

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 03/10

Kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Dordrecht

KvT Klachtnummer: 03/10
Datum: 23 april 2010

Beslissing op de klacht van:

[klager]
wonende te [plaats],
klager,
gemachtigde: A. Hofkamp,

tegen :

MR. [de kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [plaats],
verweerster.

1.1. Verloop van de procedure

1.1.1.1. De Kamer beslist op de volgende processtukken en/of proceshandelingen:

- het klaagschrift dat op 19 februari 2010 is ontvangen;
- het verweerschrift van de kandidaat-notaris dat op 10 maart 2010 is ontvangen;
- de mondelinge behandeling van 14 april 2010;
- de aantekeningen van de zijde van klager, en de door hem ter zitting overgelegde brief van de Gemeente Rotterdam, afdeling Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van 13 april 2010.

2.2. Feiten

2.1.2.1. Op 9 juli 2009 is [erflaatster] (hierna: erflaatster), de moeder van klager, overleden. De kandidaat-notaris, althans de notaris onder wiens verantwoordelijkheid zij werkt, is als boedelnotaris bij de nalatenschap betrokken.

2.2. Op 24 juli 2009 heeft de kandidaat-notaris opdracht gekregen van de zus en zwager van klager, de executeurs in de nalatenschap van erflaatster, tot het opstellen

van de verklaring van erfrecht. Naar aanleiding van deze opdracht heeft de kandidaat-notaris aan de erfgenamen, onder wie klager, een brief gestuurd samen met een kopie van het testament en een verklaring van zuivere aanvaarding. De inhoud van deze brief luidt, voor zover relevant, als volgt:

'(...) Uw zuster deelde mij mede, dat het saldo van de nalatenschap van uw moeder positief is.

Ik neem aan dat u de nalatenschap van uw moeder zuiver wenst te aanvaarden.

(...)

In het testament is voorts ten aanzien van uw erfdeel de zogenaamde "fidei-commis de residuo" van toepassing, zoals omschreven in het testament onder "Ten Zesde".

(...)

Indien u de nalatenschap aanvaardt, zal ik uw kinderen van het vorenstaande op de hoogte stellen.

(...)

Voor het geval u met het bovenstaande instemt en de nalatenschap van uw moeder zuiver wil aanvaarden, treft u hierbij ter ondertekening aan de daartoe gebruikelijke verklaring "zuivere aanvaarding".

(...)

Mocht u nog vragen en/of opmerkingen hebben naar aanleiding van deze brief, dan verneem ik die uiteraard graag van u'.

2.3. Klager heeft naar aanleiding van deze brief geen contact gezocht met de kandidaat-notaris, maar zich voor advies gewend tot een andere notaris (hierna: partijnotaris).

2.4. Over de nalatenschap heeft tussen de kandidaat-notaris en klager geen overleg plaatsgevonden. Het contact verliep tussen de kandidaat-notaris en de partijnotaris. Tussen de kandidaat-notaris en de partijnotaris heeft een briefwisseling plaatsgevonden. Daartoe behoren, onder meer, de navolgende brieven van de kandidaat-notaris aan de partijnotaris.

2.4.1. De brief van 5 november 2009 waarvan de inhoud, voor zover relevant, luidt: *'(...) In het testament is onder "Ten zesde lid 7 onder f" aangegeven dat het fidei-commissair verband eindigt, indien de heer [klager] een overheidsbijdrage aanvraagt en ontvangt. Nu de heer [klager] reeds een overheidsbijdrage ontvangt, is de vraag of het fidei commissair verband direct eindigt ten behoeve van zijn kinderen, op het moment dat de heer [klager] zijn erfdeel (zuiver) aanvaardt. Het is/was echter de bedoeling van erflaatster dat in eerste instantie haar zoon het hem toekomende erfdeel zou ontvangen en niet zijn kinderen.*

