

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-39

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing d.d. 18 februari 2009 inzake de klacht onder nummer **08-39** van:

[...],

hierna ook te noemen: klager,

tegen

[...],

notaris te [...],

hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 10 september 2008;
- het antwoord, met bijlagen, van de notaris;
- de repliek, met bijlagen, aangevuld bij brief van 24 oktober 2008, van klager;
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 januari 2009.

Daarbij was aanwezig:

- klager
- de notaris.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt. De ter zitting overgelegde pleitaantekeningen van klager zijn in kopie aan het procesverbaal gehecht.

De feiten

De notaris is vanaf medio juli 2007 belast geweest met de afwikkeling van de nalatenschap van [...], de moeder van klager (hierna: erflaatster), overleden op 27 juni 2007. Klager en zijn twee zusters, [...] (hierna ook: zuster A) en [...] (hierna ook: zuster B), zijn de enige erven. In haar testament van 23 juni 2000 heeft erflaatster aan klager het appartementsrecht gelegen aan [adres gelegateerd pand] gelegateerd, onder de verplichting om de waarde daarvan in te brengen in de nalatenschap na aftrek van de daarop ten tijde van het overlijden van erflaatster rustende hypothecaire schuld, voor welke schuld klager de overige erven zou dienen te vrijwaren. In het testament was voorts bepaald, dat indien binnen vier maanden na het overlijden van erflaatster geen overeenstemming zou worden bereikt over een hogere of lagere waarde dan de in het testament genoemde waarde van het appartementsrecht (voor aftrek van de daarop ten tijde van het overlijden van erflaatster rustende hypothecaire schuld), laatstgenoemde

waarde zou gelden. Het voorgaande deelde de notaris mee in zijn brief van 24 juli 2007 aan de erven onder toezending van een door iedere erfgenaam in te vullen en aan de notaris te retourneren verklaring tot het zuiver of beneficiair aanvaarden of het verwerpen van de nalatenschap. Daarbij gaf de notaris de erven nadere informatie over voormelde keuzemogelijkheden.

Bij brief van 28 augustus 2007 deed de notaris de erven een voorstel tot de te volgen procedure voor een, zoals in zijn brief gesteld, vlotte afwikkeling van de nalatenschap. Vervolgens vond er op 6 september 2007 op het kantoor van de notaris een bespreking plaats tussen de notaris en de drie erven. Daarvan is geen verslag gemaakt.

Bij brief van 7 september 2007 gaf de toenmalige advocaat van klager, [advocaat 1], aan de notaris te kennen dat klager zich onder druk gezet heeft gevoeld tijdens het gesprek van 6 september 2007 en dat de notaris zich over te maken verdelingsafspraken in het vervolg tot deze advocaat diende te wenden. In zijn antwoord bij brief van 10 september 2007 gaf de notaris zijn bevindingen weer van de afspraken die volgens hem bij de bespreking van 6 september 2007 met de erven waren gemaakt. De advocaat verwoordde vervolgens bij brief van 14 september 2007 de wensen van klager omtrent de afwikkeling van de nalatenschap.

Op 24 september 2007 om 15.33 uur ontving de notaris een e-mail van de advocaat van klager, [advocaat 1]. De advocaat bracht als wens van klager naar voren dat (1) klager zo spoedig mogelijk de afgifte van het legaat geëffectueerd wilde zien, (2) klager de restant hypotheekschuld op het eerste verzoek van het kantoor van de notaris direct naar de rekening van het kantoor zou overmaken, zodat de hypothecaire financier kon worden voldaan en de zusters van klager niet langer medeschuldenaar zouden zijn en (3) klager de kosten vanaf de datum van het overlijden van erflaatster tot de datum van afgifte van het legaat voor zijn rekening zou nemen.

In zijn e-mail van 24 september 2007 om 16.45 uur aan klager verwees de notaris naar de kennelijke instemming van klager met de door de notaris weergegeven afspraken in zijn brief van 10 september 2007 aan klagers advocaat, een en ander zoals gebleken uit het telefonisch overleg dat de notaris in de week tevoren met klager had gehad. Daarbij informeerde hij klager over de laatste hem bekende stand inzake de status van de in geschil zijnde schilderijen met betrekking tot de nalatenschap. Omdat klager naderhand te kennen had gegeven dat hij op zijn toezeggingen aan de notaris en de twee zusters van klager terugkwam, vroeg de notaris in dezelfde e-mail aan klager om hem mee te delen wat hij wel en niet beschouwde als op 6 september 2007 (en/of daarvoor of daarna buiten de aanwezigheid van de notaris om) met zijn zusters afgesproken.

Bij brief van 26 september 2007 introduceerde [advocaat 2] zich als de nieuwe advocaat van klager. Daarbij verzocht de advocaat de notaris met klem om geen rechtstreekse correspondentie meer met klager te voeren, maar deze via hem te laten geschieden.

