

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 14/2008

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

Beslissing

op de op 1 augustus 2008 ingekomen klacht van

[naam],
wonende te [plaatsnaam],
verder te noemen klager,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de zaak.

Na ontvangst van de klacht is de notaris in de gelegenheid gesteld hierop schriftelijk te reageren, van welke gelegenheid hij bij brief van 1 september 2008, met bijlagen, gebruik heeft gemaakt.

De mondelinge behandeling van de klacht door de kamer heeft plaatsgevonden op 19 november 2008, waarbij klager en de notaris, beiden in persoon, zijn verschenen.

2. De inhoud van de klacht.

Klager verwijt de notaris ter zake van de afwikkeling van de nalatenschap van zijn op 21 oktober 2005 overleden vader:

- a. dat hij er niet op heeft toegezien dat de executeur binnen drie maanden na het openvallen van de nalatenschap een boedelbeschrijving heeft opgemaakt of doen opmaken;
- b. dat sprake is van een ondeugdelijke boedelbeschrijving, omdat de waardering van de boedel niet overeenkomstig hetgeen daarover in het testament van zijn vader is bepaald heeft plaatsgevonden en de notaris weigert daaraan uitvoering te geven;
- c. dat de notaris volkomen voorbij is gegaan aan de informatieplicht van de executeur en haar plicht tot het afleggen van rekening en verantwoording, en tenslotte
- d. dat de notaris, nadat was gebleken dat de executeur voor het opmaken van de boedelbeschrijving vermogensbestanddelen had verzwegen, ermee heeft volstaan

eenzijdig een gewijzigde boedelbeschrijving op te maken en geen duidelijkheid heeft verstrekt over zijn rol daarbij.

3. De feiten.

De aan de klacht ten grondslag liggende feiten kunnen op grond van de klachtstukken en het hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen als volgt worden samengevat.

- Op 21 oktober 2005 is overleden [naam], die ten tijde van zijn overlijden in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd met [naam].
- Erflater was eerder gehuwd geweest met [naam], uit welk huwelijk hij vier afstammelingen, waaronder klager, heeft achtergelaten.
- Bij voor de notaris verleden testament heeft erflater over zijn nalatenschap beschikt en daarbij zijn twee dochters uitgesloten als erfgenamen, zijn echtgenote, zijn twee zonen (waaronder klager) en zijn stiefdochter tot erfgenamen benoemd, een wettelijke verdeling gemaakt, waarbij hij zijn stiefdochter in die verdeling heeft betrokken, een bedrag aan contanten gelegateerd aan ieder van zijn twee onterfde dochters (gelijk aan 12,5% van het zuivere saldo van de nalatenschap, welke erfdelen en legaten opeisbaar worden bij overlijden van zijn echtgenote) en tenslotte die echtgenote tot executeur benoemd.

Klachtbeslissing [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 2

- In het testament is verder bepaald dat de executeur binnen drie maanden na het opvallen van de nalatenschap een boedelbeschrijving dient op te maken en dat de waardering van de goederen van de nalatenschap bij gebreke van overeenstemming daarover moet plaatsvinden door een door de kantonrechter te benoemen deskundige.
- De executeur heeft zich op 6 januari 2006 voor de afwikkeling van de nalatenschap tot de notaris gewend. De notaris heeft de erfgenamen op 10 en 14 februari 2006 bericht dat de executeur/langstlevende te zijner tijd de successieaangifte in zou dienen, waarna zijn kantoor voor de boedelbeschrijving zou zorg dragen.
- Bij brief van 3 juli 2006 heeft de notaris de erfgenamen en legatarissen verzocht akkoord te gaan:
 - met het aan hem gedane verzoek van de executeur voor het opmaken van één akte, waarin opgenomen een boedelbeschrijving, met daarin, naast de waardering van de baten en lasten van de nalatenschap en de aan de afwikkeling daarvan verbonden kosten, de constatering van de wettelijke verdeling en vaststelling van de omvang van de geldvorderingen van de erfgenamen/legatarissen;
 - met uitstel voor het opmaken van die akte, totdat alle schulden, met name het verschuldigde successierecht, maar ook de eventueel verschuldigde inkomstenbelasting 2005, bekend waren en vaststonden, en
 - met waardering van de woning en de inboedel door een makelaar.
- Na ter zake daarover bij brief van 9 september 2006 door klager en zijn beide zusters te zijn bericht heeft de notaris op 5 oktober 2006 aan de voorgestelde makelaar opdracht gegeven tot waardering over te gaan.
- Bij brief van 10 november 2006 heeft de notaris aan alle betrokkenen een ontwerp van de akte van boedelbeschrijving en vaststelling van de erfdelen/geldvorderingen met bijlagen toegezonden.

