

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 26-2011

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
Datum uitspraak:
26-2011
17 april 2012

UITSPRAAK

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak van:

1. **A**, wonende te B,
C, wonende te D,
E, wonende te F,
G, wonende te F,
H, wonende te F,
hierna gezamenlijk te noemen: klagers sub 1,
gemachtigde: A,

en

2. **C**, wonende te D,
als wettelijk vertegenwoordiger van:
- Q;
- R;
- S,

en

E, wonende te F,

als wettelijk vertegenwoordiger van:

- T;
- U;
- V;
- W,

hierna gezamenlijk te noemen: klagers sub 2,
gemachtigde: A,

tegen

mr. K,
notaris te L,
hierna te noemen: de notaris,
procederende in persoon.

PROCESVERLOOP

1.1 Bij brief van 28 november 2011 hebben klagers sub 1 en klagers sub 2 (hierna gezamenlijk te noemen: klagers) een klacht ingediend tegen de notaris.

1.2 De notaris heeft bij brief van 10 januari 2012 gereageerd op het klaagschrift.

1.3 Bij brief van 5 februari 2012 hebben klagers gereageerd op het standpunt van de notaris en een aanvulling op hun klaagschrift gegeven.

1.4 De notaris heeft bij brief van 17 februari 2012 een aanvulling gegeven op zijn verweerschrift.

1.5 Klagers hebben bij brief van 29 februari 2012 hun klaagschrift aangevuld.

1.6 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 12 maart 2012 ter vergadering van de voltallige Kamer. Klagers hebben zich doen vertegenwoordigen door hun gemachtigde, waarbij de gemachtigde eveneens namens zichzelf optrad. De notaris is - met kennisgeving - niet verschenen. Van het verhandelde ter zitting zijn door de secretaris aantekeningen gemaakt.

MOTIVERING

Vaststaande feiten

2.1 In de onderhavige zaak zal worden uitgegaan van de navolgende vaststaande feiten.

2.2 Op 19 april 2002 heeft mr. O, notaris te P, een akte houdende het testament van de vader van klagers, M, geboren op [geboortedatum] (hierna te noemen: de vader), verleden. In het testament is - voor zover van belang - het volgende opgenomen:

"(...)

LEGAAT

Ik legateer, af te geven binnen zes maanden na mijn overlijden, vrij van rechten en kosten aan mijn buurman (...) een bedrag van vijf duizend euro (...);

ERFSTELLING

Onder bezwaar van voormeld legaat benoem ik tot mijn enig en geheel erfgenaam de mevrouw N. geboren te (...) op (...).

(...)

EXECUTEURSBENOEMING

Ik benoem mevrouw N, voornoemd, tot uitvoerder van mijn uiterste wilsbeschikking (executeur in de zin van het nieuwe erfrecht) en tot beredderaar van mijn boedel onder toekenning aan hem/haar van alle daartoe benodigde macht, speciaal die tot inbezitneming van de goederen van mijn nalatenschap voor de tijd van de vereffening daarvan vereist, een en ander voor zover deze bevoegdheden hem/haar niet reeds toekomen krachtens vorenstaande verdeling.

Tenslotte benoem ik mevrouw N voornoemd tot verzorger van mijn begrafenis of crematie.

(...)."

2.3 Op 17 september 2004 heeft de notaris een akte houdende het testament van de vader verleden. In het testament is - voor zover van belang - het volgende opgenomen:

"(...)

A. HERROEPING

Ik herroep alle uiterste wilsbeschikkingen die door mij vóór dit testament zijn gemaakt.

B. ERFSTELLING

*Voor het geval ik voor mijn partner, mevrouw N, geboren te (...) op (...), mocht komen te overlijden benoem ik tot mijn **enige erfgename** mijn voornoemde partner, mevrouw N, met wie ik een geregistreerd partnerschap zal aangaan.*

Mochten mijn kinderen of hun afstammelingen een beroep doen op hun legitieme portie, dan zal deze pas opeisbaar zijn, zonder bijberekening van rente en zonder zekerheid te hoeven stellen, bij overlijden van mijn genoemde partner, bij haar faillissement, of wanneer de schuldsaneringsregeling op haar van toepassing wordt verklaard.

