

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 11/2006

**Kamer van toezicht over de notarissen
en kandidaat-notarissen
te Roermond**

Nummer: KL 11/2006

BESLISSING

van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen
te Roermond in de zaak van:

**de heer mr. X mede namens twee andere klagers,
wonende A,
hierna te noemen de klagers;**

tegen:

notaris mr. Y,

gevestigd te A,

hierna te noemen notaris de notaris.

De procedure

Het verloop van procedure blijkt uit:

- de schriftelijke klacht van de klagers van 28 september 2006 met bijlagen;
- de schriftelijke reactie van de notaris op die klacht van 22 april 2007 met bijlagen;
- de brief van de klagers van 10 mei 2007 met een bijlage,
- de brief van klagers van 20 augustus 2007 met bijlagen.

De kamer heeft de klacht op 29 augustus 2007 in het openbaar behandeld. Bij die behandeling zijn de klager en de notaris verschenen. De kamer heeft mr. X, mede in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de twee andere klagers, en de notaris in elkaars tegenwoordigheid gehoord.

Partijen hebben tijdens de openbare behandeling desgevraagd verklaard dat het klachtdossier KL 6/2005, waarin zij beiden ook partij zijn, geacht kan worden in de onderhavige procedure te zijn ingebracht, zodat de kamer daarvan kan kennisnemen.

De vaststaande feiten

De kamer gaat uit van de volgende, tussen partijen vaststaande feiten.

De klagers zijn de kleinkinderen van mevrouw A.M.H. VBD, geboren op [] 1909 en sinds 1974 weduwe van de heer A.G.I. VB (verder aangeduid als mevrouw VBD). Mevrouw VBD had twee kinderen, een zoon, R. VB (verder aangeduid als VB), en een dochter, de moeder van de klagers. De moeder van

de klagers is in 1989 overleden. Sinds het overlijden van de heer A.G.I. VB beheert VB het vermogen van mevrouw VBD.

Op 21 november 1995 heeft mevrouw VBD bij notariële akte volmacht verleend aan VB om haar in alle opzichten te vertegenwoordigen en om al haar rechten en belangen zonder enige uitzondering - kort gezegd - op alle rechtsgebieden waar te nemen en uit te oefenen. In de betreffende akte is - voor zover van belang voor de onderhavige procedure - verder opgenomen de verklaring van mevrouw VBD dat de volmacht met name strekt om schenkingen te doen en aan te nemen.

Mevrouw VBD is sinds medio 2002 opgenomen in het verzorgingstehuis de Beerendonck te V.

Op 17 januari 2003 heeft de notaris een schenkingsakte verleend, waarin onder meer is vermeld dat toen voor hem VB is verschenen, die verklaarde a) te handelen als gevolmachtigde van mevrouw VBD op grond van de volmacht van 21 november 1995 en b) te handelen voor zich. Volgens de schenkingsakte heeft VB, handelend als hiervoor onder a) vermeld, namens mevrouw VBD verklaard bij wijze van schenking aan hem - VB - schuldig te zijn een geldbedrag van € 86.983,00 en heeft VB, handelend als hiervoor onder b) vermeld, verklaard die schenking aan te nemen. De schenkingsakte vermeldt verder nog de verklaring van VB dat het geschonkene niet zal hoeven te worden ingebracht in de nalatenschap van mevrouw VBD.

Op 2 januari 2004 heeft de notaris een schenkingsakte verleend, waarin onder meer is vermeld dat toen voor hem VB is verschenen, die verklaarde a) te handelen als gevolmachtigde van mevrouw VBD op grond van de volmacht van 21 november 1995 en b) te handelen voor zich. Volgens de schenkingsakte heeft VB, handelend als hiervoor onder a) vermeld, namens mevrouw VBD verklaard bij wijze van schenking aan hem - VB - schuldig te zijn een geldbedrag van € 89.072,00 en heeft VB, handelend als hiervoor onder b) vermeld, verklaard die schenking aan te nemen. De schenkingsakte vermeldt verder nog de verklaring van VB dat het geschonkene

niet zal hoeven te worden ingebracht in de nalatenschap van mevrouw VBD.

