

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 12/2006

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

#### Beslissing

op de op 25 september 2006 ingekomen klacht van [naam 1], [naam 2], beiden wonende te [plaatsnaam], [naam 3], wonende te [plaatsnaam], [naam 4], wonende te [plaatsnaam] en [naam 5] wonende te [plaatsnaam] tegen notaris mr. [naam], gevestigd te [plaatsnaam].

#### 1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, dat blijkt uit hun brieven van 20 oktober 2006, 12 november 2006 en 11 december 2006, heeft de mondelinge behandeling door de kamer plaatsgevonden op 28 maart 2007, waarbij zijn verschenen klagers en de notaris, allen in persoon.

#### 2. De inhoud van hun klacht en het standpunt van klagers.

Klagers verwijten de notaris dat hij hen als direct belanghebbenden bij na te melden nalatenschap niet heeft ingelicht, dan wel voorgelicht, niet heeft begeleid, geen succes-aangifte heeft gedaan en niet dan wel zeer traag op hun brieven heeft gereageerd.

Daarnaast verwijten zij de notaris dat hij ten behoeve van erflater een onuitvoerbaar testament heeft opgemaakt met als gevolg dat sprake was van een onbeheerde nalatenschap en dat hij nalatig is geweest in de behartiging van die nalatenschap.

Ter onderbouwing van hun verwijten verwijzen klagers naar een door hen opgesteld chronologisch overzicht van ter zake van de afwikkeling van nalatenschap plaatsgehad contacten en correspondentie met en tussen de notaris.

Klagers voeren aan dat zij eerst 2 jaar na het overlijden van erflater door de notaris van diens testament in kennis werden gesteld, omdat de notaris van hen een handtekening nodig had voor de verkoop van een van die nalatenschap deel uitmakend stuk grond. Eerst toen werd hen duidelijk dat zij bij die nalatenschap betrokken waren.

Verder stellen klagers dat eerst na het inschakelen van een advocaat de notaris bereid is gebleken over de omvang van de boedel informatie te verstrekken en hen te adviseren over de afwikkeling, die uiteindelijk pas in juni 2006 heeft plaatsgevonden.

Klagers stellen verder dat zij daarbij voor het voldongen feit werden gesteld van een door belastingdienst opgelegde voorlopige successieaanslag en de noodzaak van het verkopen van de effectenportefeuille van erflater om die aanslag te kunnen voldoen.

Klagers menen dan ook dat de notaris klachtwaardig jegens heeft gehandeld.

### **3. De feiten.**

Op grond van de klachtstukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Bij testament, verleden door de notaris op 3 februari 2000, heeft [naam], oom van klagers, over zijn nalatenschap beschikt.
- Bij dit testament heeft [naam] voor het geval hij komt te overlijden vóór zijn zuster [naam] aan haar gelegateerd zijn aandeel in de door hem met haar gezamenlijk bewoonde woning, alsmede zijn aandeel in de daarin aanwezige inboedel en heeft hij onder de last van deze legaten, als enige en algehele erfgename benoemd een bij zijn overlijden op te richten stichting, die ernaar zal streven het vermogen zoveel mogelijk bijeen te houden. Erflater heeft daarbij bepaald dat die stichting ten doel zal hebben:
  - het financieel steunen van mensen in nood middels schenkingen, dit ter beoordeling van het bestuur en
  - het boven 5% van het oorspronkelijke ingebrachte vermogen van de stichting uitgestegene uit te keren aan de wettige afstammelingen van [naam].Erflater heeft daarbij als executeur-testamentair benoemd zijn hiervoor genoemde zuster.
- Erflater is op 19 april 2002 overleden.
- De hiervoor genoemde zuster heeft haar benoeming tot executeur-testamentair niet aanvaard, tengevolge waarvan er geen bevoegde persoon aanwezig was om ter uitvoering van het testament opdracht te verlenen bedoelde stichting op te richten, waarmee sprake was van een onbeheerde nalatenschap.
- Op verzoek van de zuster van erflater heeft op 25 juli 2002 in haar woning een bespreking plaatsgehad met de notaris, de vermogensbeheerder van erflater, diens accountant, een vertegenwoordiger van de ABN-Amrobank, bij welke bank een deel van het vermogen van erflater, waar onder een aanzienlijke effectenportefeuille, was ondergebracht, en klager [naam 5], waarbij de (on)mogelijkheden van de afwikkeling van de nalatenschap zijn besproken. Als resultaat daarvan zou de notaris een tweetal hoogleraren, deskundig op het gebied van het erfrecht, raadplegen met de vraag hoe het testament in de gegeven situatie het beste kon worden geïnterpreteerd, teneinde zoveel mogelijk in de geest daarvan tot een afwikkeling te komen.
- Op 16 december 2003 heeft ten behoeve van een oplossing van de bestaande situatie een tweede bespreking plaatsgevonden ten kantore van de notaris, waarbij aanwezig waren de accountant en een vertegenwoordiger van de bank van erflater. Daarbij werd als meest passende oplossing bedacht de Belastingdienst voor te stellen om als het ware door de ingevolge het testament op te richten stichting heen te kijken

