

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2010/955

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

Kenmerk: 07.831/2010/955

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem op de klacht van

[A],
wonende te [...],

tegen

[...],
notaris te [...]

Partijen zullen verder klager en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van klager van 25 maart 2010, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen van de notaris van 12 april 2010;
- de brief met bijlagen van klager van 1 mei 2010;
- de brief van de notaris van 17 mei 2010;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 24 november 2010, waarbij zijn verschenen: klager en de notaris en zijn kandidaat [...]
- de op voorhand toegezonden aantekeningen van klager.

2. De feiten

2.1. [B], de vader van klager, is op 9 april 2007 overleden. In het door de notaris opgestelde en op 28 februari 2005 gepasseerde testament heeft [B] klager onterfd. Klager

heeft aanspraak gemaakt op zijn legitieme portie, welke ingevolge het testament onder bewind is gesteld van zijn broer, [C].

2.2 De notaris heeft in diens opdracht [C] bijgestaan bij het berekenen van de legitieme portie van klager (deze is vastgesteld op € 54.887,00) en voorts heeft de notaris het aangiftebiljet successierechten ten behoeve van de Belastingdienst ingevuld. De aangifte is door [C] aan de Belastingdienst gezonden.

2.3 Bij de berekening van de legitieme portie is onder meer betrokken een overdracht in 2004 door [B] aan [D], de halfzus van klager, van het bloot-eigendom van de woning aan [Y-laan] in [X]. De waarde van de woning is destijds vastgesteld op € 130.000,00. [B] heeft het recht van vruchtgebruik voorbehouden, zodat met inachtneming daarvan de koopsom is vastgesteld op € 75.400,00. Deze koopsom is door [B] geleend aan [D] en vervolgens kwijtgescholden. De diverse aktes zijn door de notaris gepasseerd.

2.4 Door de Belastingdienst is in het kader van de aangifte successierechten de verkrijging door [D] van voornoemde woning als een fictieve verkrijging van € 130.000,00 aangemerkt.

3. De klacht

3.1. Klager heeft twee verwijten aan de notaris geformuleerd. Deze luiden, samengevat weergegeven:

- a. de notaris heeft de legitieme portie onjuist berekend;
- b. de notaris heeft de bepaling over het bewind over de legitieme portie van klager opgenomen terwijl dit in strijd is met een preadvies van de KNB uit 2004 en het voor verstoorde verhoudingen in de familie heeft gezorgd.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1. Ingevolge artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: 'Wna') zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen terzake 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 de zorg die zij als notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

4.2. Terzake van de berekende legitieme portie voert klager aan dat aan [D] een schenking van € 130.000,00 en een schenking van € 75.400,00 is gedaan. Deze zijn volgens klager ten onrechte niet betrokken bij de berekening van de legitieme portie.

4.3. De notaris stelt de legitieme portie niet te hebben berekend, doch uit het door de notaris ter zitting gestelde volgt dat de notaris wel de aangifte successierechten heeft

opgesteld waarin de legitimaire vordering van klager is opgegeven, zodat hij terzake van dat opstellen verantwoordelijkheid draagt en daarop door klager kan worden aangesproken.

4.4. Uit de overgelegde stukken volgt de schenking aan [D] ad € 75.400,00 in het kader van de overdracht van het bloot eigendom van het pand in [X]. De notaris heeft onweersproken aangevoerd dat die schenking in de berekening van de legitieme portie is betrokken als saldo van de nalatenschap. Dat de berekening door de notaris op dat punt onjuist was, is dan ook onvoldoende gebleken.

4.5. Van de andere door klager genoemde schenking is niet gebleken. De Kamer begrijpt dat klager doelt op de omstandigheid dat de Belastingdienst de verkrijging door [D] van voornoemde woning als een fictieve verkrijging van € 130.000,00 heeft aangemerkt. Dat brengt echter niet (zonder meer) met zich dat dat bedrag als (separate) schenking had moeten worden aangemerkt en dus op dit punt de legitieme portie onjuist is berekend, doch veeleer dat de door de notaris opgemaakte aangifte successierechten op dat punt niet voldeed. Daartegen richt zich echter geen klacht.

4.6. Het had wel op de weg van de notaris gelegen klager naar aanleiding van diens bedenkingen (beter) over voornoemd onderscheid tussen de legitieme portie en de aangifte successierechten te informeren, doch het handelen van de notaris is niet zodanig onzorgvuldig dat het klachtwaardig is in de zin van de Wna. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

4.7. Terzake van bewind heeft de notaris ter zitting aangevoerd dat deze klacht (op grond van artikel 99 lid 12 Wna) is verjaard, nu het testament dateert uit 2005 en derhalve van meer dan drie jaren vóór het indienen van de klacht. De Kamer volgt de notaris niet in deze stelling, nu voor de aanvang van de in artikel 99 lid 12 Wna neergelegde termijn bepalend is wanneer klager kennis heeft genomen van het handelen van de notaris dat (mogelijk) klachtwaardig is. Aangevoerd noch gebleken is dat klager reeds op het moment van het passeren van het testament op de hoogte was het bestaan van dat testament, laat staan van de inhoud - inclusief de instelling van het bewind - daarvan, zodat de verjaring niet op dat moment is aangevangen. Klager heeft binnen drie jaren na het overlijden van zijn vader en dus het eerst mogelijke moment van bekend worden met het testament geklaagd, zodat de klacht tijdig is ingediend.

4.8. Klager voert aan dat de notaris de bewindbepaling niet in het testament had mogen opnemen. De notaris heeft daartegen echter terecht ingebracht dat het opnemen van de bepaling de uitdrukkelijke wil van de erflater was, alsmede dat de gronden als bedoeld in artikel 4:75 BW zich naar het oordeel van de erflater voordeden en in het testament zijn benoemd.

4.9. Het opnemen van de bepaling was onder die omstandigheden niet zodanig onredelijk of bezwarend dat de notaris die dienst moest weigeren. Klager is bovendien door de notaris (door middel van de e-mail van 14 november 2008) op de hoogte gesteld op welke wijze hij kon trachten het bewind te laten opheffen. De Kamer is op die gronden van oordeel dat het handelen van de notaris op dit punt niet klachtwaardig is als bedoeld in de Wna. Dit klachtonderdeel is derhalve eveneens ongegrond.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, plv. voorzitter, Mrs. B.J. Engberts, T.K. Lekkerkerker, A.J.V. Tierolff en E. Bos, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. van Leeuwen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 18 januari 2011.

De secretaris

De plv. voorzitter