(...)

D. EXECUTEUR

Ik benoem tot executeur mijn genoemde partner, mevrouw N, hierna te noemen de executeur, voor welke benoeming de volgende bepalingen gelden:

Taak executeur/bevoegdheid

De executeur heeft tot taak de goederen van de nalatenschap te beheren en de schulden van de nalatenschap te voldoen die tijdens haar beheer uit die goederen moeten worden voldaan, zoals het afgeven van legaten, het nakomen of uitvoeren van overeenkomsten en de voldoening van de kosten van mijn begrafenis of crematie, van eventuele taxatie- en boedelkosten en van de successierechten die ten laste komen van erfgenamen of legatarissen. In verband met de betaling van de schulden is de executeur bevoegd de door haar beheerde goederen van mijn nalatenschap te gelde te maken.

De executeur behoeft over de keuze en de te gelde making niet in overleg te treden met de erfgenamen en hun toestemming daarvoor is ook niet vereist."

2.4 De vader is op 8 januari 2009 overleden.

2.5 Op 30 mei 2010 hebben klagers sub 1 een klacht ingediend tegen de notaris. De klacht is geregistreerd onder nummer 10-2010. Klagers sub 1 hebben destijds gesteld

dat de notaris zijn informatieplicht heeft geschonden, dat hij hen ten onrechte heeft aangemerkt als legitiemarissen/niet-erfgenamen in de nalatenschap van hun vader, dat hij heeft geweigerd de door klagers uitgeoefende wilsrechten te erkennen, dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het medeplegen van verduistering van nalatenschapsgelden en dat hij een onvolledige legitieme berekening heeft opgemaakt. Voorts hebben zij destijds gesteld dat de executeur niet de bevoegdheid heeft vrijelijk te beschikken over de nalatenschapsgelden, dat zij twijfelen aan de wens van hun vader, zoals vastgelegd in het testament, dat de notaris geen volledige openheid van zaken heeft gegeven en dat de boedelbeschrijving geen getrouw beeld geeft van de inkomsten en uitgaven.

2.6 Deze Kamer heeft bij uitspraak van 20 juli 2010 beslist op de klacht en de klacht in al haar onderdelen ongegrond verklaard.

2.7 Klagers sub 1 hebben geen hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Kamer.

Het standpunt van klagers

3.1 Klagers stellen zich -zakelijk weergegeven - op het standpunt dat de notaris niet als een redelijk bekwaam en zorgvuldig notaris heeft gehandeld. Daartoe hebben zij gesteld dat de notaris niet de wil van hun vader, maar een door de notaris bedachte wil in het testament van hun vader heeft opgenomen. Voorts hebben zij gesteld dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld door een testament te verlijden, terwijl de erflater niet aanwezig is geweest bij de ondertekening van het testament. Als gevolg van het vorenstaande ontbeert het testament authenticiteit. Klagers hebben verzocht een deskundige te benoemen om vast te stellen of de handtekening onder het testament van de erflater afkomstig is, op welk tijdstip de handtekening is geplaatst en wanneer de notaris op het afschrift van het rijbewijs van hun vader de aantekening "kinderen onterven" heeft geschreven. Voorts hebben klagers gesteld dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld door klagers onjuist te informeren over hun positie terzake de nalatenschap, door klagers niet te waarschuwen voor de rechtsgevolgen bij afgifte van de erfstukken, bij de opmaak van de verklaring van erfrecht en bij de berekening van de legitieme portie. Ook heeft de notaris een onvolledige en onjuiste boedelbeschrijving ten behoeve van de berekening van de legitieme portie opgemaakt en heeft de notaris een onjuist standpunt ingenomen terzake het functioneren van de executeur. Tot slot heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld ten aanzien van de grafrechten.

