

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 8.2008

Klachtnummer 8/2008

De Kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Alkmaar, hierna te noemen: de Kamer, heeft de volgende beslissing gegeven in de klachtprocedure van:

### **[klager]**

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

### **[notaris]**

notaris te [standplaats],  
beklaagde, hierna te noemen: de notaris,  
gemachtigde: mr. H.B. de Regt, advocaat te Alkmaar.

## **HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

### **1.1. Bij brief van 15 oktober 2008, met bijlagen, heeft [klager] een klacht ingediend tegen de notaris.**

1.2. Op 19 november 2008 heeft de notaris schriftelijk verweer gevoerd.

1.3. Op 19 januari 2009 heeft de mondelinge behandeling van de klacht plaatsgevonden. Bij die gelegenheid zijn verschenen de notaris en diens gemachtigde. Hoewel daartoe bij aangetekend schrijven opgeroepen, is [klager] -zonder voorafgaande kennisgeving- niet verschenen.

## **DE FEITEN**

2.1. Op 8 mei 2001 is de vader van [klager] overleden.

2.2. Bij brief van 6 juni 2001 heeft de behandelaar van het dossier, kantoorgenoot van de notaris, het volgende aan [klager] meegedeeld:

*"(...) Uw vader heeft bij testament, van welk testament een fotokopie is ingesloten, over zijn nalatenschap beschikt. Ten gevolge van dit testament "op de langstlevende" is de gehele nalatenschap (bezittingen en schulden) aan uw moeder toegedeeld, waartegenover staat dat zij aan ieder van de kinderen moet schuldig erkennen **een bedrag in kontanten**, gelijk aan de waarde van het aan ieder van hen toekomende erfdeel. Gemelde bedragen (te vermeerderen met een daarover te vergoeden rente) behoeven door uw moeder niet direct te worden uitgekeerd. De kinderen kunnen hun erfdeel pas opeisen in de in het testament genoemde gevallen.*

*Voor de verdere afwikkeling van de nalatenschap is het gewenst dat u een "Verklaring van Berusting" tekent, welke u ingesloten aantreft.*

*Met deze verklaring geeft u aan dat u berust in het testament van uw vader, in het bijzonder dat u instemt met de bepalingen omtrent de opeisbaarheid van de aan u toegeede vordering.*

*(...)"*

2.3. Op 2 juli 2001 heeft [klager] de zogenoemde "verklaring van berusting" ondertekend.

2.4. Op 6 juli 2001 heeft de notaris, in afwezigheid van de behandelaar van het dossier, onder meer het volgende aan [klager]bericht:

*"(...) Inmiddels is de door u reeds getekende verklaring van berusting door mij ontvangen.*

*(...)*

*Indien u wel als erfgenaam in de nalatenschap opkomt en een beroep zou doen op een wettelijk erfdeel, zouden deze schenkingen deels in de nalatenschap ingebracht moeten worden waardoor uw erfdeel nog hoger zou kunnen uitkomen dan het eerder geschatte bedrag van f.25.000,--."*

2.5. Bij brief van 25 juli 2001 heeft de behandelaar van het dossier het navolgende meegedeeld aan [klager]:

*"Uw echtgenote gaf aan dat u de nalatenschap van uw vader niet wenst te verwerpen, maar dat u de uitdrukkelijke wens heeft om niet eerder actie te ondernemen in de afhandeling van de nalatenschap dan nadat uw moeder overleden is.*

*Via deze weg wil ik u graag op de hoogte stellen van de gevolgen die dat kan hebben. De afhandeling van de nalatenschap van uw vader bestaat uit twee fases.*

*De eerste fase is het afgeven van een verklaring van erfrecht. Het testament van uw vader is een zogenaamd testament op de langstlevende. Dat houdt in dat de erfden van de kinderen niet uitgekeerd hoeven te worden door de langstlevende echtgenoot. In deze situatie wordt aan de kinderen gevraagd een verklaring van berusting te tekenen in het testament. Door de ondertekening berusten de kinderen derhalve in de niet direct opeisbaarheid van het erfdeel. Vervolgens kan aan de weduwe een verklaring van erfrecht worden afgegeven, zodat zij zonder problemen over bijvoorbeeld bankrekeningen kan beschikken.*

*De tweede fase is het vaststellen van de erfden. (...) In plaats van uw erfdeel van 1/5 van het aanwezige saldo op de dag van te aanvaarden kunt u een beroep doen op uw legitieme portie (3/20) en stellen dat u in verhouding tot de andere kinderen benadeeld bent door de in het verleden **door uw vader** gedane schenkingen.*