Om die reden heb ik u reeds eerder voorgesteld dat uw cliënt zijn recht op overheidsbijdragen op grond van de Wet werk en bijstand (hierna: WWB) beëindigt en vervolgens de nalatenschap aanvaardt. Zulks strookt ook met de WWB die een bijstandgerechtigde ertoe verplicht opgaaf te doen van alle vermogenswijzigingen, zoals het recht op een erfrechtelijke verkrijging. Daarnaast bepaalt de WWB dat een uitkeringsgerechtigde er alles aan moet doen om een beroep op bijstand te voorkomen. In juridische termijn wordt gezegd dat sprake is van een "tekortschietend besef van verantwoordelijkheid voor de voorziening in het bestaan". Het onterecht verwerpen van een nalatenschap

dan wel het zich niet uitspreken over de nalatenschap kan als een dergelijk besef worden aangemerkt.

(...)

Tot nu toe heeft uw cliënt zich nog niet uitgesproken over het al dan niet aanvaarden van de nalatenschap. Het feit dat uw cliënt zich niet uitspreekt heeft mede tot gevolg dat de nalatenschap niet (volledig) kan worden afgewikkeld. De woning van erflaatster kan niet in eigendom worden overgedragen. De woning van erflaatster is sinds haar overlijden op 9 juli 2009 onbewoond, hetgeen een negatieve invloed kan hebben op de waarde van de woning. Daarnaast dienen alle kosten die met de woning samenhangen, zoals nutsvoorzieningen, verzekeringen en belastingen, te worden doorbetaald, zolang de woning niet in eigendom kan worden overgedragen. Het is derhalve in het belang van de nalatenschap dat uw cliënt zich uitspreekt over zijn positie met betrekking tot de nalatenschap.

(...).

2.4.2. De brief van 4 december 2009 waarvan de inhoud, voor zover relevant, luidt: *'Onlangs heeft u mij schriftelijk laten weten dat u de kinderen van uw cliënt, de heer [klager] – mijns inziens onnodig – heeft geïnformeerd over hun eventuele positie in de nalatenschap van hun grootmoeder.*

(...)

Van de executeurs heb ik vernomen dat het moment nadert dat er niet voldoende spaargeld meer aanwezig is om bijvoorbeeld de doorlopende kosten met betrekking tot de tot de nalatenschap behorende woning te betalen.

In het belang van de afwikkeling van de nalatenschap overwegen de executeurs om de kantonrechter te verzoeken een termijn te stellen als bedoeld in artikel 4:192 van het Burgerlijk Wetboek, waarbinnen de heer [klager] zijn keuze kenbaar dient te maken.'

2.4.3. De brief van 18 december 2009 waarvan de inhoud, voor zover relevant, luidt: *'(...) Nadat ik door u nader geïnformeerd ben over de persoonlijke situatie van uw cliënt, heb ik in mijn brief de dato 5 november 2009 aangegeven dat ik van mening ben, dat de heer [klager] de nalatenschap zuiver zou kunnen aanvaarden als hij vooraf afstand doet van zijn recht op de bijstandsuitkering, gezien de bedoeling van de testatrice en de achtergrond en strekking van de Wet werk en bijstand.*

(...)

De executeurs hebben mij mondeling medegedeeld, dat het moment nadert dat het spaartegoed niet meer voldoende is om de doorlopende kosten te voldoen. (...). Uit vorenstaande blijkt dat de "bodem" inderdaad nog niet in zich is.'

3.3. De klacht en het verweer

3.1.3.1. De klacht strekt ertoe dat de Kamer een passende maatregel treft tegen de kandidaat-notaris om de volgende redenen. Volgens de klager heeft de kandidaat-notaris:

- a) in de brief van 6 augustus 2009 onjuiste en onvolledige informatie verstrekt over het testament;
- b) de partijnotaris van klager beticht van het verrichten van onnodig werk;

- c) enkel de belangen van zijn zuster en niet zijn belangen behartigt;
- d) als boedelnotaris niet boven de partijen gestaan;
- e) zich ongevraagd een mening gegeven over zaken die haar niet aangaan;
- f) hem onaanvaardbaar onder druk heeft gezet om de nalatenschap te aanvaarden;
- g) adviezen gegeven die niet concreet, onduidelijk en inconsistent zijn.

