

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 02-2011

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
Datum uitspraak:
02-2011
9 augustus 2011

UITSPRAAK

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak van:

A,
wonende te B,
hierna te noemen: klaagster,
procederende in persoon,

tegen

mr. C,
notaris te D,
hierna te noemen: de notaris,
gemachtigde: mr. P. Tuinman.

PROCESVERLOOP

1.1 Bij brief van 11 februari 2011, door de Kamer ontvangen op 15 februari 2011, heeft klaagster een klacht ingediend tegen de notaris.

1.2 Bij brief van 11 april 2011 heeft de notaris verzocht de door hem in zijn brief genoemde getuigen op te roepen indien een mondelinge behandeling van de klacht door de Kamer plaatsvindt.

- 1.3 Bij brief van 21 april 2011 heeft de Kamer aangegeven dat zij voorshands geen aanleiding ziet de door de notaris genoemde getuigen op te roepen.
- 1.4 De notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd bij brief van 16 mei 2011.
- 1.5 Bij brief van 21 juni 2011 heeft de notaris een nadere reactie gegeven.
- 1.6 Klaagster heeft bij brief van 28 juni 2011 een aanvulling op haar klaagschrift gegeven.
- 1.7 Bij faxberichten van 28 en 30 juni 2011 heeft de notaris aanvullende stukken overgelegd.
- 1.8 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 11 juli 2011 ter vergadering van de voltallige Kamer. Klaagster is, vergezeld van haar echtgenoot, de heer E, verschenen. De notaris is, vergezeld van zijn gemachtigde, eveneens verschenen. Van het verhandelde ter zitting zijn door de secretaris aantekeningen gemaakt. De gemachtigde van de notaris heeft een pleitnotitie overgelegd.

MOTIVERING

Vaststaande feiten

- 2.1. In de onderhavige zaak zal worden uitgegaan van de navolgende vaststaande feiten.
- 2.2. De moeder van klaagster is op 3 februari 2004 overleden.
- 2.3. Uit het huwelijk tussen de moeder en de vader van klaagster zijn twee kinderen, te weten klaagster en haar broer geboren. De broer van klaagster heeft een geestelijke handicap.
- 2.4. Op of omstreeks 7 maart 2007 heeft de vader van klaagster (hierna te noemen: de vader) middels een wijziging van de tenaamstelling van het Klimspaardeposito met nummer [rekeningnummer] bij de G Bank met een saldo van € 300.000,- aan zijn kinderen een betaling van € 300.000,- gedaan.
- 2.5. Op 19 maart 2007 heeft de vader ten overstaan van de notaris bij akte eerdere door hem opgemaakte wilsbeschikkingen herroepen en heeft hij klaagster tot zijn enige erfgenaam benoemd. De vader heeft zijn zoon, de broer van klaagster, uitgesloten van erfopvolging. Voorts heeft de vader ten laste van de erfgenaam, zijnde klaagster, aan zijn echtgenote, met wie hij op 20 maart 2007 is getrouwd, aan zijn zoon en aan zijn broer bepaalde goederen en gelden gelegateerd. Verder heeft hij zijn broer tot bewindvoerder over de aan zijn echtgenote nagelaten of vermaakte goederen en klaagster tot bewindvoerder over de aan haar broer nagelaten of vermaakte goederen benoemd. De vader heeft zijn broer tevens tot executeur benoemd.
- 2.6. Bij door hem ondertekende brief van 10 april 2007 heeft de vader verklaard dat de overdracht van het Klimspaardeposito als onder overweging 2.4 genoemd een schenking aan zijn kinderen betreft.
- 2.7. Bij aanvullend testament van 13 mei 2008 heeft de vader al zijn eerdere testamenten, met uitzondering van het op 19 maart 2007 opgemaakte testament, ten overstaan van de notaris herroepen. In het aanvullend testament heeft de vader diverse goederen gelegateerd aan zijn echtgenote, zijn zoon en dochter en zijn broer.
- 2.8. Op 22 juni 2008 is de vader overleden.
- 2.9. Op 3 juli 2008 heeft ten kantore van de notaris een bespreking plaatsgevonden ter zake van het testament van de vader.
- 2.10. Vervolgens heeft een briefwisseling plaats gehad tussen enerzijds de gemachtigde van klaagster in de afwikkeling van de nalatenschap en anderzijds de broer van

de vader als executeur en een kandidaat-notaris verbonden aan het kantoor van de notaris.