- Deze akte heeft de notaris, na aan klager en zijn broer verzonden rappellen, op 29 mei 2007 verleden, waarbij als partijen aanwezig waren de executeur/langstlevende, de stiefdochter en klagers zuster [naam].
- Nadat de notaris bij brief van de advocaat van klager van 10 augustus 2007 in kennis was gesteld dat de executeur vermogensbestanddelen, waaronder in ieder geval het saldo van een op haar naam staande girorekening, niet had opgegeven, heeft de notaris daaromtrent bij de executeur om duidelijkheid verzocht, wat ertoe heeft geleid dat de notaris een gewijzigde boedelbeschrijving heeft opgemaakt met daarin opgenomen het saldo van een alsnog door de executeur opgegeven girorekening met kapitaalrekening.

4. Het standpunt van klager.

Klager voert aan dat, waar bij testament van zijn vader is bepaald dat de executeur binnen 3 maanden vanaf de dag dat zijn nalatenschap is opengevallen een boedelbeschrijving dient op te maken, de notaris daarop had moeten toe zien, wat niet is gebeurd, omdat de boedelbeschrijving bijna 21 maanden na het overlijden van zijn vader is opgesteld.

Niet alleen op dit punt heeft de notaris volgens klager het testament van zijn vader genegeerd, maar ook ten aanzien van de daarin opgenomen bepaling dat, mocht er geen overeenstemming over de waardering van de boedel worden bereikt, die waardering in dat geval dient plaats te vinden door een daartoe door de kantonrechter te benoemen deskundige. De door de notaris opgestelde boedelbeschrijving heeft plaatsgevonden op basis van taxaties afkomstig van een door hem, dan wel de executeur, eenzijdig aangewezen makelaar/taxateur. Van overeenstemming over die boedelbeschrijving is dan ook volgens klager geen sprake. Niettemin weigert de notaris uitvoering te geven aan de hiervoor genoemde bepaling in het testament door aan de kantonrechter te verzoeken een deskundige aan te wijzen.

Verder is de notaris volgens klager volkomen voorbijgegaan aan de informatieplicht van de executeur en haar verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording. Aan beide verplichtingen is immers ondanks herhaalde verzoeken, ook van zijn -klagerskant, niet voldaan.

Klachtbeslissing [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 3

Ook nadat was gebleken dat de executeur vermogensbestanddelen had verzwegen heeft de notaris geen gevolg gegeven aan het verzoek om een nieuwe boedelbeschrijving op te laten maken door een als hiervoor aan te wijzen deskundige. De notaris heeft ermee volstaan zelf een gewijzigde boedelbeschrijving op te maken en klager is het volstrekt niet duidelijk wat er tussen de eerste en de laatste boedelbeschrijving is gebeurd en welke rol de notaris daarbij heeft gespeeld. Dit geldt volgens klager te meer, omdat de notaris, ondanks dat er geen overeenstemming over de boedelbeschrijving werd bereikt, heeft besloten het dossier te sluiten.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris erkent dat de boedelbeschrijving te laat is opgesteld. Hoewel de executeur/langstlevende op 6 januari 2006 voor het eerst bij hem is geweest en in de praktijk

de beschrijving en vaststelling van de erfdelen meestal pas kan plaatsvinden na het opleggen van de aanslag successierechter en tevens, in het concrete geval, na een aanslag inkomstenbelasting, is hij, in zijn eigen opvatting, aan de in het testament bepaalde termijn te licht voorbijgegaan.