Bij beslissing van het gerechtshof Amsterdam van 22 maart 2007 in de zaak van de notaris als appellant tegen de klagers als geïntimeerden is aan de notaris de tuchtmaatregel van berisping opgelegd. In die beslissing oordeelt het gerechtshof onder meer als volgt: *Het hof is van oordeel dat de klacht van klagers doel treft. Tijdens de terechtzitting heeft de notaris – daarnaar gevraagd zijnde – verklaard dat hij VBD nimmer in persoon heeft ontmoet en evenmin, voorafgaand aan het passeren van de leveringsakte en de hypotheekakte, contact met haar heeft opgenomen, noch dat hij aan haar een concept van beide akten heeft gestuurd. Hieruit volgt dat de notaris op generlei wijze informatie heeft verstrekt aan VBD, noch zich ervan heeft overtuigd dat de wil van VBD overeenkwam met de rechtshandelingen die zijn vervat in de met behulp van de volmacht tot stand te brengen akten. Nu de algemene volmacht uit 1995 niet bepaalde dat de gevolmachtigde als wederpartij van VBD kon optreden had het op de weg van de notaris gelegen zich ervan te overtuigen of zij haar wil kon bepalen en, zo ja, of de transacties met haar wil overeenkwamen, bij gebreke waarvan hij zijn dienst had behoren te weigeren. Door zich niettemin te laten leiden door de verlangens van de gevolmachtigde en gebruik te maken van de algemene volmacht heeft hij gehandeld in strijd met de zorg die hij ten opzichte van VBD behoorde te betrachten. Het hof is van oordeel dat de handelwijze van de notaris in hoge mate laakbaar is en dat hij daardoor het vertrouwen dat het publiek in het notariaat moet kunnen hebben in ernstige mate heeft beschaamd. Een maatregel zwaarder dan een berisping zou daarom voor de hand liggen. Nu het hof overigens niets ten nadele van de notaris bekend is, is het van oordeel dat in dit geval de maatregel van berisping passend en geboden is.*

De inhoud van de klacht

De klacht houdt - zakelijk weergegeven - het volgende in.

Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht nummer 6/2005 heeft de notaris in strijd met de waarheid verklaard dat er na de akten die in die procedure aan de orde waren geen andere akten door hem zijn gepasseerd, waarbij hij gebruik heeft gemaakt van de volmacht van 21 november 1995.

De notaris had de hiervoor genoemde schenkingsakten niet mogen passeren op basis van de volmacht van 21 november 1995.

VB heeft door zijn handelen de grenzen van het betamelijke overschreden en ingevolge artikel 3:68 BW (Selbsteintritt) mevrouw VBD onbevoegd vertegenwoordigd. Er is sprake van strijdigheid van belangen. De transacties strekken slechts tot (financiële) bevoordeling van VB.

Opvallend aan de akten is dat, anders dan bij de vroegere schenkingen die door mevrouw VBD in persoon zijn gedaan, er in de betreffende schenkingsakten ineens geen inbrengverplichting meer is opgenomen. Deze bepaling had de notaris - naar de mening van de klagers - extra alert moeten maken. Immers de bepaling brengt klagers te zijner tijd hetzij op grond van een erfstelling, hetzij krachtens de wet bij plaatsvervulling met betrekking tot hun vooroverleden moeder dan wel uit eigen hoofde of bij plaatsvervulling in een evident nadelige positie ten opzicht van VB. VB heeft de notariële schenkingen onbevoegd aan zichzelf uitbetaald waardoor het vermogen van mevrouw VB verder is geslonken.

Het standpunt van de notaris

Tijdens de mondelinge behandeling in de zaak met klachtnummer 6/2005 heeft de notaris niet gezegd dat hij de volmacht niet bij andere transacties dan die in die zaak toen aan de

orde waren, heeft gebruikt. Omdat de kamer vond dat andere transacties geen onderdeel uitmaakten van de klachtprocedure met het nummer 6/2005 is er op die transacties niet meer ingegaan, ook niet door de notaris.

De klagers zijn geen partij bij de transactie waarover zij klagen. Ook al zouden klagers als erfgenamen of legitimarissen in beeld kunnen komen na het overlijden van mevrouw VBD dan nog hebben zij geen belang bij hun klacht.

Het verwijt aan de notaris dat hij de schenkingsakten in de gegeven omstandigheden niet had mogen passeren is onterecht. De notaris beschikte ten tijde van het passeren van die akten over een schriftelijke verklaring van mevrouw VBD, te weten haar verklaring van 14 december 1995, waarin zij uitdrukkelijk heeft bepaald dat VB de betreffende rechtshandelingen mocht verrichten. Van de in artikel 3:68 BW bedoelde situatie is dan ook geen sprake. VB mocht de volmacht uit 1995 gebruiken. Nader onderzoek was niet vereist. Mevrouw VBD had haar wil zeer duidelijk bepaald.

De onderhavige klacht toont in essentie gelijkenis met de klacht onder zaaknummer 6/2005. De probleemstelling is identiek. Indien de kamer van oordeel mocht zijn dat de notaris de betrokken akten niet met de betreffende volmacht had mogen passeren zonder nader onderzoek, dan verzoekt de notaris de kamer met een beroep op het ne-bis-in idem-beginsel hem geen sanctie op te leggen.

De beoordeling van de klacht

Tijdens de openbare behandeling heeft de notaris zijn verweer dat de klagers geen belang zouden hebben bij hun klacht op grond van hetgeen het gerechtshof Amsterdam in haar hiervoor vermelde beslissing heeft overwogen over de ontvanke-lijkheid van de klagers, ingetrokken. Voor zover de kamer de

ontvankelijkheid van de klagers in de onderhavige zaak ambtshalve dient te beoordelen, dan is de kamer van oordeel dat er op grond van de nauwe familiebanden tussen hen en mevrouw VBD, zoals nader in de desbetreffende overweging van het hof is vermeld en die de kamer tot de hare maakt, sprake is van een zodanige betrokkenheid van de klagers bij het aan het oordeel van de kamer onderworpen gedrag van de notaris, dat klagers in hun klacht ontvangen kunnen worden.