2.11 In een mail van 3 december 2008 van de broer van de vader aan klagster heeft eerstgenoemde het volgende medegedeeld:

"(...)

Wat betreft de schenking in 2007 nogmaals;

Er staat nergens beschreven dat de schenking gedaan is vrij van schenkingsrecht. Tijdens het gesprek over het eerste testament waarbij [de notaris, F, H] en ik aanwezig waren is deze schenking uitgebreid besproken, waarbij de notaris aangaf dat het onverstandig was dat jullie zo'n hoge schenking kregen in verband met het door jullie te betalen schenkingsrecht.

(...)."

2.12 In een mail van 18 december 2008 is namens de notaris aan de broer van de vader het volgende medegedeeld:

"Zoals besproken stuur ik u hierbij de opzet van een overzicht inzake de nalatenschap van uw broer.

In het excelbestand vindt u onder de twee eerste tabbladen een tweetal berekeningen (berekening 1 en berekening 2).

In de eerste berekening wordt ervan uitgegaan dat de schenkingen van rond de € 300.000,00 aan de kinderen niet zijn voldaan ter voldoening van de schulden aan de kinderen op grond van het overlijden van hun moeder. Dit leidt ertoe dat het saldo van de nalatenschap niet voldoende is om de legaten te voldoen, waardoor deze dienen te worden ingekort.

In de tweede berekening wordt ervan uitgegaan dat de schenkingen wel zijn gedaan ter voldoening van de schulden aan de kinderen. Het saldo van de nalatenschap is hierdoor ruim voldoende om alle legaten te voldoen. Het nadeel van deze uitwerking is dat de kinderen successierecht verschuldigd worden over hun erfdeel, doordat hun verkrijgingen boven de vrijstelling uitkomen. Bovendien strookt dit niet geheel met de manier waarop de schenkingen fiscaal verantwoord zijn, aangezien de kinderen ook reeds schenkingsrecht hebben betaald over de waarde van de schenkingen. Het voordeel is dat volgens de notaris deze uitwerking beter voldoet aan de wensen van uw broer, aangezien de legaten aan u en aan mevrouw F kunnen worden voldaan. Bovendien komt het risico van waardefluctuaties van het vermogen dat belegd is in effecten voor rekening van de erfgename, mevrouw A.

Uiteraard zijn andere opzetten ook mogelijk. Het lijkt ons verstandig dat u een en ander met mevrouw A doorspreekt, waarna keuzes kunnen worden gemaakt, hetgeen ook van belang is voor de aangifte voor het recht van successie.

(...)"

2.13 Bij brief van 29 januari 2009 gericht aan klagster is namens de notaris aangegeven:

"(...)

Het voorstel dient als een dading/compromis te worden beschouwd, teneinde tot een vlotte afwikkeling van de nalatenschap te komen, daarbij rekening houdende met de vermoedelijke wens van erflater, als hij deze situatie zou hebben voorzien.

Daarnaast dient bij de afwikkeling van de nalatenschap van uw vader leidraad te zijn en te blijven, hetgeen uw vader bij het opmaken van zijn testament voor ogen heeft

gehad. Hij is ervan uitgegaan dat zijn nalatenschap toereikend zou zijn om hetgeen de legatarissen toekomt uit te keren. De omstandigheid dat de effecten nadien in waarde zijn gedaald doet daaraan niet af.

Mocht het voorstel niet door u en de legatarissen worden aanvaard, dan staat mij niets anders te doen dan u te adviseren akkoord te gaan met het aanwijzen van een hooggeleerde erfrechtjurist (...) teneinde een bindend advies te geven."

2.14 Bij brief van 4 februari 2009 heeft de broer van de vader aan de gemachtigde van klagster aangegeven:

"(...)