3.2. De kandidaat-notaris betwist gemotiveerd de klachten.

3.3. Op de stellingen van de kandidaat-notaris en de klager wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. De klacht (sub a) dat de kandidaat-notaris onjuiste en onvolledige informatie over het testament heeft verstrekt treft geen doel. De brief van 6 augustus 2009 kan, gelet op de inhoud daarvan, niet anders worden aangemerkt dan als een eerste informatieve brief na de opdracht tot het opstellen van de verklaring van erfrecht. Het kan de kandidaat-notaris niet worden verweten dat zij op dat moment niet wist dat klager een bijstanduitkering genoot. De kandidaat-notaris hoefde over de persoonlijke situatie van klager niet door te vragen bij de zus van klager, aangezien vaststaat dat de verstandhouding tussen beiden slecht was. In de brief wordt klager er op attent gemaakt dat de bepaling van het fideï-commis de residuo op zijn erfdeel van toepassing is, terwijl klager uitdrukkelijk wordt gewezen op de mogelijkheid om bij vragen of opmerkingen over het testament contact op te nemen. Klager heeft zich naar aanleiding van deze brief gewend tot zijn partijnotaris. Daarmee staat vast dat de kandidaat-notaris met de brief is geslaagd in haar opzet dat de klager, gelet op zijn persoonlijke situatie, vragen heeft gesteld over het testament. Dat de inhoud van de brief onjuiste informatie bevat, is door klager niet onderbouwd.

4.2. De klacht (sub b) dat de kandidaat-notaris de partijnotaris in haar brief van 18 december 2009 beticht van het verrichten van onnodig werk faalt. De kandidaat-notaris voert aan dat zij met haar opmerking enkel heeft willen aangeven dat de kinderen van klager volgens haar eerst geïnformeerd hoeven te worden als vast staat dat klager de nalatenschap aanvaardt als gevolg waarvan deze kinderen als verwachters optreden. De Kamer is van oordeel dat deze opmerking niet klachtwaardig is, nu de kandidaat-notaris en de partijnotaris over het moment van het informeren van de kinderen van klager van mening kunnen en mogen verschillen.

4.3. Voor wat betreft de klacht (sub c) dat de kandidaat-notaris partijdig is en (sub d) niet boven de partijen staat, overweegt de Kamer als volgt. Ter zitting heeft klager aangevoerd dat hij vermoedt dat de kandidaat-notaris haar advies om de bijstanduitkering te beëindigen door zijn zus ingefluisterd heeft gekregen, omdat hij dit advies eerst telefonisch van zijn zwager kreeg en daarna de brief van de kandidaat-notaris met hetzelfde advies volgde. De kandidaat-notaris heeft ter zitting aangevoerd dat zij, na intern overleg op kantoor, zelf tot dit advies is gekomen en de zus van klager van haar advies op de hoogte heeft gesteld toen zij haar toevallig aan de telefoon had. Volgens de kandidaat-notaris kan het zijn dat de zus het advies eerder aan klager heeft

doorgegeven dan dat haar brief met het advies door klager is ontvangen. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door de kandidaat-notaris staat het feitencomplex dat aan de klacht ten grondslag ligt niet vast. De conclusie dat klachtwaardig is gehandeld, kan dan ook niet worden getrokken.

Volgens klager heeft zijn klacht tevens betrekking op de stelling van de kandidaat-notaris in de brief van 4 december 2009 waarin zij schrijft dat er onvoldoende spaargeld aanwezig was om de kosten met betrekking tot de woning te kunnen blijven voldoen, terwijl de kandidaat-notaris later heeft erkend dat deze stelling niet op feiten berustte. De Kamer is van oordeel dat deze handelwijze van de kandidaat-notaris slordig is en dat de kandidaat-notaris daarvoor terecht haar excuses heeft aangeboden, maar dat zij daarmee niet partijdig en dus klachtwaardig heeft gehandeld.

