

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/12

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 'sGravenhage

Beslissing d.d. 12 december 2012 inzake de klacht onder nummer **12-12** van:

1. [klager A],

2. [klager B],

hierna ook te noemen: de klagers en, indien zij afzonderlijk worden bedoeld, [klager A] en [klager B].

tegen

1. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna te noemen: de notaris,

en

2. [kandidaat-notaris],

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],

hierna te noemen: de kandidaat-notaris,

gemachtigde: mr. J.M.J. Baijer.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 24 april 2012,
- het antwoord van de notaris,
- de repliek van klager,
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2012. Daarbij waren aanwezig:

- klagers,
- de notaris,
- mr. J.M.J. Baijer voornoemd.

De kandidaat-notaris heeft schriftelijk aan de Kamer bericht niet aanwezig te kunnen zijn wegens een al lang geleden geboekte vakantie, met het verzoek daarvoor haar verontschuldiging aan klagers aan te bieden.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klagers, de notaris en de (kandidaat-)notaris.

De feiten

1. Klagers zijn broers van elkaar. Op 3 juli 2010 is hun moeder, [naam], overleden (hierna: erflaatster). Erflaatster had een zogenaamd langstlevende testament opgemaakt. In het testament is de echtgenoot van erflaatster, [X], tevens de vader van klagers (hierna: de vader), benoemd tot executeur. Voorts is in het testament aan de vader het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap gelegateerd, alsmede is een keuzelegaat opgenomen voor de volle eigendom met een uitgestelde inbrengverplichting. Klagers hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard.

2. In de brief van de kandidaat-notaris aan klager [klager A] van 3 augustus 2010 is het volgende vermeld (hierna: de brief van 3 augustus 2010):

“Naar aanleiding van de bespreking die ik heb gehad met uw vader, bevestig ik u, dat ik de opdracht heb ontvangen om over te gaan tot het opmaken van een verklaring van erfrecht inzake de nalatenschap van uw moeder.”

3. In het testament is onder punt 7 ‘Executeursbenoeming’ het volgende opgenomen:

“Ik benoem mijn echtgenoot tot executeur onder toekenning van alle bevoegdheden uit Afdeling 6 Titel 5 Boek 4 Burgerlijk Wetboek, waaronder uitdrukkelijk is begrepen het beheren van goederen van mijn nalatenschap. Daarbij bepaal ik dat hij omtrent de keuze van de te gelde te maken goederen en de wijze van tegeldemaking niet in overleg met de andere erfgenamen hoeft te treden en hun toestemming voor de tegeldemaking van een goed niet behoeft.

Tot zijn bevoegdheden behoort uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het afgeven en/of uitkeren van legaten aan zichzelf.”

4. Naar aanleiding van het vermelde onder 3 heeft de notaris nader juridisch advies ingewonnen bij professor mr. W.G. Huijgen (hierna: mr. Huijgen). Mr. Huijgen heeft geadviseerd dat een akte van afgifte legaat kon worden opgesteld, waarbij de vader het door hem bewoonde appartement aan de [adres A] aan zichzelf zou kunnen leveren.

5. Voormelde akte van afgifte legaat is door de vader ondertekend op 29 december 2011. Op pagina 6 van de akte onder ‘Beschikkingsbevoegdheid executeur’ is het volgende opgenomen (waarbij de vader wordt aangeduid als de comparant):

De comparant verklaart dat hij in eerdere instantie gepoogd heeft het fiat van al diens kinderen te verkrijgen op zijn wens de door hem bewoonde woning in eigendom te verwerven middels het door zijn echtgenote gemaakte keuzelegaat tegen inbreng. Omdat twee van zijn kinderen volgens verklaring van de comparant daar tot op heden niet in hebben bewilligd, heeft de comparant nader juridisch advies ingewonnen omtrent de houdbaarheid van de in erflaatsters testament door zijn echtgenote aan hem toegekende bevoegdheid een gekozen legaat als executeur aan zichzelf af te geven.