Betreffende de vaststelling van mevr. A dat de overboeking van € 150.000,- in 2007 aan mevr. A en haar broer ieder, een schenking was, is ook in mijn opinie discutabel. Er zijn meerdere indicaties dat mijn broer deze boeking heeft bedoeld als een (gedeeltelijk) aflossing van het moederlijk erfdeel. Dit blijkt onder andere uit het volgende: Mijn broer was zeer accuraat in het bijhouden van zijn financiële positie. Met Pinksteren 2008, nadat ik het concept van zijn tweede testament had ontvangen, heb ik hem gevraagd of er wel genoeg geld was om dat tweede testament uit te kunnen voeren. Hij heeft mij toen gezegd dat er nog ongeveer € 250.000,- was voor het uitvoeren van de testamenten. Op grond waarvan ik concludeer dat mijn broer de overboeking van € 300.000,- als aflossing van het moederlijk erfdeel heeft bedoeld. De verklaring waarin sprake is van een 'schenking' is opgesteld door mevr. A en door haar vader ondertekend terwijl er sprake was van een ernstig verstoorde verhouding tussen vader en dochter. De zogenaamde 'estate planning' van de accountant is gebaseerd op onjuiste gegevens. Mijn broer is daar volgens de accountant nooit nader met hem op in gegaan. (...)."

2.15 Klagster heeft op 6 maart 2009 een verzoek ingediend bij de sector kanton van de rechtbank Leeuwarden, inhoudende te verklaren voor recht dat de betaling door de erflater aan zijn kinderen van in totaal € 300.000,- op of omstreeks 5 april 2007 - door wijziging van de tenaamstelling van een Klimspaardeposito met nummer [rekeningnummer] - een schenking is geweest van de erflater aan zijn kinderen van € 150.000,- per kind.

2.16 Bij vonnis van 28 augustus 2009 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de overdracht van het Klimspaardeposito, mede gelet op de schriftelijke verklaring van 10 april 2007 van de vader, een schenking aan de kinderen - van € 150.000,- per kind - betreft. De kantonrechter heeft daarbij het verzoek van de broer om te bepalen dat de betaling van het bedrag van € 300.000,- als aflossing van een schuld ter afwikkeling van de nalatenschap van de moeder van klagster dient te worden aangemerkt afgewezen. Voorts heeft de kantonrechter aan klagster ambtshalve de aanwijzing gegeven om een verzoek te doen tot benoeming van een onafhankelijke derde als vereffenaar.

2.17 Als vereffenaar is vervolgens mr. M, notaris te N, benoemd.

Het standpunt van klagster

3.1 Klagster heeft haar klacht geformuleerd in vijf onderdelen, te weten:

"(...)

- 1. juridisch onjuiste dan wel zeer ongebruikelijke opstelling van het testament;*
- 2. laakbare voorbereiding voor het opstellen van het testament met het gegeven dat het testament van overleden echtgenote niet werd gekend in de formulering en opstelling van het testament van mijn vader;*

3. *onjuiste en frauduleuze in kennis stelling van de nabestaanden/erfgenamen (achterhouden informatie/toelaten commentaar niet direct betrokkene), waarbij met name de problematiek rond de legaten bij een negatief vermogen niet is genoemd;*
 4. *wederrechtelijke cq. juridisch onjuiste aanstelling executeur testamentair;*
 5. *juridisch aanvechtbare poging tot onjuiste afhandeling testament.*
- (...)." "

3.2 In reactie op het verweer van de notaris heeft klaagster gesteld dat de notaris zich niet onafhankelijk heeft opgesteld ten aanzien van de afhandeling van het testament van haar vader. Daartoe heeft zij aangevoerd dat bij de opstelling van het testament de echtgenote van haar vader en zijn broer en diens echtgenote aanwezig waren, dat in opdracht van de broer in de kantlijn van het testament een met de hand geschreven wijziging ten gunste van hem is doorgevoerd, zodat van een geslaagde poging om een testament op te stellen geen sprake is. Voorts heeft klaagster gesteld dat de notaris meer acht heeft geslagen op de belangen van de echtgenote van haar vader dan de belofte die haar vader naar haar moeder heeft gedaan, namelijk dat een financieel goede regeling dient te worden getroffen voor de broer van klaagster. Verder heeft zij gesteld dat de notaris zich als financieel adviseur heeft opgesteld, hetgeen niet past bij het ambt van notaris en strijdig is met het feit dat haar vader reeds gebruik maakte van de diensten van een financieel adviseur. Tot slot heeft zij gesteld dat deze financieel adviseur de schenkingsplannen van haar vader, en niet die van haar, heeft doorberekend en dat de executeur nog steeds geen rekening en verantwoording heeft willen afleggen.

