

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23 08 Wna

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE ALMELO

Klachtzaak: 23 08 Wna

UITSPRAAK

inzake:

<naam>,

wonende te <plaats>, hierna te noemen klaagster,

gemachtigde: mr. M.J. Koning, advocaat te Amsterdam;

tegen:

<naam>,

kandidaat-notaris te <plaats>, hierna te noemen de kandidaat-notaris,

gemachtigde: mr. F. van der Woude, advocaat te Amsterdam

1 Verloop van de procedure

Bij brief van 21 augustus 2008 heeft klaagster een klacht tegen de kandidaat-notaris ingediend bij de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Almelo, hierna te noemen de Kamer. Bij brief van 6 oktober 2008 heeft de kandidaat-notaris zich verweerd. Vervolgens heeft klaagster bij brief van 12 november 2008 gerepliceerd. Door de kandidaat-notaris is op 22 december 2008 gedupliceerd.

De klachtzaak is ter zitting van 5 november 2009 behandeld. Klaagster is in persoon verschenen bijgestaan door haar gemachtigde en door haar echtgenoot. De kandidaat-notaris is eveneens in persoon verschenen, tezamen met haar gemachtigde mr. F. van der Woude.

2 Toetsingskader

In deze klachtzaak dient te worden beoordeeld of de kandidaat-notaris heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in de Wet op het notarisambt (Wna).

3 Feiten

Op basis van de door klaagster en door de kandidaat-notaris overgelegde stukken wordt onder meer het volgende vastgesteld.

- Op 21 februari 2000 is de moeder van klaagster, mevrouw <naam>, hierna erf-laatster, overleden.
- Erflaatster heeft over haar nalatenschap beschikt bij testament van 11 december 1992. Erflaatster heeft - kort samengevat - tot haar erfgenamen benoemd: <vader> (echtgenoot) voor 1/100e deel en <A> (zoon <naam>), (dochter <naam>) en klaagster (dochter <naam>) ieder voor 33/100e deel. Daarbij heeft de echtgenoot het levenslange recht van vruchtgebruik van de gehele nalatenschap gelegateerd gekregen.
- Bij akte van 9 november 2000 hebben de erfgenamen de nalatenschap gewaar-deerd en verdeeld.
- Klaagster, <naam> is krachtens deze verdeling niet gerechtigd tot het vruchtge-bruik van het vermogen.
- Bij akte van 9 september 2004 hebben de gezamenlijke erfgenamen een telfout in de eerdere waardering bij akte van 9 november 2000 gerectificeerd.
- Bij akte van 31 januari 2007, verleden ten overstaan van de kandidaat-notaris, is door <vader>, <A> en een nadere verdeling gemaakt van het vruchtgebruik van het vermogen en onderling afgerekend.
- Vader heeft over zijn nalatenschap beschikt bij testament van 12 maart 2007 en daarbij zijn dochter <naam>, klaagster, aangewezen als enig erfgenaam.
- Op 13 december 2007 is de vader van klaagster, <naam>, overleden.

4. Standpunten

Samengevat en zakelijk weergegeven zijn de volgende standpunten naar voren gebracht.

Klaagster stelt dat de kandidaat-notaris onjuist heeft gehandeld bij het passeren van de akte van 31 januari 2007. Zij klaagt als belanghebbende bij die akte (immers deelgenoot in de nalatenschap van erflaatster en aldus schuldeiser van vader) en als rechtsopvolger van vader onder algemene titel.

De kandidaat-notaris had deze akte volgens klaagster niet mogen passeren zonder haar daarbij te betrekken. Klaagster is niet op de hoogte gesteld van het voornemen tot het passeren en is ook niet geïnformeerd over de inhoud van de akte. Klaagster is van mening dat de inhoud haar echter wel aanging omdat zij deelgenoot is in de nala-tenschap van erflaatster en schuldeiser was van vader en de akte van invloed is op haar financiële positie. Klaagster wijst in dit verband op de berekeningen van de nala-tenschap van erflaatster in de bedoelde akte. Naar de mening van klaagster heeft de kandidaat- notaris geen oog gehad voor haar belangen, maar uitsluitend voor die van haar broer <A> en zus , voor wie zij ook al werkzaam was als een soort belangen-behartiger.

Bovendien is de berekening naar de mening van klaagster inhoudelijk onjuist. Voorts bevat de akte een naar de mening van klaagster onjuiste vermogensopstelling van vader.

