

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/08

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam

Reg.nr. 10/08

Beslissing op een klacht als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

[naam]

gevestigd te [plaats],

klaagster,

- tegen -

mr. [naam],
notaris te [plaats],
hierna te noemen de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift d.d. 18 april 2008;
- verweerschrift d.d. 11 augustus 2008;
- brief van klaagster d.d. 16 november 2008;
- aanvullende producties van de notaris d.d. 19 november 2008;
- aanvullende producties van klaagster d.d. 14 januari 2009;
- pleitnota van de notaris overgelegd ter zitting.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 15 januari 2009. Daarbij zijn zowel klagster, bijgestaan door mr. M.A. de Vos-van der Eijk, advocaat te Tiel, als de notaris, bijgestaan door mr. E.M. Richel, advocaat te Capelle aan den IJssel, verschenen. Partijen hebben hun standpunten tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht.

2. De feiten

De Kamer gaat uit van de navolgende feiten:

2.1

Op 16 maart 2004 is de vader van klagster, de heer [naam] (hierna: de vader), overleden.

2.2

De vader heeft op 29 juli 2002 een testament laten opmaken en passeren door de notaris. In dit testament worden klagster en haar moeder, mevrouw [naam] (hierna: de moeder) als enig erfgenamen aangemerkt.

2.3

Eind maart 2004 heeft de moeder de notaris opdracht gegeven tot het afgeven van een verklaring van erfrecht. Daartoe heeft de notaris klagster op 14 april 2004 een brief gestuurd waarin onder andere staat vermeld:

“De door uw vader getroffen regeling valt in drie delen uiteen:

- 1. keuzelegaat ten behoeve van uw moeder;*
- 2. benoeming van uw moeder en u tot zijn enig erfgenamen;*
- 3. clause privé:*

Ter toelichting op deze regelingen het navolgende:

Doordat uw ouders na het opmaken van dit testament weer met elkaar getrouwd zijn – in algehele gemeenschap van goederen – en de opgenomen erfstelling overeenkomt het de wettelijke regeling omtrent erfopvolging, is de sinds 1 januari 2003 geldende wettelijke verdeling op de onderhavige nalatenschap van toepassing.”

Klagster heeft de nalatenschap zuiver aanvaard en op 13 mei 2004 is de verklaring van erfrecht afgegeven, waarin de wettelijke verdeling van toepassing wordt verklaard.

2.4

Medio 2006 heeft de moeder zich wederom tot de notaris gewend en hem opdracht gegeven tot het opstellen van een financieel overzicht in de onderhavige nalatenschap. Dit ter vaststelling van het erfdeel van klagster c.q. van de vordering van klagster op de moeder ter afronding van de nalatenschap. Bij brief d.d. 23 juni 2006 heeft de notaris het financieel overzicht naar klagster gestuurd. In deze brief schrijft de notaris onder andere:

“Uit dit overzicht blijkt dat u op uw moeder een vordering hebt groot € 120,467,38, welke eerst opeisbaar is in de aan het slot van het overzicht vermelde gevallen.”

2.5

Tussen klaagster en de moeder is een geschil gerezen omtrent wijze waarop de nalatenschap wordt afgewikkeld en in samenhang daarmee de hoogte van het erfdeel van klaagster.

2.6

Bij brief d.d. 1 september 2006 heeft de raadvrouw van klaagster de notaris verzocht om aan te geven wat de beweegredenen van de notaris waren om tot de conclusie te komen dat de wettelijke verdeling van toepassing was op de nalatenschap van de vader. De notaris heeft bij brief d.d. 6 november 2006 geantwoord.

2.7

Op 2 oktober 2007 heeft mr. [X], notaris te [plaats] (hierna: X), een rapport uitgebracht met betrekking tot de onderhavige nalatenschap. In zijn rapport stelt [X] zich op het standpunt dat de wettelijke verdeling niet van toepassing is en dat – mocht de wettelijke verdeling wel van toepassing worden geacht – de vordering van klaagster op de moeder, op grond van het testament van de vader, direct opeisbaar is.