*De door uw vader gedane schenkingen (de helft van de door uw ouders gezamenlijk gedane schenkingen) zouden dan meetellen bij de berekening van uw erfdeel.*

*Indien u geen prijs stelt op de berekening van de erfden in de nalatenschap van uw vader en derhalve geen beroep doet op uw legitieme portie dan bedraagt uw erfdeel 1/5 van het aanwezige saldo op de dag van overlijden.*

*Na het overlijden van uw moeder kunt u hier niet meer op terug komen en kunt u bij de afhandeling van haar nalatenschap slechts stellen dat u benadeeld bent door het gedeelte dat door uw moeder is geschonken.*

*Kortom het niet vaststellen van de erfden in de nalatenschap van uw vader en het geen beroep doen op de legitieme portie ontnemt u de mogelijkheid om u te beroepen op benadeling door de door uw vader gedane schenkingen."*

2.6. Op 7 september 2001 heeft [klager] het volgende aan de behandelaar van het dossier bericht:

*“Hierbij deel ik u mede, dat ik inzake de nalatenschap van mijn vader een beroep doe op mijn legitieme portie.*

*(...)”*

2.7. Bij brief van 14 september 2001 heeft de behandelaar van het dossier aan [klager] meegedeeld de brief van 7 september 2001 in goede orde te hebben ontvangen.

2.8. Op 10 oktober 2003 heeft de behandelaar van het dossier de aangifte voor het recht van successie inzake de nalatenschap van de vader van klager aan [klager] doen toekomen. Hieruit is het navolgende van belang:

*“(...)”*

*2. De erflater was bij zijn overlijden in algehele gemeenschap van goederen, in voor beiden eerste echt, gehuwd met mevrouw [W.], (...)*

*Uit gemeld huwelijk van de erflater zijn geboren en in leven vier kinderen, te weten:*

*(...)*

*terwijl de erflater geen andere legitimarissen achterlaat.*

*(...)*

*3. Volgens opgave van het Centraal Testamentenregister en voor zover bekend, heeft de erflater laatst over zijn nalatenschap beschikt bij testament (...) zonder daarbij wijziging te hebben gebracht in de erfdelen volgens de wet en waarin erflater bepalingen heeft gemaakt als bedoeld in artikel 4:1167 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de erflater aan zijn echtgenote heeft toebedeeld alle tot zijn nalatenschap behorende baten. In gemeld testament hebben de legitimarissen berust, blijkens vier schriftelijke verklaringen, welke zijn gehecht aan deze akte. Krachtens het gestelde in gemeld testament en mede in verband met de bepalingen van de wet heeft de erflater als zijn enige en algehele erfgenamen achtergelaten zijn genoemde echtgenote en zijn kinderen, ieder voor één/vijfde gedeelte van zijn nalatenschap.*

*(...)”*

2.9. Op 7 september 2005 is de moeder van [klager] overleden.

2.10. Bij brief van 2 februari 2006 is namens de notaris onder meer het volgende aan [klager] meegedeeld:

*“Uit een door u op 2 juli 2001 ondertekende verklaring blijkt dat u destijds heeft berust in het testament van uw vader en daarom voor één/vijfde gedeelte erfgenaam bent. Dit laatste is dan ook vermeld in de Verklaring van erfrecht die op 26 juli daarna is afgegeven. Doordat u in het testament heeft berust, kunt u geen beroep meer doen op de legitieme portie in de nalatenschap van uw vader.*

*(...)”*

2.11. Op 27 maart 2006 heeft de notaris het navolgende, voor zover van belang, aan [klager] medegedeeld:

*“(...) Na bestudering van het dossier inzake de nalatenschap van uw vader is ons het volgende gebleken:*

*In de nalatenschap van uw vader had u drie keuzes: aanvaarden met daarin begrepen berusting in het testament, beneficiair aanvaarden en verwerpen. U heeft door ondertekening van de Verklaring van berusting op 2 juli 2001 de eerstgenoemde keuze uitgebracht. Vervolgens heeft u in uw brief de dato 7 september 2001 te kennen gegeven alsnog een beroep te willen doen op uw legitieme portie. Dit laatste baseerde u op een brief van ons kantoor de dato 25 juli 2001. Per abuis is in deze brief bij u de indruk gewekt dat u na de berusting alsnog een beroep kon doen op uw legitieme portie. De verwoording in deze brief is helaas niet juist geweest, aangezien een eenmaal uitge-*

*brachte keuze definitief is. Eventueel hieruit voortvloeiende schade komt uiteraard niet voor uw risico.  
(...)”*

## **DE KLACHT**

3. De klacht van [klager] bestaat uit vier (hoofd)onderdelen, te weten:

(1) De notaris heeft hem niet (voldoende) en onjuist voorgelicht. Hierdoor heeft [klager], zonder dat dit zijn intentie was, berust in het testament van zijn vader en kan hij geen beroep meer doen op zijn legitieme.