3.2 In reactie op het verweer van de notaris hebben klagers betwist dat geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Volgens klagers heeft de notaris ter zitting van de Kamer van Toezicht op 12 juli 2010 meened gepleegd. Na de betreffende zitting is gebleken van nieuwe feiten en zijn alsnog stukken bekend geworden waaruit blijkt dat het testament niet de wil van hun vader bevat. Voorts is gebleken dat klagers ten onrechte niet als erfgenamen zijn aangemerkt. Tot slot hebben klagers gesteld dat de stellingen terzake de eigendom van de verkoopgeld, de beschrijving van de boedel, de berekening van de legitieme portie en de grafrechten niet in de eerdere procedure aan de orde zijn geweest.

Het standpunt van de notaris

4. De notaris heeft verweer gevoerd. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat niet gebleken is van nieuwe feiten of omstandigheden, die een inhoudelijke behandeling van de klacht rechtvaardigen.

De beoordeling

5.1 Alvorens aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toe te komen, dient de Kamer het verweer van de notaris te beoordelen dat geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, die een inhoudelijke behandeling van de klacht rechtvaardigen. De Kamer begrijpt het verweer van de notaris aldus dat zijns inziens klagers niet kunnen worden ontvangen in hun klacht, omdat zij niet tweemaal over dezelfde zaak kunnen klagen. De Kamer overweegt daaromtrent als volgt.

5.2 Naar het oordeel van de Kamer ziet het verweer van de notaris op het beginsel van *ne bis in idem*. Het is vaste rechtspraak van de notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam dat het strafrechtelijke beginsel *ne bis in idem* - inhoudende dat niemand mag worden berecht of gestraft voor hetzelfde feit waarover reeds bij definitieve uitspraak is beslist - ook van toepassing is binnen het notariële tuchtrecht. Deze regel leidt ertoe dat indien sprake is van "hetzelfde feit" de beoordeling van het tuchtrechtelijke aspect van de klacht in een eerdere zaak, aan een nieuwe tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen van de notaris in de weg staat. Van hetzelfde feit moet worden gesproken als de notaris of kandidaat-notaris over wie wordt geklaagd, in redelijkheid heeft kunnen menen dat met de beoordeling van het tuchtrechtelijke aspect in een eerdere zaak, de tuchtrechtelijke beoordeling van zijn handelen is geëindigd (Notariskamer Gerechtshof Amsterdam, 19 oktober 2010, LJN: BO4681; Notariskamer Gerechtshof Amsterdam, 22 november 2011, LJN: BV3498). De Kamer dient derhalve antwoord te geven op de vraag of het in deze zaak gaat om hetzelfde feit als reeds eerder aan de orde is geweest.

5.3 Met uitzondering van de stelling dat de notaris meined heeft gepleegd tijdens de zitting van 12 juli 2010 van deze Kamer, de stelling dat de notaris onzorgvuldig heeft gehandeld ten aanzien van de grafrechten en de stelling dat de notaris het testament van de vader heeft verleden, terwijl de vader niet aanwezig is geweest bij de ondertekening van het testament, is de Kamer van oordeel dat de overige onderdelen van de onderhavige klacht een herhaling zijn van de eerdere klacht van klagers sub 1 met registratienummer 10-2010. Op die klacht is onherroepelijk beslist, inhoudende dat de klacht in al haar onderdelen ongegrond is. Daarmee is in de onderhavige klacht sprake van "hetzelfde feit", zodat die klachtonderdelen tuchtrechtelijk bezien zijn afgedaan. Klagers sub 1 kunnen in zoverre niet worden ontvangen in hun klacht. Voor klagers sub 2 geldt dat zij evenmin kunnen worden ontvangen in bedoelde klachtonderdelen, omdat het gaat om hetzelfde handelen van de notaris en hierover reeds is beslist bij uitspraak van 20 juli 2010 van deze Kamer.

5.4 Met betrekking tot het klachtonderdeel inzake de grafrechten overweegt de Kamer dat klagers hierin kunnen worden ontvangen, nu hierover niet in de eerdere klachtprocedure is geklaagd. De vraag of de notaris terzake tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld, wordt beantwoord aan de hand van het bepaalde in artikel 98, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna). Ingevolge deze bepaling zijn (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 (kandidaat-) notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk (kandidaat-)notaris niet betaamt. De Kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris zoals door klagers beschreven een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert.

