

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-24

### Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 's-Gravenhage

**Beslissing d.d. 11 april 2012** inzake de klacht onder nummer 11-24 van:

**[klaagster],**

hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

**[notaris],**

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

advocaat mr. R.M. Köhne.

#### De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht bij brief van 26 oktober 2011, met bijlagen, ingekomen op 27 oktober 2011,
- het antwoord van de notaris bij brief van 22 november 2011, met bijlagen,
- de repliek van klaagster,
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 21 maart 2012. Daarbij waren aanwezig:

- klaagster en de heer E. Mooijman,
- de notaris en haar advocaat.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klaagster en de notaris.

De feiten

Op 7 december 2009 is de echtgenoot van klaagster, [naam erflater] (hierna te noemen: erflater), overleden. Zowel klaagster als erflater heeft kinderen uit een eerder huwelijk. Erflater heeft een testament gemaakt op 13 april 1992 ter bescherming van de positie van klaagster. Voor het opstellen van een verklaring van erfrecht heeft klaagster zich in december 2009 tot de notaris gewend.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris het volgende:

1. niet handelen zoals van een goede notaris mag worden verwacht;
2. geen initiatief genomen om termijnen in de gaten te houden: passieve houding;
3. verdraaien van feiten: achteraf melden dat er gewacht werd op stukken (onzorgvuldige werkwijze);
4. beroepsfout: de notaris kent het erfrecht niet;
5. in zijn algemeenheid: onprofessionele handelwijze.

*Ad 1:*

De notaris kwam gemaakte afspraken en toezeggingen stelselmatig niet na, zelfs niet na herhaald verzoek of uitdrukkelijke afspraak. Pas in oktober 2011 heeft klaagster de verklaring van erfrecht van de notaris ontvangen.

*Ad 2:*

Volgens het testament hadden de erfgenamen drie maanden de tijd, na een verzoek van de notaris, om schriftelijk in het testament te berusten. De notaris heeft hiertoe geen enkele actie ondernomen. Nog steeds is onduidelijk of de erfgenamen hebben berust of niet. In de verklaring van erfrecht staat hierover niets vermeld. Wel wordt er geconcludeerd alsof er berust zou zijn. Verder stelt klaagster dat er steeds door de notaris pas actie is ondernomen na herhaald en langdurig aandringen van klaagster.

*Ad 3:*

De notaris wil de suggestie wekken dat vertragingen alleen werden veroorzaakt door derden. De notaris heeft bijvoorbeeld aangevoerd dat zij lange tijd op het concept van de successieaangifte heeft moeten wachten, alvorens zij verder kon gaan met haar werkzaamheden. Volgens klaagster is dit onjuist. Nog dezelfde dag dat de notaris verzocht om een financieel overzicht heeft de heer Mooijman, de belastingadviseur van klaagster, het concept van de successieaangifte aan de notaris gemaild.

*Ad 4:*

De twee zoons van erflater gunden klaagster de gehele nalatenschap en wilden daarom afstand doen van hun rechten. De notaris heeft derhalve voorgesteld dat de twee zoons de nalatenschap zouden verwerpen. Dit voorstel is door de zoons gevolgd. De notaris heeft daarbij echter verzuimd te melden dat de wet in zo'n geval plaatsvervulling kent. Het gevolg hiervan is dat klaagster in een nalatenschap zit met minderjarige kleinkinderen. De wettelijke bescherming van minderjarigen maakt de afwikkeling van de nalatenschap zeer complex.

*Ad 5:*

Op 24 december 2009 had klaagster een afspraak op het kantoor van de notaris in verband met het opstellen van de verklaring van erfrecht. Aangezien de voorgaande bespreking van de notaris nogal uitliep heeft klaagster anderhalf uur moeten wachten. De notaris kwam af en toe alleen melden aan klaagster dat zij bijna klaar was met de bespreking. Dit heeft klaagster als zeer onprofessioneel ervaren, zo kort na het overlijden van erflater.

Verder heeft de notaris tijdens een bespreking op 23 mei 2011 gemeld dat een boedelbeschrijving moet worden gemaakt per de datum van heden, terwijl de heer Mooijman de notaris ervan probeerde te overtuigen dat de boedelbeschrijving per de datum van overlijden moest worden opgesteld.

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

De beoordeling van de klacht

### *Geldende tuchtnorm*

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wet op het notarisambt. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

#### *Ad 1:*

Vast is komen te staan dat het uitvoeren van de opdracht tot het opstellen van een verklaring van erfrecht te lang heeft geduurd. De eerste bespreking tussen klaagster en de notaris vond plaats op 24 december 2009 en de notaris heeft in oktober 2011 een verklaring van erfrecht afgegeven. De Kamer oordeelt dat de notaris te weinig zelf de regie in het dossier heeft gehouden. De notaris heeft tussentijds te weinig gecommuniceerd richting klaagster en te veel een afwachtende houding aangenomen. Een en ander volgt uit de door klaagster overgelegde lijst van telefonische en mail-contacten. De Kamer acht dit klachtonderdeel gegrond.