(2) De notaris heeft, in het bijzonder in de brieven van 6 juli 2001 en 25 juli 2001, doen voorkomen alsof de eerdere berusting niet in de weg stond aan het beroep op de legitieme. Pas op 2 februari 2006 heeft de notaris bevestigd dat hij dit beroep niet meer kon doen. De daaropvolgende brieven zijn echter weer zodanig opgesteld dat het lijkt alsof het beroep op de legitieme wel opging.

(3) De notaris heeft de afwikkeling van de onderhavige nalatenschap(pen) onnodig vertraagd en belemmerd door steeds met verschillende -zinloze- berekeningen en inzichten te komen.

(4) De notaris heeft de nalatenschap van de moeder van klager niet tijdig afgewikkeld. Daarnaast verwijt [klager] de notaris dat hij onder één hoedje heeft gespeeld met zijn broer en dat hij zonder zijn toestemming correspondentie naar deze broer heeft doorgestuurd.

## **HET VERWEER**

4. De notaris biedt allereerst zijn excuses aan voor het feit dat de nalatenschappen van de ouders van klager niet voortvarender en adequater zijn aangepakt.

Volgens de notaris wist [klager] toen hij zijn keuze maakte waarvoor hij tekende; berusten in het testament en geen beroep op de legitieme. Dat in latere correspondentie is gesuggereerd dat [klager] op zijn keuze kon terugkomen, maakt dit niet anders. Dat [klager] alsnog een beroep wilde doen op zijn legitieme is niet aan de notaris te wijten. Bij de berekening van erfdeelen in de nalatenschap van de vader is niet gesuggereerd dat het erfdeel van [klager] anders was dan een kindsdeel. De ingediende successieaangifte geeft voor de moeder van klager en de kinderen allemaal een gelijk erfdeel aan. Op grond hiervan mocht [klager] niet in de veronderstelling verkeren dat hij recht had op de legitieme.

In de nalatenschap van de moeder van klager, heeft [klager] wel een beroep gedaan op de legitieme. Deze nalatenschap is nog niet afgewikkeld omdat de standpunten van [klager] en zijn broer inzake de omvang van de legitimaire massa lijnrecht tegenover elkaar staan. [Klager] meent dat zijn ouders onroerend goed hebben geschonken en zijn broer meent van niet. Het is niet aan een notaris om één van partijen gelijk te geven. Beide standpunten zijn verdedigbaar. Een gerechtelijke procedure had, achteraf gezien, direct na het overlijden van de moeder van klager moeten worden gestart. Van bewuste vertraging is geen sprake. De notaris verkeert niet op amicale voet met de broer van [klager]. De brief die de notaris heeft doorgezonden was keurig en neutraal geformuleerd. Hierin werden vragen gesteld die de notaris niet kon beantwoorden. Deze brief is doorgestuurd met het verzoek de gestelde vragen te beantwoorden.

## **DE BEOORDELING**

*ten aanzien van de klachtonderdelen (1) en (2)*

5.1. Artikel 99 lid 12 Wet op het notarisambt (hierna te noemen: Wna) bepaalt dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot de klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

5.2. De Kamer hanteert als uitgangspunt dat onderscheid moet worden gemaakt tussen het aan klager bekend worden van het handelen van de notaris enerzijds en het bekend worden van diens nalaten anderzijds. Van een handelen van de notaris blijkt in het algemeen op enige wijze naar buiten zoals in de vorm van een gegeven advies of in de vorm van een akte. Ook van het nalaten van een notaris zal moeten blijken. Hiervan kan sprake zijn indien de gevolgen van dat nalaten zichtbaar worden of indien op enige andere wijze dat nalaten bekend wordt. Een redelijke uitleg van artikel 99 lid 12 Wna brengt met zich dat de vervaltermijn ingeval van een nalaten begint te lopen zodra van dat nalaten op enige wijze aan klager blijkt (vergelijk de beslissing van de Notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam van 8 november 2007, LJN: BB8706).