2.8

Vanaf medio november 2007 is de notaris in de hoedanigheid van adviseur voor de moeder betrokken geweest bij onderhavige zaak.

2.9

De notaris heeft op 3 juli 2008 namens de moeder een brief aan de raadvrouw van klaagster gestuurd. In deze brief staat onder meer:

“Alles in aanmerking nemende is mevrouw [naam] bereid aan uw cliënt een bedrag ad € 140,000,00 te betalen tegen finale kwijting en verder onder:

- 1. de vrijwaring als bedoeld in de laatste alinea van de brief 30 mei 2008;*
- 2. de schriftelijke intrekking van de door uw cliënte tegen ondergetekende ingediende klacht bij de Kamer van Toezicht voor Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam dd 18 april 2008 en het zich onthouden van eventuele verdere klachten terzake.”*

2.10

Bij brief d.d. 23 december 2008 heeft de notaris klaagster medegedeeld dat de passage als genoemd onder 2.9 onder 2. achterwege had moeten blijven. De notaris heeft hiervoor zijn excuses aangeboden.

3. De klacht

3.1

Klaagster stelt dat zij eerst naar aanleiding van de onder 2.4 genoemde brief begreep dat onder de – volgens de notaris van toepassing zijnde – wettelijke verdeling haar vordering op haar moeder niet direct opeisbaar is. Zij stelt dat dit niet conform het tes-

tament van haar vader is. Klaagster verwijt de notaris derhalve dat hij geen juiste uitvoering heeft gegeven aan het testament van haar vader. Doordat de notaris – zonder acht te slaan op de belangen van klaagster – met grote stelligheid heeft geconcludeerd dat de wettelijke verdeling op onderhavige nalatenschap van toepassing was, is de moeder van klaagster op het verkeerde been gezet. Dit heeft ertoe geleid dat klaagster en haar moeder zijn verwickeld in een reeds vier jaar durend geschil omtrent de afwikkeling van de nalatenschap. Hierdoor is de relatie tussen klaagster en haar moeder ernstig bekoeld.

3.2

Voorts stelt klaagster dat het voor haar niet zonder meer kenbaar was dat de notaris vanaf medio november 2007 optrad als partijadviseur voor de moeder. Dit acht zij klachtwaardig.

3.3

Tenslotte acht klaagster het klachtwaardig dat de notaris in zijn brief d.d. 3 juli 2008 de onder 2.9 genoemde voorwaarde heeft opgenomen.

4. Standpunt van de notaris

4.1

Primair voert de notaris aan dat klaagster ten aanzien van klachtonderdeel 3.1 niet ontvankelijk is in haar klacht. Subsidiar betwist de notaris klachtwaardig te hebben gehandeld. Het is niet aan de Kamer om een oordeel te geven over de juistheid van de verklaring van erfrecht. Voorts is ook het enkele feit dat klaagster een andere mening is toegedaan dan de verdedigbare juridische opinie van de notaris, niet klachtwaardig. Dat de opinie van de notaris een juridisch verdedigbare is, blijkt ook uit het feit dat de notaris hieromtrent heeft overlegd met collega's, alvorens de verklaring van erfrecht af te geven.

4.2

De notaris betwist de onder 3.2 gestelde klacht. Hiertoe voert hij aan dat de raadsvrouw van klaagster in een brief gericht aan de notaris d.d. 7 februari 2008 de moeder aanduidt als "uw cliënte". Hieruit volgt dat klaagster, althans, haar raadsvrouw, wist dat de notaris optrad als partijadviseur voor de moeder.

4.3

De notaris erkent dat het beter was geweest als hij zijn cliënte het stellen van de onder 3.3. bedoelde voorwaarde had ontraden.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1

Een klacht kan op grond van artikel 99 lid 12 Wna worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde kennis heeft genomen van het gewraakte handelen of nalaten. Volgens vaste jurisprudentie van de notariskamer van het gerechtshof te Amsterdam is voor de aanvang van deze termijn doorslaggevend wanneer de klager van het handelen of nalaten van de notaris kennis heeft genomen en niet wanneer hij tot de conclusie is gekomen dat dit handelen of nalaten onjuist is. Blijkens de toelichting van de staatssecretaris bij de invoering van deze bepaling wordt een termijn van drie jaar redelijk geacht, omdat door het karakter van de klachtprocedure elke klager deze zelf zonder vormvoorschriften in gang kan zetten, en omdat de notaris niet in lengte van dagen moet kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk zijn vast te stellen [Kamerstukken II, 23 706, nr. 12, p. 46-47].

