

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22/10

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

Reg.nr. 22/10

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

[klager],
wonende te [woonplaats],
hierna te noemen: klager,

- tegen -

[notaris],
notaris te [standplaats],
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. 2 december 2010;
- verweerschrift d.d. 6 januari 2011.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 3 februari 2011. Daarbij zijn zowel klager, bijgestaan door advocaat mr. G.A.H. Wiekamp, als de 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 27 december 2006 is de zoon van klager (hierna te noemen: erflater) overleden. Erflater heeft op 16 april 1992, verleden voor notaris mr. [X], een testament gemaakt.

Hij was gehuwd met mevrouw [Y] (hierna te noemen: [Y]) en samen hadden zij twee minderjarige kinderen.

2.2

Bij testament heeft erflater een keuzelegaat gemaakt ten behoeve van [Y] tegen inbreng van de waarde. Tevens is ten behoeve van [Y] het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap (waaronder de in te brengen som) gelegateerd. De in te brengen som is eerst opeisbaar bij het einde van het gelegateerde vruchtgebruik. Het vruchtgebruik eindigt ingevolge het testament onder andere wanneer [Y] een huwelijk aangaat of gaat samenleven in de zin van artikel 1:160 BW.

De kinderen zijn benoemd tot erfgenamen.

2.3

Klager is in het testament benoemd tot executeur.

2.4

Bij akte van verdeling van 21 april 2008 is met machtiging van de kantonrechter de gehele nalatenschap toegedeeld aan [Y]. [Y] heeft de waarde van de nalatenschap groot € 97.734,68 ingebracht, van welk bedrag zij het vruchtgebruik heeft verkregen. De beide kinderen hebben ieder een niet opeisbare vordering verkregen op hun moeder ten bedrage van € 48.867,34.

2.5

In december 2008 zoekt [Y] contact met de notaris, omdat zij voornemens is met haar nieuwe partner een woning aan te kopen om te gaan samenwonen. Op 12 december 2008 heeft [Y] met de notaris een gesprek gehad, waarbij de aankoop van de woning en de opeisbaarheidsbepaling in het testament van erflater zijn besproken. Verder zijn er diverse mogelijkheden besproken om de financiële belangen van de kinderen te waarborgen.

2.6

Uit een brief van de notaris aan de advocaat van [Y] van 20 februari 2009 blijkt dat de notaris voornemens was op korte termijn toestemming te vragen aan de kantonrechter voor het aanwenden van eigen middelen, waaronder de bedragen waarvan zij het vruchtgebruik heeft, door [Y] voor de aankoop van de nieuwe woning.

2.7

Gezien de tegenstrijdige financiële belangen van [Y] en de kinderen heeft klager de kantonrechter verzocht een bijzonder curator ex artikel 1:250 BW te benoemen. Bij beschikking van 28 mei 2009 van de kantonrechter te Rotterdam is een bijzonder curator benoemd om de minderjarige kinderen van erflater en [Y] in en buiten rechte te vertegenwoordigen.

2.8

Op 2 juni 2009 is door de notaris een hypotheekakte gepasseerd waarbij door [Y] en haar partner een hypotheekrecht is gevestigd op de aangekochte woning. Uit de hypotheekakte volgt verder dat er een overbruggingskrediet is verstrekt van € 220.000,-, welke in het geheel diende te worden terugbetaald na verkoop van de oude woning van [Y].

3. De klacht

Uit de hypotheekakte blijkt dat [Y] voornemens was het overbruggingskrediet af te lossen met de verkoopopbrengst van de woning. Derhalve wilde [Y] het vruchtgebruikvermogen aanwenden voor de aflossing van het overbruggingskrediet. Vaststaat dat er op dat moment hiervoor nog geen toestemming was verkregen van de kantonrechter.

De notaris was volgens klager bekend met het testament van erflater, omdat hij de boedelbeschrijving had opgesteld en hij het testament heeft besproken met [Y]. Door, zonder toestemming van de kantonrechter, mee te werken aan de levering en hypotheek, heeft de notaris volgens klager niet gehandeld zoals een behoorlijk notaris betaamt. De notaris heeft gehandeld in strijd met de laatste wil van erflater alsmede in strijd met de financiële belangen van de kleinkinderen van klager.