en het vermogen van erflater rechtstreeks te laten vererven aan de neven en nichten (klagers) met een daarop gebaseerde successieaangifte.

- Bij brief van 23 januari 2004 heeft de notaris onder uiteenzetting van de kwestie de Belastingdienst een dienovereenkomstig voorstel gedaan.
- De notaris heeft vervolgens bij brief van 30 januari 2004 klagers verzocht om hun standpunt over dit voorstel kenbaar te maken.
- Na nadien gevoerde correspondentie tussen klagers en de notaris, alsook met de inmiddels door klagers ingeschakelde advocaat, waarbij klagers en die advocaat aan de notaris om informatie hebben verzocht over de boedel en de afwikkeling daarvan, heeft op 30 september 2004 andermaal een bespreking ten kantore van de notaris plaatsgevonden, thans met de advocaat van klagers en klagers [naam 5 en naam 1]. De notaris heeft daarbij

andermaal uiteengezet de onmogelijkheid tot afwikkeling van de nalatenschap overeenkomstig het testament van erflater om de hiervoor genoemde reden en als oplossing aangedragen het aan de Belastingdienst als hiervoor vermeld gedane voorstel. Dit voorstel was inmiddels door die Belastingdienst aanvaard op grond waarvan deze een voorlopige aanslag, gedateerd 25 juni 2004, aan klagers had opgelegd.

- Bij brief van 4 oktober 2004 hebben klagers de notaris bericht klagers [naam 5 en naam 1] te volmachten tot afhandeling van de nalatenschap zoals was besproken en daartoe volmachten op te stellen en voorts de notaris verzocht om na terugontvangst van die volmachten dienovereenkomstig de successieaangifte te doen en voorts om de effectenportefeuille liquide te maken ten behoeve van het betalen van de successieaanslag en het restant van de opbrengst te storten op een separate rekening ten name van de erfgenamen.
- Bij brief van 25 februari 2005 heeft de notaris aan klagers toegezonden een concept akte, waarbij overeenkomstig zijn testament het aandeel van erflater in de door hem gezamenlijk met zijn zuster bewoonde woning aan die zuster wordt geleverd, met daarbij, ter ondertekening, gevoegde volmachten, alsmede een conceptakte betreffende de levering van een klein perceel grond aan de Nederlandse Gasunie, gebaseerd op een door de zusters van erflater gesloten koopovereenkomst. Wat betreft laatstgenoemde levering heeft notaris verzocht de daarop betrekking hebbende eerder, reeds in januari 2004, toegezonden volmachten aan hem ondertekend te retourneren. Klagers hebben hieraan gevolg gegeven, waarna de betreffende akten door de notaris zijn verleden.
- Op basis van de door de accountant aan de notaris ter beschikking gestelde gegevens, die door notaris op 19 mei 2004 aan de Belastingdienst zijn doorgeleid, heeft de Belastingdienst op 31 maart 2005 een definitieve aanslag successierechten opgelegd, waarbij is uitgegaan van het hiervoor genoemde voorstel van de notaris. Een aangifte successierecht heeft niet plaatsgevonden.
- Tenslotte zijn op 16 juni 2006 de onverdeelde aandelen van erflater in de [naam] op naam van klagers gesteld.