5.3. De onderhavige klacht is ingediend op 15 oktober 2008. Indien en voor zover bovengenoemde klachtonderdelen betrekking hebben op het handelen van de notaris voorafgaand aan 15 oktober 2005, dan is de klacht in zoverre niet-ontvankelijk. De inhoud van de (hiervoor onder 2.2, 2.4 en 2.5 gedeeltelijk weergegeven) brieven van 6 juni 2001, 6 juli 2001 en 25 juli 2001 kan dan ook niet in de klachtbeoordeling worden betrokken.

5.4. Ingeval het niet (inhoudelijk) reageren op de brief van 7 september 2001, waarin [klager] inzake de nalatenschap van zijn vader alsnog een beroep doet op zijn legitieme portie, is aan te merken als nalaten in bovenbedoelde zin, dan zijn meergenoemde klachtonderdelen eveneens te laat ingediend. De vervaltermijn heeft alsdan een aanvang genomen omstreeks 11 oktober 2003, toen [klager] de -hiervoor onder 2.8 deels weergegeven- aangifte successierecht ontving. Hierin is onder meer vermeld dat [klager] voor 1/5 deel (en niet voor 3/20) opkomt in de nalatenschap van zijn vader. De gevolgen van het eventuele nalaten zijn hierdoor zichtbaar geworden. Vanaf 11 oktober 2003 tot aan het indienen van de klacht op 15 oktober 2008 zijn meer dan drie jaren verstreken.

5.5. Gelet op het voorgaande is niet van belang of de gedragingen van de notaris worden gekwalificeerd als handelen of als nalaten, aangezien de klachtonderdelen (1) en (2) in beide gevallen te laat zijn ingediend. In zoverre is [klager] niet-ontvankelijk in zijn klacht.

*ten aanzien van de klachtonderdelen (3) en (4)*

5.6. Naar het oordeel van de Kamer kan het de notaris niet worden aangerekend dat de onderhavige, met elkaar samenhangende, nalatenschappen nog niet zijn afgewikkeld. Daarbij zijn de navolgende omstandigheden in aanmerking genomen. Uit de bij de klachtbrief behorende bijlagen kan worden afgeleid dat de afwikkeling moeizaam is verlopen door de complexiteit van het dossier. Ook [klager] heeft erkend dat de nalatenschappen ingewikkeld in elkaar zitten. De notaris heeft bovendien geruime tijd moeten wachten op door hem in het kader van de afwikkeling benodigde financiële gegevens van de accountant van de overleden ouders van [klager]. Daarnaast loopt de afwikkeling nog altijd vertraging op doordat [klager] en diens broer niet op één lijn zitten. Mogelijk had de notaris de afhandeling van meergenoemde nalatenschappen op enig moment voortvarender ter hand kunnen nemen. Hieruit volgt echter nog niet

dat de notaris, die zijn excuses heeft aangeboden voor de trage afwikkeling, klachtwaardig heeft gehandeld. Gelet hierop zijn de klachtonderdelen (3) en (4) ongegrond.

*overige klachtpunten*

5.7. De Kamer is van oordeel dat [klager] onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat de notaris niet onpartijdig is. De stelling dat de notaris zich tegenover de broer van [klager] (te) amicaal heeft opgesteld, is door de notaris gemotiveerd betwist.

De notaris heeft naar het oordeel van de Kamer niet onzorgvuldig gehandeld door correspondentie van [klager] aan diens broer door te sturen. Daarbij is in aanmerking genomen dat de notaris onweersproken heeft aangevoerd dat de desbetreffende brief, waarin algemene vragen aan de erfgenamen werden gesteld die hij niet kon beantwoorden, neutraal was geformuleerd. Ook in zoverre is de klacht van [klager] ongegrond.

*tot slot*

5.8. Al het vorenstaande voert de Kamer tot de slotsom dat [klager] niet-ontvankelijk is in de klachtonderdelen (1) en (2) en dat de klachtonderdelen (3) en (4) ongegrond zijn. Ook het verwijt dat de notaris niet onpartijdig is, is ongegrond.

## **BESLISSING**

De Kamer:

- verklaart [klager] niet-ontvankelijk in de klachtonderdelen (1) en (2);
- verklaart de klachtonderdelen (3) en (4) ongegrond;
- verklaart de overige klachtpunten ook ongegrond.

Gedaan te Alkmaar op 2 maart 2009 door mr. E.J. van der Molen, voorzitter en mrs. L.G. Vollebregt, E.E. von Wolzogen Kühr, R.H.C. Winter en P.G. Vroom, leden.

Secretaris,  
mr. P.L. Ypma,

Voorzitter,  
mr. E. J. van der Molen,

verzonden op: