

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 480202 / NT 11-2 Pee

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

Beslissing van 15 september 2011 in de klacht met nummers 480202 / NT 11-2 Pee van:

[klaagster],
wonende te [plaats],
gemachtigde: mr. W.L.J. van Winden,
klaagster;

tegen:

[de notaris],
notaris te [plaats],
de notaris.

Het verloop van de procedure klaagschrift met bijlagen van 6 januari 2011;

-
- verweerschrift van 25 januari 2011;
- repliek van 15 februari 2011;
- dupliek met bijlagen van 11 maart 2011.

Bij de behandeling van de klacht op 23 juni 2011 zijn klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde, en de notaris verschenen. Beiden hebben zij het woord gevoerd aan de hand van een pleitnotitie en hun standpunten toegelicht. Uitspraak is bepaald op 15 september 2011.

1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 22 maart 2005 is (te Amsterdam) de moeder van klaagster overleden, [naam moeder](hierna erflaatster). Klaagster is één van de vier dochters van erflaatster.
- b. Bij testament van 16 januari 1991 heeft erflaatster beschikt over haar nalatenschap. Onder "TEN TWEEDE" is in dit testament de volgende bepaling opgenomen: "Ik bepaal dat het wettelijk erfrecht bij versterf op mijn nalatenschap van toepassing is, met dien verstande dat ik hierbij mijn dochter [zuster van klaagster, hierna [M], (...) uitdrukkelijk in de legitieme stel en haar voor het overige als erfgenaam van mijn nalatenschap uitsluit."

c. De notaris, eerder betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap van de vader van klaagster, is in november 2005 in een gesprek verzocht eveneens de nalatenschap van erflaatster af te wikkelen. Die afwikkeling was eerder in handen van een collega-notaris. Op 25 november 2005 schreef de notaris onder meer aan de vier dochters: “Een mogelijke opdracht tot het afwikkelen van Uw moeders nalatenschap kan ik eerst aanvaarden nadat de door collega gemaakte kosten zijn voldaan en na Uw akkoordbevinding met een aantal in acht te nemen, hierna te noemen, spelregels. Alle correspondentie vanuit het notariskantoor terzake de boedelbehandeling zal aan alle betrokkenen worden verzonden, ook als het betreft een door één Uwer gestelde vraag of opmerking, met als gevolg dat de notaris geen individuele correspondentie voert. Dit om ervoor te zorgen dat alle betrokkenen gelijkelijk worden geïnformeerd.”