In zijn brief van 8 oktober 2007 aan genoemde advocaat gaf de notaris het standpunt van de twee zusters door over de afwikkeling van de nalatenschap, onder meer dat zij, nu klager zich niet had gehouden aan de op 6 september 2007 gemaakte afspraken, zich genoodzaakt zagen aanspraak te maken op hun legitieme portie, een en ander volgens een door de zusters ingebrachte berekening. In zijn antwoord bij brief van 17 oktober 2007 gaf de advocaat vervolgens te kennen dat klager notaris [notaris 2] mede

bij de afwikkeling van de nalatenschap zou betrekken, zulks onder meer met verwerping van het door de zusters ingebrachte standpunt inzake de berekening van de legitieme portie. De werkzaamheden van de notaris zouden zich volgens deze brief dienen te beperken tot boedelafwikkelingsactiviteiten.

Bij brief van 27 november 2007 aan de advocaat van klager deelde de notaris namens de twee zusters mee dat zij alsnog afzagen van hun eventuele aanspraak op hun legitieme portie ter zake van hun moederlijk erfdeel.

Op 27 augustus 2008 passeerde notaris [notaris 2] te [...] de akte tot beschrijving van de nalatenschap, de afgifte van het legaat en de verdeling van de nalatenschap.

De klacht en het verweer van de notaris

Klager verwijt - voor zover ter zitting gehandhaafd en in het kort weergegeven - de notaris dat de procedure van overdracht van het pand een aaneenschakeling is geweest van onder meer onzorgvuldig en niet voortvarend handelen door de notaris.

De klacht valt - zakelijk weergegeven - uiteen in de volgende onderdelen.

1. De notaris heeft klager foutief voorgelicht, met name heeft hij voorlichting achterwege gelaten, daar waar die voorlichting noodzakelijk was.

Klager stelt dat de notaris hem in zijn brief van 24 juli 2007 onjuiste informatie heeft gegeven over de waarde van het legaat. Daarnaast heeft de notaris verzuimd om klager te wijzen op de mogelijkheid van opschorting van zijn inbrengplicht ten aanzien van het legaat als bedoeld in artikel 4:152 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW), toen klager bij de bespreking van 6 september 2007 geprotesteerd had tegen de eis van zijn zuster A om het legaat per 1 oktober 2007 af te nemen. Tijdens diezelfde bespreking lichtte de notaris toe dat de legitieme niet zou worden berekend aan de hand van de schenkingen in het verleden, maar aan de hand van het saldo, terwijl echter artikel 4:70 lid 1 BW van toepassing was, namelijk het in mindering brengen van de waarde van giften door de erflaatster op de legitieme portie. In zijn e-mail van 24 september 2007 deelde de notaris ten onrechte aan klager mee dat de verklaring van klagers ouders uit 1994 het onomstotelijk bewijs vormde, dat de schilderijen die door klagers zusters na het overlijden van erflaatster uit haar woning hadden weggenomen, niet tot de nalatenschap behoorden. Van deze schilderijen is echter nimmer een schenkingsakte opgemaakt noch aangifte gedaan, aldus klager.

2. De notaris heeft tijdens de bespreking van 6 september 2007 druk uitgeoefend op klager met onder meer de mededeling dat klager veel zou moeten bijbetalen, mocht hij niet meewerken, aangezien de notaris de legitieme portie zou berekenen aan de hand van het saldo. Onder deze druk heeft klager toen besloten om alsnog toe te geven.

3. De notaris heeft onwaarheden verteld.

Klager zou volgens de notaris hebben afgezien van iedere vastlegging over de afwikkeling van de nalatenschap. In zijn daaropvolgende correspondentie met de eerste advocaat van klager wijzigde de notaris telkens zijn standpunt over de afwikkeling van de nalatenschap. In zijn e-mail van 24 september 2007 aan klager heeft de notaris in strijd met de waarheid geschreven dat klager zou hebben toegezegd te bevestigen dat hij zou hebben afgezien van de inventaris en van de liquide middelen.

4. De notaris heeft zich partijdig opgesteld.

De foutieve interpretaties van de notaris waren alle in het nadeel van steeds dezelfde partij, namelijk klager. Daarnaast heeft de notaris klager nooit op de hoogte gesteld van zijn verdere werkzaamheden bij de afwikkeling van de nalatenschap noch klager daarbij betrokken, nadat de afwikkeling in handen was gegeven van notaris [notaris 2].

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna voor zover nodig zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht

De Kamer is van oordeel dat van een boedelnotaris, in een situatie waarbij de verhouding tussen de erven dermate is verstoord als uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken, verwacht mag worden dat hij de erven naar behoren informeert om tot onderlinge overeenstemming tussen de erven te kunnen komen en dat hij de erven daar waar mogelijk oplossingen voor de verdere afwikkeling van de nalatenschap aanreikt.