*Deze vraag is voorgelegd aan Professor Mr. W.G. Huijgen, verbonden aan het kantoor van Pels Rijcken Droogleever Fortuijn advocaten en notarissen, die terzake een positief advies heeft afgegeven, welk schrijven aan deze akte zal worden **gehecht**.”*

De klacht en het verweer van de kandidaat-notaris en notaris

Ter zitting hebben klagers desgevraagd de voorzitter geantwoord dat de klacht met betrekking tot de kandidaat-notaris zich concentreert op onzorgvuldig handelen bij de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster. Klagers hebben hiertoe het volgende aangevoerd. Zij waren niet uitgenodigd bij het eerste gesprek dat tussen de vader en de kandidaat-notaris plaats vond (hierna: het eerste gesprek). De brief van 3 augustus 2010 gaat ervan uit dat klagers zuiver zouden aanvaarden. De bijlage ‘Boedelvolmacht/aanvaarding’ bij voormelde brief is door de kandidaat-notaris opgesteld ter ondertekening, zonder te informeren of het voor alle belanghebbenden wel acceptabel zou zijn dit stuk te ondertekenen. Onder andere werd in deze bijlage een volmacht vastgelegd, waarmee de vader als executeur namens de erfgenamen gemachtigd werd rechtshandelingen te verrichten die samenhangen met de afhandeling van de nalatenschap. Klagers hebben dit stuk niet ondertekend en daarmee bleef een eerstelijns informatieplicht direct aan klagers berusten bij de notaris. De executeur is niet of onvoldoende op de hoogte gebracht van de rechten en plichten die deze rol met zich brengt. Het vermogensoverzicht in de nalatenschap van erflaatster dat bij brief van 14 september 2010 door de kandidaat-notaris aan klager [klager A] is verzonden, is incompleet en niet geactualiseerd. Er heeft naar aanleiding van een brief van 22 september 2010 van klager [klager B] op 11 oktober 2010 tussen klagers en de kandidaat-notaris een gesprek op haar kantoor plaatsgevonden. Hiervoor hebben klagers een rekening van € 271,65 ontvangen die tot op heden niet is betaald, aldus klagers.

De kandidaat-notaris heeft zich daartegenover op het volgende standpunt gesteld. De vader heeft tijdens het eerste gesprek met de kandidaat-notaris aangegeven dat hij een verklaring van erfrecht nodig had voor de bank. Bij het eerste gesprek waren klagers niet aanwezig. Na het eerste gesprek heeft de kandidaat-notaris alle kinderen (klagers en de twee dochters van erflaatster) aangeschreven en gemeld dat de vader had verzocht om de afgifte van een verklaring van erfrecht. In de brief van 3 augustus 2010 heeft de kandidaat-notaris aangegeven dat, gezien de uitkomst van het gesprek met de vader, de nalatenschap waarschijnlijk wel zuiver aanvaard zou worden, maar dat als die veronderstelling niet juist zou zijn, zij dit spoedig wilde vernemen. Het vermogensoverzicht diende slechts om klagers houvast te bieden bij hun keuze voor zuiver of beneficiair aanvaarden, aldus de kandidaat-notaris.

Voorts hebben klagers ter zitting desgevraagd de voorzitter geantwoord dat de klacht met betrekking tot de notaris zich concentreert op partijdig handelen door hem. De notaris wordt verweten dat hij uitsluitend de belangen heeft behartigd van de langstlevende. Klagers hebben daarvoor aangevoerd dat de notaris zich partijdig heeft opgesteld door de rol van juridisch adviseur van vader op zich te nemen. Aan de hand van telefoongesprekken van klagers met de vader zijn zij erachter gekomen dat er met hulp van de notaris reeds documenten waren opgesteld ter verkoop van de panden aan [adres B], [adres A] en de terughuur van het pand aan [adres A]. Klagers hebben de vader gevraagd om inzage in de documenten van de verkoop en om bij de verkoop betrokken te worden. De vader heeft vervolgens nagelaten om klagers bij de afhandeling te betrekken en van informatie te voorzien, terwijl hij had toegezegd dat wel te zullen doen.