d. In een brief van 14 februari 2006 heeft de notaris aan de vier dochters van erflaatster het volgende geschreven – voor zover hier van belang -: [M] schreef mij het niet zinvol te vinden om mij opdracht te geven om werkzaamheden in de nalatenschap (...) te verrichten als niet vooraf bekend is wat mijn standpunt is terzake de door erflaatster bij haar testament (...) gemaakte beschikkingen. De voorliggende vraag is derhalve: Wat is de positie van [M] in de onderhavige nalatenschap? (...) Erflaatster heeft haar voornoemde dochter de rechten van de legitimaris toegekend en haar vervolgens als erfgename van de nalatenschap uitgesloten. Voor de berekening van de **omvang** van de legitieme portie, ofwel het breukdeel, moet gerekend worden met de omstandigheden waaronder het testament is gemaakt, waaronder mede wordt begrepen het ten dage van het opmaken van erflaatsters testament geldend recht. (...) Voorts dient te worden behandeld welke **inhoud** aan de legitieme moet worden toegekend, met name nu erflaatsters nalatenschap onder het nieuwe erfrecht is opengefallen. Het nieuwe erfrecht heeft directe werking. Door de wetgever is ervoor gekozen om met betrekking tot het geldend maken van de legitieme geen overgangsregel te schrijven. Mitsdien is artikel 4:80 BW van toepassing. De legitimaris heeft thans niet meer dezelfde rechten als onder het oude erfrecht waar hij door het inroepen van zijn legitieme erfgenaam werd voor het legitieme breukdeel. De inhoud van de legitieme is thans beperkt tot een vordering in geld. (...) Tenslotte het hoofdstuk **uitleg** van testamenten. (...) Onder het nieuwe erfrecht wordt uitleg in artikel 4:46 BW ruimer toegestaan dan onder het oude recht, waar uitleg slechts werd toegestaan als de bewoordingen onduidelijk waren. Thans wordt veel meer naar de bedoeling van de erflater gekeken. (...) Door middel van uitleg zou gesteld kunnen worden dat het erflaters bedoeling is geweest een kind tot erfgenaam te benoemen, zij het voor een minder groot erfdeel. Daartegenover staat dat door eenzelfde uitleg gesteld kan worden dat het erflaters bedoeling is geweest het kind te onterven, doch doordat de legitieme destijds zo krachtig was en werd gezien als onontkoombaar, deze “ongewenste” bepaling door de instrumenterende notaris toch werd opgenomen. (...) In een intern stuk uitgaande van de KNB heeft Kraan het notariaat geadviseerd nalatenschappen als de onderhavige af te wikkelen aan de hand van de uitkomst van de eerste twee vragen terzake van de omvang en de inhoud van de legitieme. Gezien het vorenstaande kan ik u het volgende adviseren: 1. een vaststellings-overeenkomst te maken waarin geregeld op welke wijze de onderhavige nalatenschap wordt afgewikkeld en voor het geval u daaromtrent geen overeenstemming kunt bereiken; 2. een gezaghebbend schrijver (...) te vragen een voor ieder uwer bindend advies te geven en voor het geval u ook daar in onderling overleg niet uitkomt; 3. het oordeel van de rechter vragen (...).

e. Op 17 april 2008 heeft de notaris, in opdracht van de zus van klaagster, [M], een verklaring van erfrecht afgegeven en daarvan aan de vier dochters een afschrift verstuurd.

f. Klaagster en haar zuster [naam van een andere zuster van klaagster] hebben op 18 april 2008 de notaris het volgende geschreven – voor zover hier van belang - : “Deze Verklaring van Erfrecht is prematuur aangezien tot op heden noch in onderling overleg tussen betrokkenen, noch gerechtelijk is vastgesteld welk erfrecht van toepassing is op het testament van onze moeder. (...) Bovendien is het niet correct dat u ons als erfgenamen, geheel in tegenstelling tot de met ons gemaakte afspraken (zie uw brief van 25.11.2005), niet op de hoogte heeft gebracht van het feit dat u een verzoek tot het opstellen van een Verklaring van Erfrecht met deze inhoud heeft bereikt van nota bene de heer [naam echtgenoot van [M]], echtgenoot van de in de legitieme gestelde dochter.”

g. Op 24 april 2008 heeft de notaris klaagster en haar zusters, [namen van twee andere zusters], verzocht de verklaring van erfrecht van 17 april te retourneren: “ Uw brief van 18 dezer (..) heb ik gelezen. U vraagt mij het aan u verzonden stuk in te trekken. Helaas is een mislag begaan, waarvoor mijn verontschuldiging. Gaarne verzoek ik dan ook u het aan u verzonden afschrift van de verklaring aan mij te retourneren. Uiteraard zal ik u op de hoogte houden van de ontwikkelingen.”

h. Op 24 april 2008 heeft de notaris een nieuwe verklaring van erfrecht afgegeven, waarin het adres van klaagster en het breukdeel van de nalatenschap (2/16e gewijzigd in 3/16e) ten aanzien van [M] zijn aangepast.