Onder meer bevat de akte onjuistheden over de woning in Zwitserland. Klaagster stelt zich op het standpunt dat de kandidaat-notaris ten onrechte heeft nagelaten daar nader onderzoek naar te verrichten. Dat geldt ook voor diverse andere in de akte genoemde zaken waarvan na onderzoek zou zijn gebleken op wiens naam ze stonden. Verder is volgens klaagster sprake van een onjuiste waardering van opgesomde goederen, is geen aandacht geschonken aan een wijziging per 29 januari 2007 van de waarderingsfactor van het vruchtgebruik van vader, is niet toegelicht waarom de schulden van <A> en tegen een lager rentepercentage zijn gewaardeerd en heeft de kandidaat-notaris zich er onvoldoende van vergewist of vader de gevolgen van de akte wel voldoende beseft. In dit verband wijst klaagster op medische rapporten waaruit blijkt dat vader in die tijd leed aan een ernstige vorm van depressie. Ook heeft klaagster een verklaring van oud-notaris <naam> overgelegd waarin is weergegeven dat hij als adviseur aan vader heeft geadviseerd de akte van 31 januari 2007 niet te ondertekenen.

De kandidaat-notaris stelt zich op het standpunt dat zij correct heeft gehandeld. Naar haar mening is klaagster echter niet-ontvankelijk in haar klacht. Klaagster was krachtens die verdeling niet gerechtigd in het vruchtgebruik vermogen, maar 'slechts' schuldeiseres van haar vader. Als schuldeiseres was zij weliswaar derde-belanghebbende bij de akte van 31 januari 2007, maar desondanks behoorde zij niet de kring van partijen die door een (kandidaat-)notaris krachtens de Wna bij het passeren van een notariële akte moest worden betrokken en daarom is zij thans uit dien hoofde evenmin een belanghebbende met klachtrecht in de zin van de Wna.

Voor zover het gaat om de inhoud van de klacht wijst de kandidaat-notaris in de eerste plaats op de akte van verdeling 9 november 2000. Met die akte is de nalatenschap van erflaatster verdeeld en gewaardeerd. De herwaardering van de overbedelingsschulden in de akte van 31 januari 2007 brengt geen wijziging in de destijds vastgestelde vordering van klaagster op vader. Indien van dat laatste wel sprake was geweest, dan had dat alleen in het bijzijn van klaagster en met haar toestemming kunnen plaatsvinden.

Vervolgens geeft de kandidaat-notaris aan dat van partijdigheid geen sprake is geweest. De partijen bij de akte hebben daar ook niet over geklaagd. Ook uit het handelen na het overlijden van vader kan geen partijdigheid worden afgeleid. Voor zover het gaat om de ministerieplicht is de kandidaat-notaris van mening dat er geen aanleiding bestond om haar ministerie te weigeren. Er was geen sprake van schending van rechten van klaagster of van andere gronden die tot weigering hadden moeten leiden.

Voor zover het gaat om de Belehrung geeft de kandidaat-notaris aan dat haar uit het totaal van omstandigheden en de besprekingen is gebleken dat het vader duidelijk was waarvoor hij tekende. Ook tijdens het passeren van de akte heeft de kandidaat-notaris zich daarvan overtuigd. De kandidaat-notaris geeft in dit verband aan dat het passeren is onderbroken om vader de mogelijkheid te geven op een bepaald punt telefonisch overleg te hebben met een hem adviserende oud-notaris. Van enig bezwaar van de zijde van vader tegen het ondertekenen van de akte is de kandidaat-notaris niet gebleken.

5 Overwegingen

Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen 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 zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

Met betrekking tot de vraag of klaagster ontvankelijk is in haar klacht, overweegt de Kamer het volgende. Het gaat in deze klachtzaak om de akte van 31 januari 2007. Met de kandidaat-notaris is de Kamer van oordeel dat aan klaagster als schuldeiseres van haar vader, geen klachtrecht toekomt. Als schuldeiseres behoorde zij niet tot de kring van partijen die door een (kandidaat-)notaris krachtens de Wna bij het passeren van een notariële akte moest worden betrokken en daarom is zij thans uit dien hoofde evenmin een belanghebbende met klachtrecht in de zin van de Wna. Met klaagster is de Kamer echter van oordeel dat zij als rechtsopvolger van haar vader wel ontvankelijk is in haar klacht over het handelen van de kandidaat-notaris bij het passeren van de akte van 31 januari 2007. Het onderhavige klachtrecht is derhalve beperkt tot de feiten en omstandigheden ten aanzien waarvan haar vader een klachtrecht had. De klacht is tijdig ingediend.