De vader had volgens klagers een spreekverbod opgelegd gekregen door de notaris en een dochter van erflaatster. De vader is onder grote psychische druk komen te staan, is behoorlijk geïntimideerd en beïnvloed door andere erfgenamen. Klagers hebben de notaris verzocht om de vader te wijzen op zijn executeurstaken en een voortgangsrapportage te sturen, zodat zij over actuele gegevens konden beschikken, waarop de notaris aangaf alleen informatie te verstrekken met toestemming van de vader. Het resultaat was dat er helemaal geen informatie werd verstrekt. Het resultaat van deze gang van zaken was dat de familierelatie onherstelbare schade heeft opgelopen, dat het pand aan [adres B] beneden de marktwaarde is verkocht en dat het pand aan [adres A] tegen de executiewaarde is verkocht met terughuur door de vader. Laatstgenoemd pand is met medeweten van de notaris maar liefst 40% beneden de marktwaarde verkocht. Bovendien is deze verkoop wederom zonder overleg met klagers direct uitgevoerd nadat het advies van mr. Huijgen was gegeven, aldus klagers.

Hiertegenover staat het standpunt van de notaris die het volgende heeft aangevoerd. De vader heeft gepoogd om de vier kinderen te betrekken bij de afwikkeling van de nalatenschap in overeenstemming met het testament van erflaatster. Er is voor de verkoop van het pand gelegen aan de [adres B] een leveringsakte opgemaakt door notaris mr. J. Mendelts, waaraan klagers hebben meegewerkt. In augustus 2011 is een conceptakte afgifte legaat met betrekking tot de woning aan de adres A] aan de kinderen gezonden, waarin de vader als gevolmachtigde van alle kinderen zou optreden. De twee dochters van erflaatster konden zich daarin vinden, klagers niet. De vader heeft daarop de notaris meegedeeld zijn opdracht tot verdere boedelbehandeling in te trekken en zich gewend tot een externe deskundige, mevrouw Zoetmulder. Deze interventie heeft evenmin succes gehad en heeft de vader doen besluiten de door hem ingeslagen weg verder zelfstandig te vervolgen. Het gevolg was de opdracht aan de notaris om een akte van afgifte legaat op te stellen, waarbij de vader als executeur, zelfstandig, het door hem bewoonde appartement aan [adres A] aan zichzelf zou leveren. De notaris heeft hierover bij mr. Huijgen informatie ingewonnen in verband met een mogelijke complicatie ten aanzien van een tot de gemeenschap behorend goed. Nadat mr. Huijgen hierover positief had geadviseerd, is daarop de akte gepasseerd. Van partijdig optreden is geen sprake. Door de handelwijze van de notaris is de verstandhouding tussen klagers en de vader niet verslechterd, aldus de notaris.

De beoordeling van de klacht *De voor notarissen en kandidaat-notarissen geldende tuchtnorm*

Volgens artikel 98 lid 1 Wna zijn notarissen (en kandidaat-notarissen) aan tuchtspraak onderworpen voor enig handelen of nalaten dat in strijd is met enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, dan wel met de zorg die zij als notarissen (of kandidaat-notarissen) behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris (of kandidaat-notaris) niet betaamt.

Onzorgvuldigheid van de kandidaat-notaris?

Klagers hebben, tegenover de gemotiveerde betwisting door de kandidaat-notaris, naar het oordeel van de Kamer onvoldoende onderbouwd, althans niet aannemelijk kunnen maken, dat de kandidaat-notaris onzorgvuldig heeft gehandeld. Bij de brief van 3 augustus 2010 heeft de kandidaat-notaris aan klager [klager A] geschreven dat zij de opdracht van de vader heeft gekregen over te gaan tot het opmaken van een verkla-