4. Standpunt van de notaris

4.1

De notaris stelt dat voor het passeren van de akte van levering en hypotheek de toestemming van de kantonrechter niet vereist was. Ter uitvoering van het testament was aan [Y] de gehele nalatenschap toebedeeld onder de verplichting de erfdelen aan de kinderen renteloos schuldig te blijven. [Y] was dus alleen en zelfstandig bevoegd om over het vruchtgebruikvermogen te beschikken.

4.2

De notaris stelt dat hij niet onzorgvuldig heeft gehandeld. Met [Y] heeft hij gesproken over de opeisbaarheid van de erfdelen van de kinderen en de mogelijkheden waarop de belangen van de kinderen gewaarborgd konden worden. In overleg met [Y], haar advocaat en de bijzonder curator, die is benoemd ná de levering van de woning aan [Y], zulks als opvolger van de hiervoor in sub 2.7 bedoelde bijzonder curator, is een overeenkomst opeisbaarheid erfdelen opgesteld en aan de kantonrechter ter goedkeuring voorgelegd. Na de verkregen goedkeuring is de akte op 22 juli 2010 gepasseerd. Ter uitvoering van de overeenkomst is op diezelfde dag een hypotheekakte gepasseerd, waarbij de kinderen een recht van tweede hypotheek hebben verkregen op de nieuwe woning.

5. De beoordeling

5.1

De Kamer dient allereerst te onderzoeken of de klacht ontvankelijk is, waarbij ter behandeling staat of klager een belang heeft bij zijn klacht.

5.2

Bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, zal een rol spelen in hoeverre deze door het handelen of nalaten van een notaris zodanig in zijn eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is geweest bij het onderwerp dat in de klachtprocedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in die procedure te verschijnen. Naar het oordeel van de Kamer kan klager niet worden aangemerkt als belanghebbende. Vast staat dat klager geen partij is geweest

bij de akten waartegen hij ageert. Klagers taak als executeur-testamentair in de nalatenschap van zijn zoon was in de periode van het handelen van de notaris waarover geklaagd wordt, beëindigd. Het enkele feit dat klager in een familierechtelijke band staat met wel belanghebbenden maakt klager zelf geen belanghebbende. De bijzonder curator is aangesteld voor het behartigen van de belangen van de kleinkinderen van klager. De bijzonder curator is de aangewezen persoon om voor de belangen van de kleinkinderen op te komen. Het feit dat de bijzonder curator om welke reden dan ook geen klacht heeft ingediend of op enig andere wijze blijkt heeft gegeven van ontevredenheid, maakt niet dat aan klager die bevoegdheid toekomt enkel omdat hij zich het belang van zijn kleinkinderen aantrekt, hoe begrijpelijk zijn betrokkenheid ook is. Nu de klacht niet ontvankelijk is komt de Kamer niet toe aan een inhoudelijke behandeling van de klacht.

5.3

Ten overvloede oordeelt de Kamer dat de toestemming van de kantonrechter voor het passeren van de akte van levering en hypotheek niet was vereist, aangezien [Y] zelfstandig beschikkingsbevoegd was. De notaris heeft na het afwegen van de belangen van alle partijen dan ook datgene gedaan wat redelijkerwijs van hem verlangd mocht worden.

De Kamer merkt tot slot ten overvloede nog op dat op het moment dat het overbruggingskrediet was afgelost al dan niet op verzoek van de bijzonder curator, de hypothecaire inschrijving van de hypotheek zoals vermeld in de akte van 2 juni 2009 middels een notariële akte verlaagd had kunnen worden van 545.000,- euro naar 270.000,- euro om de belangen van de kleinkinderen nog verder veilig te stellen.

6. De beslissing

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

verklaart de klacht niet-ontvankelijk;

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, C.H. Kemp-Randewijk, R. van der Galiën, H.M. Kolster en M.R.H. Krans in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 10 maart 2011 door mr. M.A. van de Laarschot.

De secretaris,

De plaatsvervangend-voorzitter,

mr. F.S. Pietersma-Smit

mr. A.F.L. Geerdes

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.