Met betrekking tot de inhoud van de klacht is de Kamer van oordeel dat voor de kandidaat-notaris de akte van 9 november 2000 als belangrijk gegeven mocht gelden. In de akte is een aantal uitgangspunten vastgelegd. Vervolgens stelt de Kamer vast dat vader en zoon <A> en dochter kennelijk de wil hebben gehad om hun onderlinge schuldverhouding nader te specificeren en om te zetten. Dat heeft geleid tot de door de kandidaat-notaris gepasseerde akte van 31 januari 2007. De Kamer heeft in hetgeen door partijen is aangevoerd geen aanleiding gevonden om aan te nemen dat de akte met een andere intentie is opgesteld en dat de kandidaat-notaris daarin aanleiding had moeten zien om haar ministerie te weigeren. Evenmin is de Kamer dienaangaande gebleken van partijdigheid van de kandidaat-notaris.

Voor zover het gaat om de wil en de verklaring van vader, is de Kamer, anders dan klaagster, van oordeel dat niet gebleken is dat er ten tijde van het passeren van de akte sprake was van een discrepantie tussen de wil en de verklaring van vader, noch van het feit dat dit kenbaar had moeten zijn aan de kandidaat-notaris. Er was weliswaar sprake van een zeer gecompliceerde berekening en verrekening, maar van belang is dat vader adviseurs had en dat hij ook in het telefonisch overleg ten tijde van het passeren van de akte geen aanleiding heeft gezien om op dat moment van ondertekenen af te zien. Ook de door klaagster overgelegde medische stukken over de (wisselende) geestelijke gesteldheid van vader geven geen aanleiding om aan te nemen dat vader, ten tijde hier van belang en in de tijd daaraan voorafgaand, niet in staat was om zijn wil te bepalen en overeenkomstig zijn wil te verklaren. Bovendien valt op dat nadien, op 12 maart 2007, ten kantore van de oud-notaris, in de geestelijke gesteldheid van vader geen aanleiding is gezien om de medewerking aan het opstellen van een testament door vader te weigeren.

Voor zover het gaat om de inhoud van de berekening is de Kamer van oordeel dat niet gebleken is dat daarin fouten zijn gemaakt. Met betrekking tot de uitgangspunten van de akte is de Kamer van oordeel dat geldt dat vader daarmee heeft ingestemd en om die reden kan klaagster, als rechtsopvolger van vader, daarover niet klagen. Met betrekking tot de beschrijving van het vruchtgebruikvermogen in de akte 31 januari 2007 is de kamer van oordeel dat die opsomming op een onderdeel onjuist is. In de eerdere akten heeft de kandidaat-notaris geen grond kunnen vinden voor de aanname

dat de woning in Zwitserland daar ook tot dat vruchtgebruik vermogen behoorde. Naar het oordeel van de Kamer moet worden aangenomen dat vader het volle eigendom van die woning had. De Kamer wijst in dit verband op het overgelegde advies van 24 juni 2008 van Professor mr. <naam>, in welk advies onder punt 6 (registergoed) tot voormelde slotsom wordt gekomen, en de Kamer ziet geen aanleiding om daar anders over te oordelen. De klacht is wat dit onderdeel betreft gegrond.

Met betrekking tot hetgeen overigens is aangevoerd, is de Kamer van oordeel dat niet gebleken is van klachtwaardig handelen van de notaris.

Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de klacht gegrond is voor zover het gaat om de beschrijving van het vruchtgebruikvermogen (huis te Zwitserland). Naar het oordeel van de Kamer is daarbij geen sprake van een zodanig verzuim van de kandidaat-notaris dat moet worden overgegaan tot het opleggen van een maatregel.

De klacht is voor het overige ongegrond.

Mitsdien wordt beslist als volgt.

6 Beslissing

De kamer van toezicht over de notarissen en de kandidaat-notarissen te Almelo,

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk voor zover zij klaagt in haar hoedanigheid van schuldeiser van haar vader;
- verklaart de klacht gegrond voor zover deze handelt over de fout in de beschrijving van het vruchtgebruikvermogen (huis te Zwitserland);
- legt de kandidaat-notaris ter zake geen tuchtmaatregel op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.R. van der Winkel, voorzitter, mr. G. van Eerden, mr. W. Meijling, mr. F.J.M. Mulder en mr. H.W.C. Spijkerboer, leden en door de voorzitter, in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman als secretaris, in het openbaar uitgesproken op 7 januari 2010.

De secretaris,

De voorzitter,