#### **4. Het standpunt van de notaris.**

De notaris voert aan dat hij sinds het overlijden van erflater in de veronderstelling is geweest dat zijn rol bij de afwikkeling van diens nalatenschap slechts van adviserende

aard was, omdat de familie [naam] de financiële en administratieve zaken reeds voor het overlijden overduidelijk in handen had gelegd van de accountant en van de bank.

Wat betreft het tot stand komen van het onderhavige testament van erflater voert de notaris aan dat de betreffende akte op verzoek van de accountant van erflater is opgesteld. De inhoud en de regie van het testament waren volgens de notaris volledig in handen van die accountant.

De notaris vervolgt dat een aantal concepten van de akte, zowel door hem alsook zijn voormalige collega, oud-notaris mr. [naam], is opgesteld, waarin door de accountant diverse malen wijzigingen zijn aangebracht en dat steeds wanneer een nieuw concept aan die accountant en erflater werd verstuurd daarbij de vraag werd gesteld of het concept de bedoeling van erflater omvatte. Op basis van het uiteindelijk door de accountant en erflater goedgekeurde concept is de akte gepasseerd, waarbij deze aan erflater is voorgelezen.

Ofschoon de notaris de gebleken problemen bij de uitvoerbaarheid van het testament betreurt, meent hij dan ook dat dit hem niet kan worden aangerekend, nu hij mocht vertrouwen op de expertise van de accountant. Bovendien werden die problemen veroorzaakt door het niet aanvaarden door erfaters zuster van haar benoeming tot executeur.

Ten aanzien van de afwikkeling van het testament voert de notaris aan dat weliswaar op 25 juli 2002 ten huize van erfaters zuster een bespreking daarover heeft plaatsgevonden, doch er nooit een opdracht aan zijn kantoor is verstrekt om voor de afwikkeling zorg te dragen. Dit lag volgens de notaris ook niet in rede, omdat de accountant en de bank van erflater reeds langere tijd bij diens zaken betrokken waren en bovendien al zijn belastingaangelegenheden regelden.

De notaris stelt dan ook dat hij vanaf dat moment enkel advies heeft gegeven, informatie heeft verstrekt en als tussenpersoon heeft gefungeerd als er een vraag kwam van de accountant of de bank, dan wel van klagers. De notaris voert verder aan dat hij dit op geheel vrijwillige basis heeft gedaan, omdat hij het voor de familie [naam] vervelend vond dat de nalatenschap niet op eenvoudige wijze kon worden afgewikkeld. Zo heeft hij voor die verleende diensten ook niet gedeclareerd en is hij er steeds vanuit gegaan bij te springen indien dit was gewenst, hetgeen achteraf gezien onhandig en onduidelijk is geweest, maar met de beste intenties is gedaan, aldus de notaris.

Wellicht had hij daarbij een actievere houding moeten aannemen en klagers schriftelijk duidelijk moeten maken wat hen te doen stond, doch volgens de notaris heeft hij lange tijd in de veronderstelling verkeerd dat de accountant en de bank de regie voerde en dat zijn taken tot het vorenstaande beperkt waren.

De notaris vervolgt dat eerst na 30 september 2004, zijnde de datum waarop de bespreking met de advocaat van klagers en klagers [naam 5 en naam 1], plaatsvond, de familie [naam] aan hem opdracht heeft verstrekt tot het verrichten van bepaalde handelingen,

welke opdracht hij ter hand heeft genomen en dat hij vanaf die tijd zich actief heeft bemoeid met de afwikkeling van de nalatenschap en die afwikkeling ook heeft afgerond.

## **5. De beoordeling en de gronden daarvoor.**

Op de eerste plaats staat ter beantwoording de vraag of en zo ja, in hoeverre, de notaris de na het overlijden van erflater gebleken problemen over de uitvoerbaarheid van diens door de notaris verleden testament, tuchtrechtelijk kan worden aangerekend.

Deze vraag dient naar het oordeel van de kamer ontkennend te worden beantwoord.