#### *Ad 2:*

De notaris heeft aangevoerd dat ingevolge artikel V. van het testament de termijn van drie maanden (waarbinnen de erfgenamen moesten verklaren in het testament te berusten) pas ging lopen zodra de notaris daarom zou hebben verzocht. Aangezien de notaris hier niet om heeft verzocht is genoemde termijn niet gaan lopen. De notaris hoefde hierom niet te verzoeken nu er door de overige erfgenamen verworpen is. De Kamer is van oordeel dat van een zorgvuldig handelend notaris mag worden verwacht dat zij deskundig is en cliënten uitgebreid informeert. Vast is komen te staan dat de notaris heeft verzuimd klaagster over deze termijn uitleg te geven, waardoor klaagster onnodig in het ongewisse is gelaten.

Dit maakt dat de Kamer dit klachtonderdeel gegrond acht.

#### *Ad 3:*

De notaris heeft aangevoerd dat zij het tussen Kerst en Oud en Nieuw 2009 erg druk had en daarom niet in de gelegenheid is geweest haar werkzaamheden met betrekking tot de verklaring van erfrecht aan te vangen. Volgens de notaris heeft zij klaagster meerdere malen om financiële gegevens gevraagd. Op 23 juni 2010 heeft de notaris een kopie ontvangen van het concept van de successieaangifte. De Kamer oordeelt dat niet is gebleken dat de notaris verscheidene malen om de toezending van financiële gegevens heeft verzocht.

De Kamer acht dit klachtonderdeel derhalve gegrond.

*Ad 4:*

De notaris heeft aangevoerd dat zij pas begin juni 2010 de gevraagde financiële informatie heeft gekregen van de heer Mooijman, waaruit bleek dat er sprake was van een nalatenschap met een batig saldo. Vervolgens heeft zij de twee zoons van erflater een brief gestuurd met het advies zuiver te aanvaarden. De zoons wilden overleggen. Na de zomervakantie berichtten de zoons dat zij voornemens waren de nalatenschap te verwerpen voor zichzelf en voor hun kinderen. De notaris heeft vervolgens de desbetreffende verklaringen opgesteld en die zijn door beide zoons getekend. De ondertekende verklaringen zijn daarna door de notaris bij de griffie van de rechtbank ingediend, waarna de akte tot verwerping van de nalatenschap is opgemaakt. Voor de verwerping door de minderjarige kinderen van de stiefzoons van klaagster is door de notaris bij de kantonrechter te [plaatsnaam] machtiging gevraagd. Deze machtiging is echter niet verleend aangezien de nalatenschap positief was. Vervolgens is de notaris alsnog gaan uitzoeken of de kleinkinderen door de verwerping van hun ouders eigenlijk wel bij plaatsvervulling tot de nalatenschap waren geroepen. De vraag die zich toen pas aan de notaris opdrong was of het oude of het nieuwe erfrecht van toepassing was op de vererving van de nalatenschap. Krachtens artikel 68a Overgangswet zou het nieuwe erfrecht van toepassing zijn. Het nieuwe erfrecht kent plaatsvervulling. De nalatenschap is echter onder het nieuwe erfrecht opengevalen. Krachtens artikel 4:46 Burgerlijk Wetboek dient het testament dan uitgelegd te worden in de context van het oude erfrecht, waarin geen sprake is van plaatsvervulling. Aangezien de notaris het een lastige kwestie vond, heeft zij - aldus de notaris - zich verscheidene malen tot het juridisch bureau van de KNB gewend, echter zonder eenduidig antwoord. Aangezien klaagster erop aandrong een verklaring van erfrecht te ontvangen, heeft de notaris zekerheids-halve een verklaring van erfrecht opgesteld waarin zij verklaarde dat klaagster en de kleinkinderen samen gerechtigd waren tot de nalatenschap. Kort daarna ontving de notaris antwoord van het juridisch bureau. Het kwam erop neer dat het oude erfrecht van toepassing was en er dus geen sprake was van plaatsvervulling. De notaris heeft daarna een nieuwe verklaring van erfrecht afgegeven, waarin zij verklaarde dat klaagster de enige erfgename was.

De Kamer overweegt het volgende. Toen de notaris de volmachten tot verwerping van de kleinkinderen opstelde had zij zich ervan moeten vergewissen welk recht van toepassing was. Toen zij daar zelf niet direct een antwoord op had, had zij dit moeten communiceren richting klaagster en de stiefzoons. De notaris heeft er teveel op vertrouwd dat zij de machtiging van de kantonrechter wel zou krijgen en dat zij derhalve geen antwoord hoefde te geven op de vraag of er wel of geen sprake was van plaatsvervulling.

De Kamer acht dit klachtonderdeel derhalve gegrond.

*Ad 5:*

De notaris heeft erkend dat op 24 december 2009 klaagster onnodig lang heeft moeten wachten. Volgens de notaris was het verstandiger geweest als zij meteen een nieuwe afspraak met klaagster zou hebben gemaakt. De notaris is niet ingegaan op het verwijt ten aanzien van de peildatum van de boedelbeschrijving, zodat de Kamer – nu een boedelbeschrijving opgemaakt behoort te worden naar de situatie per sterfdatum – uitgaat van de juistheid van de stelling van klaagster.

De Kamer acht dit klachtonderdeel derhalve gegrond.

*De op te leggen maatregel*

Gezien de ernst van de nalatigheid van de notaris en de gevolgen daarvan voor klagster, acht de Kamer van Toezicht hiervoor de oplegging van de maatregel van berisping gerechtvaardigd.

Het bovenstaande leidt tot de volgende beslissing.  
De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen gegrond met oplegging van de maatregel van berisping.

**bepaalt** dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, O. van der Burg, J.Z. Moree en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 11 april 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.