De notaris voert aan dat hij hiervoor in zijn brief van 3 juli 2006 aan alle betrokkene verontschuldigen heeft aangeboden.

Ten aanzien van de waardering en de boedelbeschrijving stelt de notaris dat klager in zijn brief van 9 september 2006 heeft aangegeven akkoord te gaan met de door hem namens de executeur voorgestelde wijze van waardering en dat van de overigen betrokkenen alleen zijn broer [naam] zich daarover niet expliciet heeft uitgelaten. Door het verstrijken van de gestelde termijn in zijn brief van 6 oktober 2006 heeft de notaris gemeend te mogen opmaken dat die broer geen bezwaar maakte tegen de voorgestelde waarderingwijze, aldus de notaris.

Daarbij komt dat alle betrokkene in de gelegenheid zijn gesteld aanwezig te zijn bij het passeren van de akte tot boedelbeschrijving en dat klager op de uitnodiging nooit heeft gereageerd.

In de visie van de notaris is aan de informatieplicht en de plicht tot het afleggen van rekening en verantwoording door de executeur voldaan met het opmaken van de boedelbeschrijving, waarin tevens alle schulden en kosten tot en met het verschuldigde successierecht zijn opgenomen en waarbij van degenen die partij bij de akte waren het erfdeel c.q. de geldvordering is vastgesteld.

De notaris stelt verder dat daarbij bedacht moet worden dat de nalatenschap door het overlijden van de erflater is verdeeld. De notaris wijst voorts op het arrest van het hof 's-Gravenhage van 6 december 2006, op grond waarvan volgens hem verdedigbaar is dat de langstlevende alleen verantwoording schuldig is aan zich zelf, terwijl zij ook volgens het testament rekening en verantwoording mag afleggen aan haar opvolger, namelijk aan haar zelf.

Ten aanzien van het verwijt van het niet opgeven door de executeur van vermogensbestanddelen stelt de notaris dat hij ten behoeve van de boedelbeschrijving uiteraard aan haar heeft gevraagd om al het vermogen op te geven. Omdat hij als notaris afhankelijk is van wat wordt aangeleverd door degene die in het bezit is van de boedelbescheiden, kan klager hem niet kwalijk nemen dat de executeur een girorekening niet heeft opgegeven.

Eveneens betwist de notaris zijn door klager ter discussie gestelde rol in deze kwestie en voert in dat kader aan dat hij vanaf het moment dat de advocaat van klager hem op de verzwegen rekening attent heeft gemaakt de nodige actie heeft ondernomen, waaronder een gesprek met de dochter van de executeur, waarna inderdaad bleek van een nog niet opgegeven saldo van een girorekening met een daaraan verbonden kapitaalrekening.

Vanwege deze kwestie, zo vervolgt de notaris, heeft hij de boedelbescheiden, in tegenstelling tot hetgeen hij eerder had aangekondigd, onder zich gehouden en een gewijzigde boedelbeschrijving opgemaakt en die aan partijen toegezonden.

Klager heeft bovendien, aldus de notaris, kopieën van alle bankafschriften over de periode 21 oktober 2000 tot en met 21 oktober 2005, van de aangiften inkomstenbelasting 2000 tot en met 2005, alsook van de aanslag successierechten ontvangen.

De notaris voert tenslotte aan dat met uitzondering van klagers zuster [naam] niemand van de betrokkenen gevolg heeft gegeven aan zijn herhaalde uitnodigingen om samen met hem het dossier door te nemen, wat wellicht veel irritatie had kunnen voorkomen en dat weliswaar van zijn zijde, zeker in het begin, niet altijd alles vlekkeloos is verlopen, maar dat hij daarvoor steeds schriftelijk zijn verontschuldiging heeft aangeboden.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

In deze kwestie staat ter beantwoording de vraag of de notaris bij zijn bemoeienissen bij de afwikkeling van de nalatenschap van klagers vader in zijn jegens klager in acht te nemen zorgplicht is tekort geschoten en daarmee de in artikel 98, lid 1 van de Wet op het notarisambt neergelegde tuchtnorm heeft geschonden.