ring van erfrecht inzake de nalatenschap van erflaatster (zie onder 2). Naar aanleiding van deze (beperkte) opdracht van de vader aan de kandidaat-notaris zijn klagers en de twee dochters van erflaatster aangeschreven. Dat vader zonder klagers naar het eerste gesprek is gegaan kan de kandidaat-notaris niet worden aangerekend. De kandidaat-notaris heeft bij de brief van 3 augustus 2010 een toelichting meegezonden waarin (onder meer) wordt uitgelegd wat de keuzes zijn, namelijk zuiver aanvaarden, beneficiair aanvaarden en verwerpen. Verder zijn er klagers er in die brief op gewezen, dat de kandidaat notaris er, gelet op de uitkomst van haar bespreking met vader, vanuit ging dat de erfgenamen de nalatenschap zuiver zouden aanvaarden, maar dat, indien deze veronderstelling niet juist mocht zijn, de kandidaat notaris dat graag zo spoedig mogelijk wilde horen. Daaruit had het klagers duidelijk kunnen en moeten zijn dat het hen vrijstond om de nalatenschap niet zuiver te aanvaarden en de bijlage 'Boedelvolmacht/aanvaarding' bij de brief van 3 augustus 2010 niet te ondertekenen. De Kamer stelt verder vast dat er naar aanleiding van de brief van 3 augustus 2010 en de brief van 22 september 2010 van klager [klager B] op 11 oktober 2010 tussen klagers en de kandidaat-notaris een gesprek op haar kantoor heeft plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit gesprek hebben klagers de nalatenschap beneficiair aanvaard, waarna de volmachten tot beneficiaire aanvaarding zijn opgesteld, door klagers bij de kandidaat-notaris zijn getekend en aansluitend aan de rechtbank zijn verzonden. De kandidaat notaris heeft toegelicht dat zij het vermogensoverzicht heeft meegezonden om de erfgenamen houvast te bieden bij de keuze zuiver of beneficiair te aanvaarden. Dat dit overzicht wellicht niet volledig was is dan ook niet onzorgvuldig. Evenmin acht de Kamer het onzorgvuldig, dat de kandidaat-notaris de kosten van het gesprek op 11 oktober 2010 en de met de beneficiaire aanvaarding gemoeide griffiekosten ad € 271,65 in totaal aan klagers in rekening heeft gebracht. In de toelichting bij de brief van 3 augustus 2010 is door de kandidaat-notaris al aangegeven dat beneficiaire aanvaarding kosten met zich brengt. Dat de kandidaat-notaris onzorgvuldig heeft gehandeld acht de Kamer dan ook niet gebleken.

Partijdigheid van de notaris?

Ter zitting is desgevraagd door klagers geantwoord dat zij structureel niet door de vader werden geïnformeerd en dat zij om die reden hebben overwogen om een procedure wegens gebrekkige informatie tegen de vader te starten, hetgeen zij uiteindelijk niet hebben gedaan. Het verwijt dat de notaris hun verzoeken om informatie afwees, treft derhalve geen doel. Verder is de stelling van klagers dat de notaris uitsluitend de belangen heeft behartigd van de vader en dat hij voorbij is gegaan aan die van klagers, door klagers onvoldoende onderbouwd. Ook is niet aannemelijk gemaakt dat de notaris als juridisch adviseur is opgetreden van de vader. Voorts betwist de notaris uitdrukkelijk dat hij de vader een spreekverbod heeft opgelegd en dat met zijn medeweten een speculatief bedrag voor het pand gelegen aan [adres A] is betaald, zodat de juistheid van deze verwijten van klagers niet is komen vast te staan. Verder heeft de notaris aangevoerd dat de koopsom rekening houdt met de huurprijs die de koper aan de vader in rekening brengt in de terughuur constructie hetgeen door klagers niet is betwist. Nadat het advies van mr. Huijgen was ingewonnen, was het juridisch gezien mogelijk zonder overleg met klagers het pand te verkopen. De notaris treft hier derhalve geen verwijt. Het verwijt van klagers dat de notaris heeft verzuimd de vader te wijzen op zijn verplichting om de verschuldigde successiebelasting te betalen voor de overige erfgenamen indien de vader zou kiezen voor volledig vruchtgebruik van de nalatenschap

treft evenmin doel, nu de notaris onweersproken heeft aangevoerd dat het doen van de successieaangifte niet behoorde tot de hem opgedragen werkzaamheden.

Gelet op het voorgaande zullen de klachten tegen de kandidaat-notaris en de notaris op alle onderdelen ongegrond worden verklaard.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris op alle onderdelen ongegrond;

- verklaart de klacht tegen de notaris op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.G.L. den Os-Brand, voorzitter, O. van der Burg, R. van der Galiën, J. Smal en P.H.B. Gorsira en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. M. Belhaj, in het openbaar uitgesproken op 12 december 2012.

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.