i. Op 3 juni 2008 heeft de advocaat van klaagster aan de notaris het volgende geschreven: “Zoals u weet hebben partijen een geschil over het al dan niet van toepassing zijn van oud of nieuw erfrecht. Om in der minne tot een oplossing te komen heb ik namens cliënten de overige erven uitgenodigd om te kijken in hoeverre dit mogelijk is. [M] heeft echter laten weten dat zij aan het door mij voorgestelde overleg zal deelnemen, indien u alle foutieve verklaringen terugontvangt en een juiste verklaring van erfrecht in haar bezit is. Het is dus zaak dat een verklaring van erfrecht wordt opgesteld waarin rekening wordt gehouden met het feit dat partijen in geschil zijn over het toepassen van oud dan wel nieuw erfrecht op de legitieme portie. Ik verzoek u dan ook uitdrukkelijk hierbij niet op te nemen in de verklaring van erfrecht dat [M] als erfgenaam dient te worden aangemerkt, nu mijn cliënten van mening zijn dat nieuw erfrecht van toepassing is.”

j. Op 21 juli 2008 heeft de notaris aan de vier dochters van erflaatster geschreven – voor zover hier van belang- : “Voor de goede orde zet ik een en ander nog eens op een rij: 1. In haar testament van 16 januari 1991 heeft uw moeder haar vier dochters tot erfgenaam benoemd en daarbij het erfdeel van één hunner teruggebracht tot de legitieme. 2. Die legitieme is, overeenkomstig het ten dage van het opmaken van erflaatsters testament geldend recht, te berekenen op 3/16 deel van de nalatenschap. 3. Uw moeder is in het jaar 2005 overleden. Nieuw erfrecht is derhalve op de nalatenschap van toepassing. 4. Het door uw moeder in 1991 gemaakte testament is door haar niet herroepen, noch gewijzigd of aangevuld en derhalve door haar overlijden ongewijzigd van kracht geworden, zodat mitsdien al haar vier kinderen tot de nalatenschap zijn geroepen. Het resultaat van een en ander heb ik vastgelegd in de verklaring van erfrecht van 24 april jongstleden. De verklaring houdt in wie is overleden, wie erfgenamen zijn en voor welke delen, alsmede de vermelding dat de erfgenamen zich jegens mij niet hebben uitgesproken omtrent het al of niet aanvaarden van de nalatenschap. Aan het voorstel van mr. Ph.A.J. Raaijmakers (de advocaat van onder meer klaagster, kvt) om eerst concepten ter goedkeuring rond te zenden kom ik niet toe. Het gaat hier om een eenzijdig door de notaris af te geven verklaring, waarvoor alleen hij de verantwoording draagt. De notaris is desgevraagd verplicht een verklaring af te geven, hetgeen ik dan ook heb gedaan. Aan ieder uwer zend ik bijgaand een afschrift. Het staat u uiteraard

nog steeds vrij om het oordeel van derden in te roepen, of een verklaring voor recht te vragen zoals destijds door mij is voorgesteld. Mocht een rechter mij opdragen mijn verklaring te herzien dan zal ik daar uiteraard aan meewerken.”

2. De klacht

2.1 Ten onrechte heeft de notaris in de verklaring van erfrecht vastgelegd dat [M] als erfgenaam moet worden aangemerkt. De notaris mag, zo meent klaagster, op grond van de wet alleen feiten in de verklaring vastleggen. De hoedanigheid van [M] is echter geen vaststaand feit. Dit heeft de notaris zelf ook in zijn brief van 14 februari 2006 erkend waar hij spreekt over de uitleg van testamenten.

De notaris heeft de verklaring van erfrecht niet onderbouwd door onderzoek naar de bedoelingen van erflaatster. Volgens klaagster is de notaris ten onrechte op de stoel van de rechter gaan zitten door [M] in de verklaring van erfrecht aan te merken als erfgenaam. Echter, als een rechter in hoogste instantie uitspraak heeft gedaan, komt die hoedanigheid vast te staan en kan pas dan als feit in de verklaring van erfrecht worden opgenomen.