Klager maakt in dat kader terecht in onderdeel a. van zijn klacht aan de notaris het verwijt dat hij de boedelbeschrijving pas na meer dan 21 maanden na het openvallen van de nalatenschap heeft opgemaakt, terwijl bij testament daarvoor een termijn van 3 maanden is bepaald. Weliswaar vond, naar de notaris onweersproken heeft aangevoerd, het eerste contact van de executeur met de notaris pas op 6 januari 2006 plaats, zodat op dat tijdstip voor hem slechts nog een uiterst korte tijd resteerde om binnen die termijn de boedelbeschrijving op te maken, wat dit ondoenlijk maakte, vaststaat echter dat de boedelbeschrijving eerst op 29 mei 2007 is gerealiseerd en dus bijna anderhalf jaar na zijn eerste contact met de executeur.

De notaris heeft dan ook niet die voortvarendheid betracht die van hem verwacht mocht worden. Daarbij dient echter wel de kanttekening te worden geplaatst dat de notaris werd geconfronteerd met tussen de erfgenamen, met name klager, diens broer en zusters ter ene zijde, en de executeur ter andere zijde bestaande meningsverschillen over de waarde van de boedelbestanddelen en dat klager en zijn zusters blijkens hun (in kopie overgelegde) brief van 9 september 2006 hebben ingestemd met zijn in zijn brief van 3 juli 2006 (eveneens in kopie overgelegd) onder meer gedaan verzoek om uitstel van het opmaken van de boedelbeschrijving (bij akte) totdat alle schulden, waaronder met name het verschuldigde successierecht en de eventueel nog verschuldigde inkomstenbelasting, bekend waren en vaststonden. Verder is gebleken dat de notaris, die erkent te weinig oog te hebben gehad voor de bij testament vastgestelde termijn, daarvoor zijn excuses heeft aangeboden.

Dit klachtonderdeel is derhalve in zoverre gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b. moet met de notaris worden geconstateerd dat klager en zijn zuster met hun hiervoor genoemde brief eveneens hebben ingestemd met het tevens bij zijn brief van 3 juli 2006 gedane voorstel tot het opmaken van één

akte, waarin opgenomen een boedelbeschrijving (met een waardering van alle goederen en schulden van de nalatenschap, alsmede constatering van de wettelijke verdeling en vaststelling en omvang van de geldvorderingen van de erfgenamen/legatarissen) èn tevens met de waardering van de woning en inboedel door een makelaar van [naam] te [plaatsnaam].

In hun brief maken klagers weliswaar gewag van de door notaris niet gevolgde in het testament bepaalde wijze van waardering van de boedel wanneer over die waardering geen overeenstemming bestaat, namelijk benoeming van een deskundige door de kantonrechter,

Klachtbeslissing [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 5

en van hun bezwaren daartegen, maar uit de verdere context van die brief, met name de 3e alinea van pagina 2, mocht de notaris afleiden dat zij niettemin met zijn voorstel instemden.

Ofschoon de notaris op 5 oktober 2006 de door hem voorgestelde makelaar opdracht heeft gegeven tot taxatie over te gaan, terwijl op dat tijdstip de instemming daarvoor van klagers broer [naam] ontbrak, werd dit geheeld met de brief van die broer van 6 oktober 2006.

Uit die brief mocht de notaris diens instemming alsnog afleiden, omdat hij daarin (o.a.) bericht dat het door de notaris cq. de executeur vrijelijk in de arm nemen van een makelaar van geen enkele wilsovereenstemming van hem of de overige betrokkenen vergezeld behoeft te gaan.

Klagers verwijt dat de notaris voor de waardering van de boedel er niet voor heeft gekozen om de daarvoor bij testament bepaalde weg te volgen, treft dan ook geen doel. Dit geldt eveneens voor de bezwaren van klager tegen de (mede) op basis van die waardering opgemaakte boedelbeschrijving. Dat klager zich niet in die boedelbeschrijving kan vinden, kan de notaris immers niet worden verweten.