3.3 Ter zitting heeft de echtgenoot van klaagster haar stellingen nader toegelicht.

Het standpunt van de notaris

4.1 De notaris heeft verweer gevoerd. Hij heeft met betrekking tot de klachtonderdelen 1 en 2 gesteld dat het testament een geslaagde poging is om alle bijzondere aspecten van de situatie van de vader adequaat te regelen. Het testament is langdurig met erflater doorgenomen en een concept van het testament is door de broer en een oud-notaris beoordeeld. Met betrekking tot klachtonderdeel 3 heeft de notaris gesteld dat de vader in het volle bezit van zijn verstandelijke vermogens was, dat hij het advies van de boekhouder om nog grote schenkingen te doen aan zijn kinderen ernstig heeft ontraden en dat de vader onder sterke druk van klaagster een handtekening heeft geplaatst op een door klaagster of de boekhouder opgestelde onderhandse akte. Omdat de notaris niet duidelijk is wat klaagster bedoelt met de klachtonderdelen 4 en 5 heeft de notaris hierop geen verweer gevoerd.

Voorts heeft de notaris gesteld dat hij in november 2008 de financiële gegevens van de executeur heeft ontvangen ten behoeve van de op te maken opstelling van bestanddelen van de nalatenschap en dat toen duidelijk werd waar de pijnpunten in de nalatenschap zich bevonden en waardoor deze werden veroorzaakt. Destijds is, in tegenstelling tot hetgeen klaagster heeft gesteld, afgesproken dat de aandelen niet zouden worden verkocht. Tevens bleek toen dat de vader een bedrag van ruim € 300.000,- had geschonken aan zijn kinderen. Volgens de notaris is hem uit een alternatieve berekening, waarin deze schenkingen als "aflossing schuld wegens moederlijk erfdeel" zijn opgenomen, gebleken dat het resultaat van deze berekening veel minder afweek van de doelen die erflater middels zijn testament had gesteld. De executeur heeft deze alternatieve boedelbeschrijving uiteindelijk overgenomen.

4.2 In aanvulling op zijn verweer heeft de notaris brieven van de echtgenote en de broer van vader overgelegd. Zakelijk weergegeven hebben zij de juistheid van de door

klaagster geschetste beelden van personen en de gang van zaken rond het testament van de vader betwist.

4.3 Ter zitting heeft de notaris een beroep gedaan op de verjaringstermijn als bedoeld in artikel 99, twaalfde lid, van de Wet op het notarisambt (Wna). Met betrekking tot klachtonderdeel 1 heeft de notaris ter zitting betoogd dat geenszins sprake is van een juridisch onjuiste dan wel zeer ongebruikelijke opstelling van het testament dan wel de testamenten. De notaris heeft geconcludeerd dat klaagster de legaten als juridisch onjuist dan wel als ongebruikelijk heeft ervaren en dat klaagster daarin kennelijk de laatste wil van haar vader niet respecteert. Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel heeft de notaris zijn stellingen gehandhaafd. Ter zake van het derde klachtonderdeel heeft de notaris betwist dat sprake is geweest van een onjuiste dan wel frauduleuze in kennisstelling van de nabestaanden. Verder heeft de notaris gesteld dat de aanstelling van de executeur testamentair niet als onjuist aangemerkt kan worden, omdat het testament niet nietig is. Met betrekking tot het vijfde klachtonderdeel heeft de notaris tot slot gesteld dat de notaris op geen enkele wijze een juridisch aanvechtbare poging heeft gedaan tot onjuiste afhandeling van het testament. De notaris heeft naar aanleiding van de twee gemaakte berekeningen ter zake van de nalatenschap aan klaagster aangegeven dat de kwestie over hoe de schenking gezien moet worden voor meerdere uitleg vatbaar is. Volgens de notaris is de vader ervan uitgegaan dat zijn nalatenschap toereikend zou zijn om hetgeen de legatarissen toekomt uit te keren. Dat kan volgens de notaris alleen als het bedrag van € 300.000,- als betaling op de schulden aan de kinderen wordt gezien. De notaris heeft daarbij geadviseerd dat, indien klaagster deze zienswijze niet accepteert, een erfrechtjurist, die een bindend advies ter zake geeft, zou moeten worden aangewezen.

