

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-15

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing van 15 februari 2012 inzake de klacht onder nummer **11-15** van:

[Klaagster],

hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

1. **[Notaris],**

notaris, gevestigd te [Vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

2. **[Oud-notaris],**

oud-notaris, voorheen gevestigd te [Vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de oud-notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 31 mei 2011, met bijlagen;
- het antwoord van de notaris met als bijlagen een renteberekening en het antwoord van de oud-notaris;
- de repliek van klaagster, met bijlagen, aangevuld met een op 9 augustus 2011 ingekomen brief, met bijlage;
- de dupliek van de notaris en de oud-notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 7 december 2011.

Daarbij waren aanwezig:

- klaagster,
- de notaris en de oud-notaris.

Na de zitting heeft de notaris op verzoek van de Kamer van Toezicht bij brief van 7 december 2011 een kopie overgelegd van de successieaangifte en van het afschrift waarop de overboekingen naar rekening van klaagster zijn vermeld, alsmede een kopie van de rekening en verantwoording.

De feiten

Op 4 december 2003 passeerde de oud-notaris het testament van [...] (hierna: erflaatster), moeder van klaagster en weduwe van [X], overleden op [...]. Erflaatster wees in haar testament als erfgenamen aan klaagster en de toen nog in leven zijnde zoon van

erflaatster, [A], ieder voor gelijke delen. De andere zoon, [B], was op [...] overleden, met achterlating van afstammelingen. Voor het geval [A] zou overlijden, wees erflaatster diens echtgenote, [C], naast klaagster aan als erfgename van de nalatenschap. Op 5 juli 2006 overleed [A], met achterlating van afstammelingen. Op 30 juli 2008 overleed erflaatster.

Op 4 december 2008 gaf klaagster haar ondertekende volmacht voor de afwikkeling van de nalatenschap af aan het kantoor van de oud-notaris.

De oud-notaris defungeerde op [...]. Zijn protocol was per [...] toegewezen aan de notaris.

Bij brief van 8 januari 2009 aan klaagster deed een van de kleinkinderen van erflaatster, tevens een dochter uit het eerste huwelijk van wijlen [A], [C], een beroep op haar legitieme portie. Klaagster stelde vervolgens de oud-notaris hiervan op de hoogte.

Op 12 februari 2009 deed [C], gemachtigde van de erfgenamen en domicilie gekozen hebbende bij de notaris, aangifte voor het recht van successie wegens de nalatenschap van erflaatster. Blijkens de aangifte hadden de drie kinderen van wijlen [B] en de drie kinderen van wijlen [A] ieder voor zich een beroep gedaan op hun legitieme portie.

Na verschillende brieven gericht aan de oud-notaris, waarin klaagster inging op de afwikkeling van de nalatenschap, verklaarde klaagster zich bij brief van 8 juni 2009 aan de oud-notaris akkoord met de verdere afwikkeling van de nalatenschap door deze (namens de notaris).

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

Klaagster verwijt de oud-notaris en de notaris als diens opvolger, dat dezen de uitdrukkelijke wensen van erflaatster hebben genegeerd. Haar klacht valt - zakelijk weergegeven - uiteen in drie onderdelen. Zij voert hiertoe het volgende aan.

1. De oud-notaris heeft bij het opstellen van het testament van erflaatster tijdens de bespreking op 4 december 2003 nagelaten om erflaatster, klaagster en erflaatsters zoon [A], die bij die bespreking aanwezig waren, duidelijk in te lichten over de rechten van de erfgenamen en de rechtsgevolgen voor de nalatenschap vanwege de schuld van erflaatsters overleden zoon [B] aan wijlen [X] en erflaatster. Deze schuld blijkt uit een door klaagster in de klachtprocedure overgelegde schuldbekentenis van 30 september 1982 van [B] voor een bedrag van fl. 80.000, ondertekend door [B], wijlen [X] en erflaatster. Deze schuldbekentenis is bij gemelde bespreking op 4 december 2003 aan de oud-notaris overgelegd en zou volgens de oud-notaris bij het testament bewaard blijven, aldus klaagster. Volgens klaagster betwistte en betwist de oud-notaris ten onrechte dat hij ten tijde van het opmaken en passeren van het testament van erflaatster niet bekend zou zijn geweest met de schuldbekentenis en met na te melden bedoeling van erflaatster.

2. Volgens klaagster was het de bedoeling van erflaatster - in overleg met de oud-notaris bij gemelde bespreking - dat de drie kinderen van de vooroverleden [B] niets mochten erven van erflaatster vanwege die schuld van hun vader. Deze kinderen moesten binnen de daarvoor wettelijke voorgeschreven termijn zelf een beroep op hun legitieme portie doen. Desondanks heeft de oud-notaris - nadat legitimarioris [C] een beroep op haar legitieme portie gedaan had - eigenmachtig en tegen de wens van klaagster in alle legiti-

marissen, onder wie de kinderen van [B], schriftelijk gewezen op de mogelijkheid om een beroep te doen op hun legitieme portie.