5.2

Vast staat dat er, voorafgaand aan de afgifte van de verklaring van erfrecht, geen gesprek of beraad met klaagster en de moeder over de implicaties van de verklaring van erfrecht is geweest. De Kamer is van oordeel dat klaagster uit de onder 2.3 genoemde brief niet hoefde te begrijpen dat ten aanzien van de afwikkeling van de nalatenschap werd afgeweken van de in het testament voorgeschreven wijze van afwikkelen. De Kamer acht het derhalve aannemelijk dat klaagster pas na ontvangst van de onder 2.4 genoemde brief d.d. 23 juni 2006 begreep wat de consequenties hiervan waren. In de omstandigheden van dit geval wordt de brief d.d. 23 juni 2006 daarom aangemerkt als het moment waarop klaagster van het handelen of nalaten van de notaris kennis genomen zoals onder 5.1 bedoeld. De klacht is bij de Kamer ingediend bij brief d.d. 18 april 2008, vóór het verstrijken van de vervaltermijn van drie jaren. De Kamer is daarom van oordeel dat klaagster kan worden ontvangen in haar klacht.

6. De verdere beoordeling

6.1

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

6.2

Klachtonderdeel 3.1 ziet niet op de vraag of het juridisch oordeel van de notaris juist is, maar op de vraag of de stelligheid waarmee de notaris deze opinie heeft geponeerd, passend is. De Kamer is van oordeel dat het de notaris, gelet op het kort daarvoor in werking getreden nieuwe erfrecht en de discrepantie tussen zijn opinie en de inhoud van het testament, in de onderhavige casus had gepast als hij zijn opinie omzichtiger geformuleerd had en daarover expliciet met klaagster en haar moeder gecommuniceerd had. Deze voorzichtigheid had temeer gepast, nu de notaris zelf kennelijk behoefte voelde om zijn standpunt te toetsen in consultatie van collega-notarissen

6.3

De notaris is sinds 2004 betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap van de vader. Niet als boedelnotaris, maar als betrokken notaris en later in 2006 als (partij)adviseur van de moeder. Steeds ontving de notaris opdrachten van de moeder. De notaris heeft blijkens de correspondentie zijn rol jegens klaagster onvoldoende duidelijk gemarkeerd. Nu een notaris geen twijfel mag laten bestaan over de hoedanigheid waarin hij optreedt, is dit klachtonderdeel in zoverre gegrond.

6.4

Voorts is de Kamer van oordeel dat het in het geheel geen pas geeft om de voorwaarde van het intrekken van een tuchtrechtelijke klacht tegen de notaris als partij-adviseur te verbinden aan de afwikkeling van een nalatenschap. De notaris ziet dat thans zelf ook in en had op dit punt de wens van de moeder om deze voorwaarde op te nemen niet mogen volgen. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

6.5

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de Kamer van oordeel dat de klacht gegrond is. De aard en ernst van het klachtwaardig handelen van de notaris brengt met zich mede dat de Kamer van oordeel is dat de maatregel van waarschuwing hier passend is.

7. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam,

verklaart klaagster ontvankelijk in haar klacht;

verklaart de klacht gegrond met oplegging van de maatregel van waarschuwing;

Deze beslissing is gegeven door mrs. W. van Veen, A.G. Scheele-Mülder, R. van der Galiën, J.H.J. Preller en R.G.M. Gores in tegenwoordigheid van de secretaris, W. Blokland.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 12 maart 2009.

De secretaris,

De voorzitter,

van Veen **W. Blokland**

W.

Deze beslissing is verzonden op:

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.