Dit onderdeel van de klacht is dan ook naar het oordeel van de kamer ongegrond.

Dit zelfde geldt voor klachtonderdeel c.

De ter zake gemaakte verwijten stuiten af tegen de omstandigheid dat met betrekking tot de betreffende nalatenschap sprake is van een ouderlijke boedelverdeling. De notaris voert onder verwijzing naar het arrest van het gerechtshof Den Haag van 7 december 2006 op juiste grond aan dat, nu het een ouderlijke boedelverdeling betreft, de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording door de executeur/langstlevende zich beperkt tot haar zelf, omdat zij als gevolg van die ouderlijke boedelverdeling enig eigenaar is van de goederen van de nalatenschap, welke nalatenschap (reeds) is verdeeld door het overlijden van de erflater.

Bovendien moet met de notaris worden vastgesteld dat de executeur met de (gewijzigde) boedelbeschrijving rekening en verantwoording (aan haar zelf) heeft afgelegd. Dat klager zich in die boedelbeschrijving cq rekening en verantwoording niet kan vinden, doet hieraan niet af.

Daar komt bij dat niet de notaris, maar de executeur voor het op een deugdelijke wijze nakomen van die verplichting verantwoordelijkheid draagt, zodat de notaris zelf daarop niet kan worden aangesproken.

Verder heeft de notaris voldoende aannemelijk gemaakt dat aan klager informatie is verstrekt, dan wel dat aan hem die informatie is aangeboden, bestaande uit bankafschriften, aanslagen inkomstenbelasting en de aanslag successierecht. Daarnaast is onweersproken gebleven dat de notaris klager heeft aangeboden samen het dossier door te nemen, van welk aanbod klager geen gebruik heeft gemaakt.

Ook klachtonderdeel d. faalt.

De notaris treft geen verwijt dat de executeur ten behoeve van de boedelbeschrijving vermogensbestanddelen, in het bijzonder het saldo van een girorekening en van een daaraan gekoppelde kapitaalrekening, niet heeft opgegeven en dat dit niet in de boedelbeschrijving is opgenomen. Juist is de stelling van de notaris dat hij voor die boedelbeschrijving afhankelijk was van de door executeur aangeleverde informatie/bescheiden en niet verantwoordelijk kan worden gehouden wanneer daarbij informatie niet wordt opgegeven of wordt achtergehouden.

Verder heeft de notaris in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat hij, nadat hij door klagers advocaat werd gewezen op niet door de executeur opgegeven vermogensbestanddelen, waaronder in ieder geval de hiervoor genoemde girorekening, richting de executeur het nodige heeft gedaan om gegevens boven water te krijgen en dat hij klager en de overige betrokkenen over het verloop daarvan op de hoogte heeft gehouden. Verder heeft de notaris op basis van de verkregen gegevens de boedelbeschrijving gerectificeerd, wat in de rede lag.

Klachtbeslissing [naam]/notaris mr. [naam]

pagina 6

Voor zover klager meent dat de rol van de notaris in die kwestie meer inhield dan hij heeft gedaan, met name op het punt van verdere actie tegen de executeur en het zich daarbij

uitspreken over het al dan niet opzettelijk verzwijgen van vermogensbestanddelen, is dit standpunt onjuist. Van de notaris mocht niet meer of anders worden verwacht.

Met uitzondering van klachtonderdeel a. is de klacht derhalve ongegrond.

De kamer ziet geen aanleiding ter zake van het als hiervoor gegrond bevonden onderdeel van de klacht aan de notaris geen maatregel op te leggen.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht, voor zover betreft onderdeel a., gegrond;

bepaalt dat ter zake daarvan geen maatregel zal worden opgelegd.

verklaart de klacht op de overige onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 2 december 2008 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, Th.H.M. Fikkers, leden, J.C.M. Roelen-Nuijten en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend leden, 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)