5.5 Volgens klagers heeft de notaris mevrouw N er niet op gewezen dat zij op grond van het testament niet (alleen) bevoegd was te beslissen over de wijze waarop de vader werd begraven. De Kamer overweegt met betrekking tot dit verwijt als volgt. In het testament van 17 september 2004 heeft de vader mevrouw N tot executeur benoemd en daarbij tevens laten opnemen dat het tot haar taak dan wel bevoegdheid hoort dat zij de kosten van de begrafenis van de vader voldoet. Omdat de notaris enkel als boedelnotaris en niet als executeur heeft te gelden, terwijl mevrouw N als executeur is belast met de afwikkeling van de begrafenis, waaronder ook de grafrechten moeten worden begrepen, behoefde de notaris mevrouw N er niet op te wijzen dat zij op grond van het testament niet (alleen) bevoegd was te beslissen over de wijze waarop de vader werd begraven en kan hem terzake geen verwijt worden gemaakt. De Kamer is van oordeel dat dit klachtonderdeel ongegrond moet worden verklaard.

5.6 Het klachtonderdeel dat de notaris het testament van de vader heeft verleden, terwijl de vader niet aanwezig is geweest bij de ondertekening van het testament, begrijpt de Kamer aldus dat klagers de echtheid van de handtekening van de vader onder zijn testament in twijfel trekken. Zij hebben in dat verband verzocht een deskundige te benoemen om de echtheid van de handtekening van hun vader vast te stellen.

5.7 Naar het oordeel van de Kamer ligt het op de weg van klagers - als degenen die zich beroepen op de rechtsgevolgen van hun stelling - om bewijs te leveren van de stelling dat hun vader het testament niet zelf heeft ondertekend. De Kamer overweegt dat klagers hebben nagelaten hun stelling te onderbouwen, door bijvoorbeeld overlegging van verklaringen van getuigen die de lezing van klagers kunnen bevestigen. De enkele stelling van klagers is onvoldoende om aan te nemen dat de vader zijn testament niet zelf heeft ondertekend. Gelet hierop ziet de Kamer - voor zover zij daartoe bevoegd is - dan ook geen aanleiding om een deskundige te benoemen om de echtheid van de handtekening van de vader vast te stellen. De Kamer zal dit klachtonderdeel, gelet op het voorgaande, ongegrond verklaren.

5.8 De Kamer zal het klachtonderdeel dat de notaris ter zitting van deze Kamer op 12 juli 2010 meeneed heeft gepleegd eveneens ongegrond verklaren, nu klagers dit enkel hebben gesteld en zij hun stelling terzake niet hebben onderbouwd met stukken waaruit blijkt dat de notaris destijds meeneed heeft gepleegd.

5.9 Voor zover klagers hebben willen stellen dat sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden die betrekking zouden hebben op het handelen van de notaris na de uitspraak van 20 juli 2010 van deze Kamer op de eerdere klacht, overweegt de Kamer dat haar daarvan niet is gebleken.

5.10 Met betrekking tot het ter zitting gedane verzoek van klagers om aan te geven waarop zij recht hebben, overweegt de Kamer dat in de onderhavige procedure enkel het handelen van de notaris ter beoordeling staat. De Kamer kan dan ook geen uitspraak doen over eventuele rechten van klagers.

5.11 Concluderend is de Kamer van oordeel dat de klachtonderdelen als genoemd in overwegingen 5.4 tot en met 5.8 ongegrond moeten worden verklaard en dat klagers voor het overige niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

- verklaart de klachtonderdelen als genoemd in overwegingen 5.4 tot en met 5.9 ongegrond;
- verklaart klagers voor het overige niet-ontvankelijk.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. R. Giltay, plaatsvervangend voorzitter, mrs. T.K. Hoogslag, H.Ph. Breuker, P. Nijenhuis en N.T. Vink, (plaatsvervangend) leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 17 april 2012.

S. Ambachtsheer

R. Giltay

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.