4.4. Voor wat betreft het ongevraagd geven van advies (sub e) heeft klager toegelicht dat deze klacht betrekking heeft op het advies van de kandidaat-notaris tot het beëindigen van de bijstanduitkering, zoals dat advies blijkt uit de brief van 5 november 2009.

De kandidaat-notaris betwist dat zij ongevraagd haar mening heeft gegeven over de in het testament opgenomen bepaling over het fidei-commis de residuo en voert aan dat zij dit heeft gedaan op verzoek van de partijnotaris. Uit de briefwisseling tussen de kandidaat-notaris en de partijnotaris blijkt dat de kandidaat-notaris om haar opinie is gevraagd. Ook als de Kamer klager volgt in zijn mening dat alleen gevraagd is om uitleg van de desbetreffende bepaling in het testament, kan die uitleg alleen goed worden gegeven als daarbij de omstandigheden van het geval betrokken worden. Tussen partijen staat vast dat de uitleg van de desbetreffende bepaling en het feit dat klager een bijstanduitkering geniet onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. In het licht daarvan zijn de opmerkingen van de kandidaat-notaris in haar brief over de Wet werk en bijstand terecht op haar eigen initiatief in haar opinie betrokken. Dat zij dit deed is dan ook niet klachtwaardig.

4.5. Dat er sprake is geweest van het onaanvaardbaar onder druk zetten van de klager door de kandidaat-notaris (de klacht sub f) om de nalatenschap zuiver te aanvaarden, is niet gebleken. Dit blijkt niet uit de opmerking in de brief van 5 november 2009 over de doorlopende kosten van de woning. Dit is immers enkel een feitelijke vaststelling.

Bovendien is het een taak van de kandidaat-notaris als boedelnotaris de executeurs in te lichten over de in artikel 4:192 BW opgenomen mogelijkheid om de kantonrechter te verzoeken een termijn te bepalen waarin een erfgenaam zijn keuze tot het al dan niet aanvaarden van een nalatenschap dient te maken.

4.6. Wat betreft de inhoud van de klacht (sub g) stelt klager, onder verwijzing naar de brief van de Gemeente Rotterdam van 13 april 2010, dat het advies van de kandidaat-notaris om de uitkering te beëindigen foutief is. De Kamer is met de kandidaat-notaris van oordeel dat haar advies om de uitkering te beëindigen teneinde het recht van klager als erfgenaam zeker te stellen verdedigbaar is. De brief van de Gemeente Rotterdam maakt dat niet anders. Uit deze brief blijkt dat de uitkering zal worden doorbetaald totdat daadwerkelijk over een nalatenschap wordt beschikt. Daarmee is evenwel niet uitgesloten dat aanvaarding van de nalatenschap zonder beëindiging van de uitkering tot gevolg kan hebben dat het fidei commissaire verband eindigt en daarmee de verwachters opkomen, hetgeen de kandidaat-notaris ter onderbouwing van haar advies aanvoert.

Op grond van het vorenstaande is het advies van de kandidaat-notaris dan ook niet klachtwaardig.

4.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, zullen de klachten ongegrond worden verklaard.

5. Beslissing

De Kamer van toezicht:

verklaart de klachten ongegrond.

Deze beslissing is bij vervroeging genomen door mr. R.J. Verschoof, voorzitter, en mr. A.J.E. Cartigny, mr. G.F.E. van Ree, mr. W. van Ringelesteijn en mr. F. Hoppel, (plaatsvervangend) leden, in tegenwoordigheid van de (plaatsvervangend)secretaris en uitgesproken in het openbaar op 23 april 2010.