2.2 De notaris heeft ook in strijd met de onpartijdigheid gehandeld. Terwijl hij wist dat de kinderen van mening verschilden over de positie van [M], heeft hij als partijnotaris het standpunt van [M] gevolgd door het afgeven van de verklaring van erfrecht, waarin zij als erfgenaam was vermeld.

3. Het verweer

3.1 De notaris benadrukt dat, in tegenstelling tot wat klaagster beweert, [M] door erflaatster niet als erfgename is uitgesloten. Pas indien dat wel het geval was geweest, had zij de legitieme moeten inroepen om van de nalatenschap te verkrijgen, waarbij het verschil tussen oud en nieuw erfrecht een rol zou spelen. Immers, in het oude recht had de legitimaris als erfgenaam recht op geld en goederen, terwijl hij onder het nieuwe erfrecht niet als erfgenaam, maar als schuldeiser uitsluitend recht heeft op geld. De drie zusters wilden niet dat de vierde zuster, [M], een mede-eigendomfractie in het registergoed zou verkrijgen.

Het advies van de notaris, begin 2006, om een verklaring voor recht te vragen, waarmee de positie van partijen vast zou komen te staan, heeft klaagster tot op heden niet gevolgd. Overigens heeft klaagster de notaris geen opdracht gegeven en heeft hij klaagster ook geen rekening gestuurd. De notaris heeft de zaak in 2006 gesloten.

3.2 Toen de notaris vervolgens twee jaar later van [M] de opdracht kreeg een verklaring van erfrecht af te geven, kon hij dat niet ongegrond weigeren.

Het verzoek van [M] op 17 april 2008 was een nieuwe zaak. Zijn ministerieplicht gebod hem die verklaring af te geven. In die verklaring heeft de notaris niet anders dan een aantal in de wet genoemde feiten vermeld. De notaris heeft de verklaring in overeenstemming met nieuw erfrecht afgegeven.

Helaas heeft de notaris bij de productie van de verklaring een misslag begaan, die later in een nieuwe verklaring is hersteld en verzonden aan alle partijen. Dat houdt echter niet in dat de verklaring naar aard en strekking onjuist zou zijn. Voor het geval de inhoud van de verklaring onjuist mocht zijn, is dat ter beoordeling van de civiele rechter.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of

nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Vaststaat dat de notaris op de hoogte was van de in de familie bestaande onenigheid. Juist in het licht van de eerdere correspondentie van 25 november 2005 en 14 februari 2006, waarin de notaris enerzijds aangeeft dat ervoor dient te worden gezorgd dat alle betrokkenen gelijkelijk worden geïnformeerd en anderzijds hij zelf de positie van [M] aan de orde heeft gesteld (met onder meer de suggestie om een verklaring voor recht te vragen) is de kamer van oordeel dat het de notaris niet vrij stond haar hoedanigheid als erfgename zonder meer als feit in de verklaring van erfrecht op te nemen. Op grond van de brief van de notaris van 14 februari 2006 mocht klaagster ervan uitgaan dat de notaris een dergelijke verklaring niet zou uitgeven, in ieder geval niet zonder van het voornemen daartoe alle betrokkenen op de hoogte te stellen. Door dat na te laten heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld en is sprake van een verwijtbare gedraging in de zin van artikel 98 lid 1 Wna. De kamer verklaart dit klachtonderdeel gegrond en acht het opleggen van de maatregel van waarschuwing als passend en geboden.

4.3 Uit het enkele feit dat hij ondanks zijn eerdere toezegging de verklaring heeft afgegeven aan [M] en het verzoek van haar niet voorafgaand aan het verstrekken van die verklaring ter kennisneming aan klaagster en [een andere zuster] heeft gezonden, volgt wel dat de notaris in zoverre onzorgvuldig is geweest, maar die onzorgvuldigheid duidt op zichzelf niet op een partijdige houding van de notaris.

4.4 De kamer beslist als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel onder 2.1 gegrond;
- legt de notaris een waarschuwing op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, M. Bijkerk, O.J. van Leeuwen, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 15 september 2011.