Geconstateerd moet worden dat de na het overlijden van erflater gebleken problemen over de uitvoerbaarheid van het testament (veroorzaakt door het niet kunnen oprichting van de als enige erfgename benoemde stichting) het gevolg waren van de omstandigheid dat erflaters zuster niet bereid bleek haar in het testament opgenomen benoeming tot executeur te aanvaarden. Gesteld noch gebleken is dat de notaris bij de voorbereiding en het passeren van het testament van die omstandigheid reeds op de hoogte was of dit behoorde te zijn.

Daarnaast geldt dat ter oplossing van het onbeheerd zijn van de nalatenschap door het niet aanvaarden door erflaters zuster van haar benoeming tot executeur, de weg van artikel 4:1173 BW (benoeming van een curator) openstond, waarmee alsnog aan het testament, met name de oprichting van een stichting als erfgenaam, uitvoering kon worden gegeven. Van een in de opvatting van klagers en overigens van de notaris zelf, onuitvoerbaar testament was dan ook naar het oordeel van de kamer geen sprake.

Dat voor die oplossing niet is gekozen, doet hieraan niet af.

Het door klagers ter zake gemaakte van verwijt betrekking hebbend op onuitvoerbaarheid van het door de notaris opgemaakte testament is derhalve ongegrond.

Ten aanzien van het klachtonderdeel betrekking hebbend op de betrokkenheid van de notaris bij de afwikkeling van de nalatenschap, geldt naar het oordeel van de kamer het volgende.

Ter zake daarvan moet worden voorop gesteld dat, in aanmerking nemend de omstandigheid van de gerezen problemen over de uitvoerbaarheid van het testament en het onbeheerd zijn daarvan vanwege het niet aanvaarden van het executeurschap door erflaters zuster, sprake was van een complexe nalatenschap, die nadere bestudering behoefde

Tegen deze achtergrond was de aanvankelijke terughoudendheid van de notaris om de door klagers verzochte informatie, in het bijzonder de volledige met betrekking tot de nalatenschap gevoerde correspondentie waarom klagers hadden verzocht, te verstrekken, begrijpelijk; klagers waren immers in het testament niet door erflater als zijn erfgenamen benoemd, waardoor het verstrekken van die informatie voor de notaris strijd op kon leveren met zijn geheimhoudingsplicht.

Dit werd echter anders vanaf het moment dat na overleg van de notaris met de accountant van erflater en zijn bank een afwikkeling van de nalatenschap werd beoogd inhoudende onder meer een verdeling tussen klagers als de neven en nichten van erflater en de notaris dit afwikkelingsvoorstel ter goedkeuring in verband met de verschuldigde successierechten bij brief van 23 januari 2004 aan de Belastingdienst heeft voorgelegd. Klagers werden hiermee direct belanghebbenden en hadden derhalve recht op de door hen gewenste (boedel)informatie.

Verder is de kamer van oordeel dat het door de notaris ingenomen standpunt dat hij tot het tijdstip van de bespreking van de kwestie met de advocaat van klagers en klagers [naam 5 en naam 1], op 30 september 2004, bij gebreke van een opdracht uitsluitend een adviserende rol heeft gehad, zich niet laat rijmen met de omstandigheid dat hij de Belastingdienst op 23 januari 2004 het hiervoor genoemde voorstel tot afwikkeling heeft gedaan en vervolgens hiervoor de instemming van klagers bij brief van 30 januari 2004 heeft verzocht.

Evenzeer staat dit standpunt op gespannen voet met zijn brief aan klagers van 27 januari 2004, waarin hij hen toezond een concept van een akte van levering van een perceel grond -waarin erflater medegerechtigd was en dat dan ook deels deel uitmaakte van zijn nalatenschap- met bijhorende volmachten, met verzoek deze ondertekend te retourneren om tot het passeren van die akte te kunnen overgaan.

In het licht van zijn al kort na het overlijden van erflater gebleken betrokkenheid bij de nalatenschap, raken deze handelingen/activiteiten van de notaris zozeer de afwikkeling van de boedel, dat daarmee de notaris bij klagers de indruk heeft gewekt dat hij daarmee ook doende was.