De kamer is van oordeel dat er onvoldoende bewijs voorhanden is dat de notaris tijdens de mondelinge behandeling van de klacht met nummer 6/2005 in strijd met de waarheid heeft verklaard. In zoverre is de klacht ongegrond.

De notaris heeft op 17 januari 2003 en 2 januari 2004 een schenkingsakte gepasseerd waarbij hij, zoals in die akten is vermeld, telkens gebruik heeft gemaakt van de volmacht van 21 november 1995. Daarnaast heeft de notaris naar zijn zeggen telkens gebruik gemaakt van de onderhandse akte van 14 december 1995, die zich in het kantoordossier van mevrouw VBD bevond en waarvan hij een kopie bij zijn schriftelijke reactie van 22 april 2007 heeft overgelegd.

Om belangenconflicten te voorkomen kan een gevolmachtigde alleen dan als wederpartij van de volmachtgever optreden indien de inhoud van de te verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen de belangen van de gevolmachtigde en van de volmachtgever is uitgesloten. Dit is alleen dan anders indien in de volmacht anders is bepaald. Noch in de volmacht van 21 november 1995 noch in de onderhandse akte van 14 december 1995 is dit laatste het geval. De onderhandse akte van 14 december 1995 bevat met de passage “het doen van schenkingen aan haar zoon, de gevolmachtigde zelve” slechts een uitbreiding van het begrip “het doen van schenkingen”, zoals dit voorkomt in de volmacht van 21 november 1995. Naar het oordeel van de kamer kan van deze begripsuitbreiding niet worden gezegd dat daarmee de inhoud van de verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen de belangen van mevrouw VBD en VB is uitgesloten. De volmacht van 21 november 1995 en de onderhandse akte van 14 december 1995 tezamen noch afzonderlijk, waren toereikend om met behulp daarvan de

schenkingsakten van 17 januari 2003 en 2 januari 2004 tot stand te brengen.

De notaris had zich er dan ook van moeten overtuigen dat mevrouw VBD haar wil kon bepalen en zo ja of de betreffende schenkingen daadwerkelijk met haar wil in overeenstemming waren. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris verklaard dat hij beide keren geen enkel contact heeft gehad met mevrouw VBD voordat hij de betreffende akten passeerde. De notaris heeft dan ook gehandeld in strijd met de zorg die hij ten opzichte van mevrouw VB behoorde te betrachten. De kamer is van oordeel dat de notaris in hoge mate laakbaar heeft gehandeld, waardoor hij het vertrouwen dat het publiek in het notariaat moet kunnen hebben, in ernstige mate heeft beschaamd. De klacht is gegrond.

Over de vraag of aan de notaris een maatregel opgelegd moet worden, oordeelt de kamer als volgt. Bij de hiervoor vermelde beslissing van het gerechtshof Amsterdam is aan de notaris de tuchtmaatregel van berisping opgelegd wegens twee soortgelijke handelingen op 17 januari 2003, die in strijd waren met de notariële tuchtnorm. In de onderhavige zaak wordt de notaris opnieuw tuchtrechtelijk berecht voor een dergelijk handelen, begaan vóór die beslissing van het gerechtshof en wel op 17 januari 2003 en 2 januari 2004.

Theoretisch was het mogelijk geweest dat de handelingen van de notaris in de onderhavige zaak gelijktijdig zouden zijn behandeld met zijn handelingen in de zaak die in eerste aanleg tot de beslissing van de kamer van 16 juni 2006 en vervolgens in hoger beroep tot de meergenoemde beslissing van het gerechtshof Amsterdam hebben geleid. De vraag doet zich dan ook voor welke maatregel de kamer zou hebben opgelegd als alle, met de notariële tuchtnorm strijdige handelingen van de notaris gelijktijdig zouden zijn berecht. De kamer is van oordeel dat een gelijktijdige berechting van de vier, met de notariële tuchtnorm strijdige handelingen niet tot een zwaardere maatregel zouden hebben geleid dan aan de notaris door het gerechtshof Amsterdam is opgelegd. In de onderhavige zaak zal de kamer de notaris dan ook geen maatregel opleggen.

De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond voor zover deze betrekking heeft op de door de notaris in strijd met de waarheid afgelegde verklaring tijdens de mondelinge behandeling van de klacht met nummer 6/2005;

verklaart de klacht voor het overige gegrond;

legt de notaris geen tuchtmaatregel op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. E.J.M. Boogaard-Derix, voorzitter, M.P.F. van Dooren, R.T.J.M. Hetterschijt, I.M.W. Boerhof en J.J.G.M. Kuijpers, bijgestaan door L.G.H. Cox, secretaris, en op 10 oktober 2007 in het openbaar uitgesproken door de voorzitter in tegenwoordigheid van de secretaris.