De verwijten van klager komen - kort weergegeven - hierop neer dat de notaris klager foutief heeft voorgelicht, druk heeft uitgeoefend op klager, onwaarheden aan klager heeft verteld en zich bij de afwikkeling van de nalatenschap partijdig heeft opgesteld. De Kamer zal op enkele aspecten van de klacht nader ingaan en vervolgens de klacht in haar geheel beoordelen.

Klachtonderdelen 1, 3 en 4 (deels)

Nadat de erven tijdens de bijeenkomst op 6 september 2007 bij de notaris kennelijk op de meeste onderdelen overeenstemming over de afwikkeling van de nalatenschap bereikt hadden, heeft de notaris op verzoek van de toenmalige advocaat van klager, [advocaat 1], deze bij brief van 10 september 2007 een verslag gezonden van de afspraken die volgens hem bij de bespreking van 6 september 2007 met de erven waren gemaakt. Conform de wens van de erven was er aanvankelijk geen verslag van die bespreking gemaakt.

Eén van de afspraken, vermeld onder punt 5 van de brief van de notaris, betrof het aan klager gelegateerde appartementsrecht aan [adres gelegateerd pand]. Volgens het testament hadden de erven vier maanden vanaf de datum van overlijden van erflaatster de tijd om te bezien of zij in onderling overleg een hogere of lagere waarde dan de waarde genoemd in het testament aan het gelegateerde wensten toe te kennen. De zusters en klager bleken het tijdens de bespreking bij de notaris vooralsnog niet onderling eens te kunnen worden over een mogelijk hogere waarde van het appartementsrecht. Daarom hadden de zusters bij de bespreking met klager afgesproken om vooralsnog een beroep op hun legitieme achterwege te laten in geval de nalatenschap van erflaatster tussen de erven in goed overleg zou worden afgewikkeld en overeenkomstig hetgeen door hen hierover is casu quo wordt afgesproken.

In reactie op deze uiteenzetting van de notaris heeft de advocaat bij brief van 14 september 2007 en daarop aansluitend e-mail van 24 september 2007 nieuwe wensen van klager ingebracht omtrent de afwikkeling van de nalatenschap. Deze wensen stemden op verschillende onderdelen niet overeen met de eerder gemaakte afspraken, vermeld in de brief van 10 september 2007 van de notaris. Een van de wensen van klager betrof een spoedige afgifte van het legaat aan klager per uiterlijk 1 oktober 2007 onder verklaring van de zusters dat in verband hiermee geen sprake zou zijn van schending van hun legitieme portie. Het daaropvolgend verzoek van de notaris in zijn e-mail van 24 september 2007 aan klager om hem mee te delen wat klager wel en niet als afgesproken met zijn zusters beschouwde, is naar het oordeel van de Kamer in het

licht van voormelde wensen van klager alleszins begrijpelijk en getuigt niet van een partijdige opstelling van de notaris.

Klachtonderdeel 4 (overig)

Conform het verzoek van de tweede advocaat van klager bij brief van 17 oktober 2007 aan de notaris heeft de notaris zijn werkzaamheden voor de afwikkeling van de nalatenschap voortgezet, nu in samenwerking met notaris [notaris 2]. Hij heeft niet meer met klager, maar slechts met diens advocaat over de afwikkeling gecorrespondeerd conform diens verzoek van 26 september 2007. Het verwijt van klager dat de notaris nadat de afwikkeling in handen was gegeven van notaris [notaris 2] klager nooit op de hoogte gesteld heeft van zijn verdere werkzaamheden bij de afwikkeling noch klager daarbij betrokken heeft, treft daarom geen doel.

Alle klachtonderdelen

De Kamer stelt vast, gelet op de door de notaris gevoerde correspondentie en het verhandelde ter zitting, dat de notaris met de nodige behoedzaamheid jegens de erven is opgetreden, de erven, met inbegrip van klager en zijn toenmalige raadslieden, telkens uitvoerig heeft ingelicht over de standpunten van een of meer van de erven, zodra die in het verloop van de onderhandelingen over de afwikkeling gewijzigd waren, alsmede over wat hij in dat verband zag als de meest wenselijke oplossing voor de meningsverschillen tussen de erven. Dat de door de notaris aangedragen oplossingen in de gevallen waarin sprake was van enig verschil van mening tussen de erven niet altijd conform de wensen van klager luidden en dat klager zich naar zijn zeggen bij de bespreking op 6 september 2007 door de notaris onder druk gezet voelde, maakt de betreffende handelingen van de notaris niet tuchtrechtelijk laakbaar. Van belang is dat de notaris - het in de eerste alinea van deze beoordeling vermelde uitgangspunt in aanmerking nemend - zich naar het oordeel van de Kamer in voormelde gevallen voldoende terughoudend en niet partijdig heeft opgesteld.

De klacht is daarom - mede in aanmerking genomen het hiervoor overwogene ten aanzien van de klachtonderdelen sub 1, 3 en 4 - op alle onderdelen ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, J.Z. Moree, M.G.L. den Os-Brand, en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **18 februari 2009**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.