De beoordeling

De ontvankelijkheid

5.1.1 Alvorens aan de beoordeling toe te komen of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld dient de Kamer de vraag te beantwoorden of klaagster ontvankelijk is in haar klacht. De ontvankelijkheid ziet zowel op de vraag of klaagster belanghebbende is ter zake van de eerste twee klachtonderdelen, zoals verwoord in het klaagschrift, als ook op de vraag of alle dan wel enkele klachtonderdelen verjaard zijn.

5.1.2 De Kamer is van oordeel dat klaagster met betrekking tot de eerste twee klachtonderdelen, te weten de gang van zaken rond de opstelling van de testamenten door haar vader, als belanghebbende kan worden aangemerkt. Ingevolge vaste jurisprudentie kan een klager in een aangelegenheid als de onderhavige als belanghebbende worden aangemerkt als hij een recht ontleent aan de genoemde akten in de zin van artikel 49 van de Wet op het notarisambt (Wna). Ingevolge artikel 49, tweede lid, van de Wna wordt onder degene die een recht ontleent aan de inhoud van een notariële akte mede begrepen degene die door een uiterste wilsbeschikking een erfrechtelijke aanspraak heeft verloren. Klaagster wordt in de betreffende testamenten als erfgenaam van haar vader en als bewindvoerder van haar broer aangewezen en kan daarom als belanghebbende worden aangemerkt. Klaagster kan in zoverre derhalve worden ontvangen in haar klacht.

5.1.3 De notaris heeft gesteld dat de klacht dan wel enkele klachtonderdelen verjaard zijn.

Ingevolge artikel 99, twaalfde lid van de Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of

nalaten van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen.

5.1.4 Uit hetgeen klaagster ter zitting heeft verklaard, heeft de Kamer afgeleid dat klaagster destijds enkel een concept van het uiteindelijk op 19 maart 2007 bij akte gepasseerde testament van haar vader heeft ontvangen en dat zij pas na het overlijden van haar vader op 22 juni 2008 kennis heeft genomen van het uiteindelijke testament. Met betrekking tot het aanvullend testament van 13 mei 2008 geldt dat tussen partijen niet in geschil is dat klaagster hiervan niet eerder in kennis is gesteld dan na het overlijden van haar vader.

5.1.5 Ervan uitgaande dat klaagster kort na het overlijden van haar vader kennis heeft genomen van het betreffende testament, is de verjaringstermijn van drie jaren kort na 22 juni 2008 ingegaan. Klaagster heeft bij brief van 11 februari 2011, door de Kamer op 15 februari 2011 ontvangen, haar klacht over het handelen van de notaris ingediend. Naar het oordeel van de Kamer heeft klaagster daarmee binnen de termijn van drie jaren nadat zij bekend is geworden met het handelen of nalaten van de notaris geklaagd. Klaagster kan dan ook worden ontvangen in haar klacht.

Tuchtrechtelijk laakbaar handelen van de notaris

5.2.1 Omdat klaagster ontvankelijk is in haar klacht, komt de Kamer toe aan de vraag of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De Kamer overweegt ten aanzien van die vraag als volgt.

5.2.2 Ingevolge artikel 98, eerste lid, van de Wna zijn (kandidaat-)notarissen aan tuchtrechtspraak 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 (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 (kandidaat-)notaris niet betaamt. De Kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris zoals door klaagster beschreven een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert.

Het opstellen van het testament

5.3.1 De Kamer begrijpt de klachtonderdelen 1 en 2 aldus dat het testament onder druk van de bij de opstelling van het testament aanwezigen tot stand zou zijn gekomen. Naar het oordeel van de Kamer is echter niet komen vast te staan dat bedoelde aanwezigen een ontoelaatbare druk op de vader hebben uitgeoefend bij de totstandkoming van het testament, die voor de notaris waarneembaar moet zijn geweest. Gesteld noch gebleken is bovendien dat de geestestoestand van de vader ten tijde van het opstellen van het testament dusdanig is geweest dat voor een derde kenbaar moet zijn geweest dat hij onvoldoende in staat was om zijn wil te bepalen ten aanzien van het opmaken van zijn testament. De Kamer is dan ook van oordeel dat hetgeen klaagster hieromtrent heeft aangevoerd enkel vermoedens zijn die niet tot de conclusie kunnen leiden dat de notaris in deze tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.

