

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 8a/09 en 8b/09

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

Reg.nr. 8a/09 en 8b/09

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

mevrouw drs. [naam],

wonende te [plaats],

en

de heer [naam],
wonende te [plaats],

en

mevrouw [naam],
wonende te [plaats],

en

de heer [naam],

**wonende te [plaats]
hierna tezamen te noemen: klagers,**

- tegen -

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

en

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

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift d.d. 6 maart 2009;
- verweerschrift d.d. 6 mei 2009;
- pleitnota van klager overgelegd ter zitting.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 18 juni 2009. Daarbij zijn zowel klagers, bijgestaan door mr. G.L. Maaldrink, als de notaris en de kandidaat-notaris, 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 17 januari 2006 is de heer drs. [naam], vader van klagers, overleden. Vader heeft op 11 februari 2005, verleden voor notaris, een testament gemaakt. Hij was gehuwd onder het maken van huwelijksvoorwaarden met mevrouw [X], hierna te noemen [X].

2.2

In het testament zijn de volgende keuzelegaten ten behoeve van [X] opgenomen:

1. keuzelegaat volle eigendom tegen inbreng waarde;
2. keuzelegaat vruchtgebruik tegen inbreng waarde;
3. keuzelegaat volle eigendom vrij van inbreng waarde;
4. keuzelegaat vruchtgebruik vrij van inbreng waarde.

Daarnaast is de langstlevende benoemd tot erfgename voor 1/100e gedeelte van de van de nalatenschap en de klagers voor 99/100e gedeelte.

2.3

Nadat [X] een eerste advies ingewonnen heeft bij een andere notaris, verzoekt zij op 3 augustus 2006 notaris op te treden als boedelnotaris.

Op 26 september 2006 vindt er over de afwikkeling van de boedel een bespreking plaats waarbij klagers, [X], notaris en kandidaat-notaris aanwezig zijn. [X] geeft tijdens die bespreking aan dat zij aan klagers, als voorschot op hun erfdeel, ieder een bedrag wil uitkeren ter waarde van € 100.000,- voor de aankoop van een woning.

2.4

Op 23 oktober 2006 stuurt de kandidaat-notaris een brief naar klagers waarin ondermeer vermeld staat dat het de wens van [X] is dat 60% van de waarde van de nalatenschap aan haar zal toekomen en 40% aan de kinderen. Ook zal [X] het keuzelegaat vrij van inbreng uitoefenen. [X] wenst geen zekerheden te geven aan klagers voor het uiteindelijk bij hen terechtkomen van de nalatenschap van vader, na overlijden van [X]. Het komt erop neer dat [X] alle goederen in eigendom zal verkrijgen, zonder dat zij de waarde aan de nalatenschap dient te vergoeden. Kandidaat-notaris raadt klagers aan een beroep te doen op hun legitieme portie.

3. De klacht

De klacht valt uiteen in drie onderdelen:

3.1

Klagers stellen zich op het standpunt dat het testament niet voldoet aan het bepaaldheidsvereiste en dat het testament een verboden wilsdelegatie inhoudt. Volgens klagers hebben notaris en kandidaat-notaris zich niet gehouden aan de Belehrung, de Beratung en de wilscontrole, aangezien het keuzelegaat zonder inbreng zou impliceren dat de kinderen worden onterfd. Volgens klagers zou dit nooit de bedoeling van vader geweest kunnen zijn.

3.2

[X] heeft in eerste instantie toegezegd dat klagers ieder een voorschot op de legitieme portie zouden krijgen van € 100.000,-.

In de brief van 31 juli 2007 aan klagers bericht kandidaat-notaris dat het de wens is van [X] om dit bedrag aan klagers renteloos te lenen. De kandidaat-notaris stuurt direct een concept van de geldleningsovereenkomst mee. Notaris en kandidaat-notaris wordt verweten dat zij niet op een onpartijdige wijze de belangen van zowel [X] als klagers behartigden.

Klagers hebben met tegenzin ingestemd met de leningsconstructie, aangezien hen werd voorgespiegeld door kandidaat-notaris dat zij anders een navordering successierecht zouden moeten betalen van € 22.000,- per kind.

3.3

Klagers verwijten notaris dat hij geen redelijke grond had om afgifte aan de advocaat van klagers van een fotokopie van de minuut van het testament te weigeren. Hierdoor heeft een van klagers de moeite moeten nemen om in persoon de fotokopie bij notaris op te halen. Notaris heeft gehandeld in strijd met zijn zorgplicht.

4. Standpunt van de notaris en kandidaat-notaris

4.1

De rol van kandidaat-notaris bij het opstellen van het testament van vader is beperkt tot het in opdracht en op instructies van notaris, opstellen van het concept. Kandidaat-notaris is niet aanwezig geweest bij het gesprek met vader. Voor zover de klacht tegen kandidaat-notaris is gericht, moet de klacht niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.2

In de literatuur wordt het keuzelegaat niet gezien als een voorbeeld van ongeoorloofde delegatie. Dit standpunt van klagers is dan ook onjuist.