De omstandigheid dat daarvoor op dat moment een expliciete opdracht van hen ontbrak doet hieraan niet af. Het had op de weg van de notaris gelegen reeds bij de eerste bespreking op 25 juli 2002 met erflaters zuster, diens accountant en de bank, duidelijkheid te verkrijgen over ieders rol en taak bij de afwikkeling.

Vastgesteld moet worden dat de notaris dit laatste eerst heeft gedaan bij de bespreking van 30 september 2004, onder meer met de door klagers vanwege het gebrek aan voortgang van de afwikkeling ingeschakelde advocaat, en nadien in zijn brief van 7 oktober 2004, waarin hij uitdrukkelijk om een opdracht heeft verzocht.

De notaris heeft hiermee onduidelijkheid gecreëerd over zijn rol en heeft die onduidelijkheid door een afwachtende houding aan te nemen, geruime tijd laten voortbestaan. Hij heeft daarbij, getuige de door klagers overgelegde correspondentie, ontijdig en op onvoldoende wijze op vragen van klagers gereageerd.

De kamer stelt dan ook vast dat de notaris niet datgene heeft gedaan wat van hem voor een voortvarende afwikkeling van de nalatenschap verwacht mocht worden..

Ook nadat de notaris uiteindelijk die duidelijkheid heeft verstrekt met het verzoeken aan klagers van een opdracht, heeft hij evenmin op voortvarende wijze de finale afwikkeling van de boedel ter hand genomen.

Klagers hebben immers onweersproken aangevoerd dat eerst op 16 juni 2006 de onverdeelde aandelen van erflater in [naam]/[naam] op hun naam zijn gesteld, terwijl de notaris daartegenover geen feiten en/of omstandigheden heeft gesteld, waaruit zou moeten worden afgeleid dat hem daarover geen verwijt kan treffen.

Op grond van dit alles moet dit onderdeel van de klacht gegrond worden bevonden.

Voor zover klagers nog de notaris verwijten dat hij zonder hun instemming tot het afwikkelingsvoorstel aan de Belastingdienst is gekomen, op grond waarvan die dienst een voorlopige aanslag heeft opgelegd, waarmee zij in hun opvatting voor een voldongen feit werden gesteld, moet hieraan worden voorbijgaan.

Weliswaar is juist dat de notaris bij zijn brief van 23 januari 2004 dit voorstel aan de Belastingdienst heeft voorgelegd zonder hierover klagers vooraf te raadplegen, in die brief deelt de notaris echter mede dat hij klagers (alsook de zusters van erflater en diens vermogensbeheerder) nog om hun visie/instemming omtrent dit voorstel zal verzoeken, hetgeen hij, wat betreft klagers, bij brief van 30 januari 2004 heeft gedaan. De vervolgens door de Belastingdienst op basis van dit voorstel opgelegde aanslag had een voorlopig karakter, terwijl klagers nadien, na het gesprek op 30 september 2004, ook zelf hebben ingestemd met dit voorstel.

Van enig daardoor door klagers ondervonden nadeel is geen sprake geweest; in tegendeel zelfs, met dit voorstel wordt, anders dan in het testament, uitgegaan van hun erfgenaamschap in de nalatenschap.

De als hiervoor geconstateerde tekortkoming van de notaris in de afwikkeling van de nalatenschap en in de informatieverstrekking aan klagers, acht de kamer tuchtrechtelijk dermate verwijtbaar, dat zij ter zake daarvan het opleggen van de maatregel van waarschuwing geboden acht.

## **6. De beslissing.**

### **De kamer van toezicht**

verklaart de klacht voor zover deze betreft de niet voortvarende afwikkeling van de nalatenschap en de ontijdige informatieverstrekking aan klagers, gegrond;

legt ter zake daarvan aan de notaris de maatregel op van waarschuwing;

bepaalt dat deze maatregel zal worden uitgesproken door de voorzitter in een van de vergaderingen van de kamer, waartoe de notaris zal worden opgeroepen.

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 24 april 2007 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fikkers, allen leden, en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

*Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A)*