5.3.3 Dat volgens klaagster in het testament van haar vader geen rekening is gehouden met dat van haar moeder kan de notaris niet worden aangerekend. Een testament is immers de uiterste wilsbeschikking van de erflater. Kennelijk heeft de vader besloten daaromtrent niets op te nemen in zijn testament. Nu de Kamer inhoudelijk ook niet is gebleken dat het testament juridisch onjuist of ongebruikelijk zou zijn, treft deze stelling van klaagster geen doel.

5.3.4 De Kamer zal deze klachtonderdelen dan ook ongegrond verklaren.

De onjuiste afhandeling van het testament

5.4.1 Voor de beoordeling van de klachtonderdelen 3, 4 en 5 dient de vraag te worden beantwoord welke rol de notaris heeft gespeeld bij de afwikkeling van het testament en wel in het bijzonder ten aanzien van de betaling van het bedrag van € 300.000,-.

5.4.2 In zijn verweerschrift heeft de notaris aangegeven dat hem uit een door een aan zijn kantoor verbonden kandidaat-notaris gemaakte berekening bleek dat de vader bedragen had overgedragen aan zijn kinderen en dat het ging om een schenking. Verder heeft hij aangegeven dat hij een alternatieve berekening heeft laten uitvoeren, waarin de "schenkingen" als "aflossing schuld wegens moederlijk erfdeel" zijn opgenomen, omdat zijns inziens een negatieve nalatenschap in het geheel niet paste bij de wensen van de erflater.

5.4.3 De broer van de vader heeft in zijn door de notaris overgelegde verklaring van 27 juni 2011 aangegeven dat hij in november 2008 de nodige gegevens heeft aangeleverd, waarna een kandidaat-notaris een berekening heeft gemaakt "(...) *in twee versies, een waar de overboeking van het klimspaardeposito een schenking was en een waar dit beschouwd wordt als een aflossing van de schuld van mijn broer aan de kinderen. Deze berekeningen zijn op 18 december 2008 aan mij en mevr. A toegestuurd.*"

Voorts heeft de broer verklaard:

"Op 23 januari 2009 ontvang ik onverwacht en brief Van Trip advocaten waarin de kindsdelen worden opgeëist.

Inmiddels ben ik tot de overtuiging gekomen dat de overgemaakte € 300.000,- geen schenking betreft. Notaris [de notaris] probeert in januari 2009 een gesprek te organiseren. Hierop wordt niet gereageerd.

Uiteindelijk heeft dit tot een procedure voor de rechtbank geleid. Met als uitspraak dat het 'schenkingsbriefje' rechtsgeldig is."

5.4.4 Gelet op de inhoud van de in overweging 2.11 opgenomen mail van 3 december 2008 en op de hiervoor aangehaalde verklaring van de broer van de vader bestond tussen hem en klaagster aanvankelijk geen verschil van mening over de status van het bedrag dat door de vader ter beschikking van klaagster en haar broer is gesteld. Beiden merken het bedrag van

€ 300.000,- aan als een schenking. Ook de notaris is hiervan aanvankelijk uitgegaan. Rekening houdend met dit gegeven is een berekening gemaakt van de nalatenschap. De uitkomst daarvan was negatief. Naar het oordeel van de Kamer had de notaris op dat moment de visie van partijen moeten volgen en moeten vaststellen dat de taak en het beheer van de executeur eindigen en dat de enige erfgenaam, zijnde klaagster, als vereffenaar zou moeten optreden. De notaris heeft er echter ongevraagd en zonder dat er voldoende reden voor was voor gekozen een tweede berekening te laten maken waarbij als uitgangspunt is genomen dat de schenking als "aflossing schuld wegens moederlijk erfdeel" heeft te gelden. In de mail van 18 december 2008 aan de executeur is namens de notaris aangegeven welke nadelen deze berekening heeft voor de kinderen van de erflater, maar ook welke voordelen deze heeft voor de executeur en de echtgenote van de erflater in die zin dat in dat geval de hen toekomende legaten wel kunnen worden voldaan. Naar het oordeel van de Kamer heeft de notaris aldus zonder dat daartoe een noodzaak was, immers partijen verschilden niet van mening over de status van het bedrag van € 300.000,-, een voor de legatarissen gunstig voorstel gedaan. Naar aanleiding van dit voorstel van de notaris is tussen klaagster en de broer van de vader onenigheid ontstaan over de interpretatie van bedoeld bedrag. De Kamer is van oordeel dat de notaris zich door het voorstellen van een alternatief ten gunste van onder meer de executeur en ten nadele van klaagster en haar broer partijdig heeft opgesteld, dit temeer omdat hij daaraan als zijn persoonlijke opvatting toevoegde dat deze uitwer-