4.3

Notaris benadrukt dat het enige doel van vader was om [X] verzorgd achter te laten. Al het andere was daaraan ondergeschikt. Notaris kan hier in het kader van de geheimhouding verder niets over zeggen. Het is een keuze van de wetgever geweest om een testateur de mogelijkheid te bieden de legitieme niet-opeisbaar te maken. [X] had hierdoor alle macht en die heeft zij gebruikt. Dat zij uiteindelijk een geldleningsovereenkomst heeft afgesloten met klagers was onverplicht en om de kinderen tegemoet te komen.

4.4

Notaris is van mening dat klagers hun teleurstelling over het testament projecteren op notaris en kandidaat-notaris. De positie van klagers is niet verslechterd, aangezien zij een niet-opeisbare vordering hadden op [X] ter grootte van hun legitieme portie. Uiteindelijk hebben klagers dit bedrag gekregen in de vorm van een renteloze lening.

4.5

Notaris heeft wel degelijk oog gehad voor de belangen van klagers. Hij heeft altijd klagers gewezen op hun rechten. Veelvuldig is er contact geweest met klagers over de afwikkeling van de nalatenschap.

4.6

Notaris betwist dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij het weigeren van het verstrekken van een fotokopie van het testament. De notariële zorgvuldigheid brengt met zich mee dat een notaris zich op deugdelijke wijze er van moet vergewissen of de verzoeker recht heeft op inzage. Artikel 49 Wna heeft het over het verstrekken van afschriften aan belanghebbenden. Om die reden heeft notaris aan advocaat Maaldrink gevraagd of hij een verklaring wilde overleggen. Indien de advocaat een dergelijke verklaring had afgegeven, had een van klagers niet in persoon langs hoeven komen.

4.7

Notaris en kandidaat-notaris verzoeken klagers om in een te entameren procedure de civiele rechter te laten oordelen over de vraag of de notaris terecht een beroep op het verschoningsrecht doet.

5. De beoordeling

5.1

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.

5.2

Klachtonderdeel 3.1 richt zich mede tegen kandidaat-notaris. De Kamer is van oordeel dat zij gehandeld heeft onder verantwoordelijkheid van notaris. Bij de bespreking van het testament met vader is zij niet aanwezig geweest. Voor zover dit klachtonderdeel zich tegen kandidaat-notaris richt, acht de Kamer deze niet-ontvankelijk.

5.3

Met betrekking tot klacht onderdeel 3.1 kan de Kamer klagers niet volgen in de redenering dat sprake is van nietige keuzelegaten wegens strijd met het bepaaldheidsvereiste of verboden wilsdelegatie. De gekozen legaatvormen zijn immers niet in strijd met de wet.

In dit klachtonderdeel gaat het verder over de vraag of notaris vader bij het opstellen van zijn testament heeft gewezen op de consequenties van de inhoud van het testament. Notaris beantwoordt deze vraag bevestigend, terwijl klagers dat bij gebrek aan wetenschap betwisten.

De Kamer is van oordeel dat hetgeen klagers hebben aangevoerd wel hun teleurstelling over de inhoud van het testament weergeeft, maar onvoldoende concrete aanwijzingen bevat om aan te kunnen nemen dat het testament niet overeenkomt met de wens van vader. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.4

Met betrekking tot klachtonderdeel 3.2 merkt de Kamer op dat [X] een grote mate van vrijheid van handelen had, nu in het testament vier keuzelegaten zijn opgenomen ten behoeve van [X] en de legitieme portie van klagers niet opeisbaar was.

Dat [X] uiteindelijk onverplicht kiest voor een renteloze geldlening aan klagers zoals vastgesteld onder 2.4, valt notaris en kandidaat-notaris niet te verwijten. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.5

Klachtonderdeel 3.3 richt zich ook tegen kandidaat-notaris. De Kamer is van oordeel dat kandidaat-notaris niet betrokken is geweest bij het weigeren om aan de advocaat een fotokopie af te geven. De Kamer verklaart dit klachtonderdeel tegen kandidaat-notaris niet-ontvankelijk.

5.6

Met betrekking tot klachtonderdeel 3.3. geldt dat het verzoek van notaris aan de raadsman van klagers om een verklaring af te geven waaruit blijkt dat hij daadwerkelijk belanghebbende is, past in de notariële zorgplicht. Dat de raadsman vervolgens geen verklaring verstrekt, waarna een klager persoonlijk inzage in het testament komt nemen, kan bezwaarlijk aan notaris worden tegengeworpen en duidt niet op een gebrek aan medewerking aan zijn zijde. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

6. De beslissing

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

verklaart de klachtonderdelen 3.1 en 3.3 voor zover tegen kandidaat-notaris gericht niet-ontvankelijk;

verklaart klachtonderdeel 3.2 tegen kandidaat-notaris ongegrond;

verklaart de klacht voorzover tegen notaris gericht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W. van Veen, R.G.M. Gores, R. van der Galiën, L.J. Sarlemijn en W.F.O. Stricker in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 13 augustus 2009 door mr. A.F.L. Geerdes, die bij afwezigheid van mr. van Veen de beslissing heeft ondertekend.

De secretaris,

De voorzitter,

**F.S. Smit
des**

A.F.L. Geer-

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.