king beter voldeed aan de wensen van erflater. Vaststaand is voorts dat deze opvatting gezien de beslissing van de kantonrechter van 28 augustus 2009 onjuist was. Dergelijk handelen past niet bij de zorg die een notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij, dus ook klaagster en haar broer, optreedt. Een notaris dient zich immers in de uitoefening van zijn ambt onpartijdig op te stellen indien sprake is van meerdere partijen met verschillende belangen. Nu de notaris aldus niet onpartijdig heeft gehandeld, is de Kamer van oordeel dat het handelen van de notaris in deze tuchtrechtelijk laakbaar is.

5.4.5 Voorts overweegt de Kamer dat de executeur de notaris heeft gevolgd in zijn onjuiste visie om de schenking als "aflossing schuld wegens moederlijk erfdeel" aan te merken. De executeur heeft de nalatenschap aldus afgehandeld. Naar het oordeel van de Kamer heeft als gevolg van het voormelde handelen van de notaris een onjuiste afhandeling van de nalatenschap plaatsgevonden. Immers, uitgaande van het voorstel van de notaris en de als gevolg daarvan ontstane positieve nalatenschap hebben de legatarissen, in tegenstelling tot het aanvankelijke uitgangspunt, wel hun deel van het legaat ontvangen. De Kamer zal het daarop betrekking hebbende klachtonderdeel dan ook gegrond verklaren.

5.4.6 Voorts is ten gevolge van het onjuiste handelen van de notaris de broer van de vader ten onrechte als executeur opgetreden in de nalatenschap van zijn broer. Ingevolge het bepaalde in artikel 4:149 BW juncto artikel 4:202 BW dient een negatieve nalatenschap immers vereffend te worden en eindigt de taak van de executeur als gevolg daarvan. Ook het vierde klachtonderdeel zal de Kamer gegrond verklaren.

5.4.7 Verder is de Kamer van oordeel dat als gevolg van de door de notaris voorgestelde en door de executeur gevolgde benadering de bij de testamenten belanghebbenden onjuist geïnformeerd zijn over de afhandeling van de nalatenschap van de vader. Uit hetgeen klaagster heeft gesteld, en door de notaris onvoldoende weersproken is, heeft de Kamer afgeleid dat haar, eerst nadat zij zich voor advies tot haar gemachtigde in de afwikkeling van de nalatenschap had gewend, duidelijk werd welke gevolgen de door de notaris voorgestelde en door de executeur gevolgde benadering had voor de nalatenschap en de legaten. Naar het oordeel van de Kamer heeft de notaris in deze niet aan zijn informatieplicht voldaan. De Kamer zal dit klachtonderdeel dan ook gegrond verklaren.

Maatregel

6. Gelet op de gegrondverklaring van drie klachtonderdelen, dient de vraag te worden beantwoord of aan de notaris een maatregel moet worden opgelegd. De Kamer beantwoordt die vraag bevestigend en overweegt daartoe dat de notaris in strijd met de wens van de erflater, zoals die blijkt uit zijn verklaring van 10 april 2007, de schenkingen als schuld heeft aangemerkt. Door een alternatief voor te stellen heeft de notaris de verdere afhandeling van de nalatenschap geblokkeerd. Bovendien heeft als gevolg van zijn handelen in strijd met de wet de broer van de vader als executeur gehandeld. De Kamer acht het handelen van de notaris dusdanig tuchtrechtelijk laakbaar dat zij de maatregel van waarschuwing op zijn plaats vindt.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

- verklaart de klachtonderdelen onder 1 en 2 ongegrond;

- verklaart de klacht voor het overige gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. J.C.G. Leijten, plaatsvervangend voorzitter, mrs. P. Schulting, A.W. Drijver, P. Nijenhuis en N.T. Vink, (plaatsvervangend) leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op
9 augustus 2011.

S. Ambachtsheer

J.C.G. Leijten

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.