3. In februari 2009 heeft klaagster daarom aan de notaris, als opvolger van de oud-notaris, de schuldbekentenis van [B] gezonden en een kopie van de door erflaatster ondertekende schriftelijke goedkeuring van 16 mei 2008 aan klaagster om de door klaagster via haar gezamenlijke girorekening met erflaatster bij de Postbank op de eigen rekening van klaagster overgeboekte bedragen van € 4.412 en tweemaal € 2.206 te verdelen onder “alle goede en zorgzame mensen” en “mijn kleinkinderen en babies”, zulks volgens voormelde door erflaatster ondertekende verklaring. Tot bewijs van de overboeking van deze gelden op 15 april 2008 heeft klaagster een afschrift d.d. 9 mei 2008 van voormelde girorekening bij de Postbank in deze procedure overgelegd. De notaris heeft blijkens de successieaangifte de toedeling van deze gelden tot het totaalbedrag van € 8.824 vervolgens ten onrechte als een schenking door erflaatster aan klaagster beschouwd en tot nadeel van klaagsters erfdeel en ten gunste van de legitimarissen ingebracht in de nalatenschap, aldus klaagster.

De notaris en de oud-notaris hebben gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna - voor zover nodig - zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht *De tuchtnorm*

Volgens artikel 98 van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen en 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 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 of kandidaat-notaris niet betaamt.

Klachtonderdeel 1

De oud-notaris weerspreekt dat bij de bespreking op of kort voor 4 december 2003 de schuldbekentenis aan hem overgelegd zou zijn en dat hij toegezegd had om de schuldbekentenis bij het testament van erflaatster te bewaren.

Daarnaast voeren de oud-notaris en de notaris tot hun verweer aan dat zij de schuldbekentenis pas ontvangen hebben als bijlage van de klacht van klaagster in deze procedure en betwisten - ieder voor zover het hen aangaat - hetgeen klaagster hierover overigens gesteld heeft.

Tegenover de stelling van klaagster staan deze verklaringen van de oud-notaris en de notaris. Naar het oordeel van de Kamer van Toezicht heeft klaagster haar stelling onvoldoende onderbouwd om de verklaringen van de verweerders teniet te doen.

De Kamer van Toezicht laat hierbij meewegen dat klaagster uiteindelijk, zij het onder protest, heeft berust in de interpretatie van de oud-notaris.

De klacht is daarom als gericht tegen de oud-notaris en de notaris op dit onderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel 2

De oud-notaris heeft erkend, dat hij (inmiddels gedefungeerd en naar de Kamer van Toezicht begrijpt: optredend onder verantwoordelijkheid van de notaris), nadat hem via klaagster bekend werd dat [C] een beroep op haar legitieme portie gedaan had, alle overige legitimarissen schriftelijk heeft gewezen op deze mogelijkheid.

Onder voormelde tuchtnorm valt de zorg die een notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen voor wie hij optreedt.

Naar het oordeel van de Kamer van Toezicht strekt deze zorg zich wel uit over de erfgenaam, maar niet tot de legitimaris, die immers geen erfgenaam is. Krachtens artikel 7 lid 1 sub g van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek is de legitimaris een schuldeiser op zijn deel uit de nalatenschap. Het behoort daarom niet tot de zorgplicht van de notaris om - gelet op het feit dat de kleinkinderen van erflaatster niet in haar testament tot haar erfgenamen benoemd zijn - eigener beweging deze kleinkinderen te traceren en op hun rechten als legitimaris te wijzen. Door aldus te handelen heeft de notaris, namens wie de oud-notaris in deze is opgetreden, gehandeld in strijd met zijn geheimhoudingsplicht.

Ter toelichting verwijst de Kamer van Toezicht naar hetgeen hierover gesteld is in het preadvies KNB 2006, p. 124-127, door B.M.E.M. Schols en in de leidraad gegeven door de Werkgroep Notariële Deontologie, WPNR 6585 (2004) onder auspiciën van het bestuur van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB). Met deze leidraad heeft de KNB beoogd houvast te bieden aan diegenen in de notariële praktijk die zich met erfrecht bezighouden en worden geconfronteerd met de vraag hoe een notaris kan, mag of moet handelen in bepaalde gevallen.

Van de notaris mag verwacht worden dat hij hiermee bekend is.

De klacht is daarom als gericht tegen de notaris, onder wiens verantwoordelijkheid de verweten gedraging immers is geschied, op dit onderdeel gegrond.

Klachtonderdeel 3

Schenkeningen die binnen 180 dagen voor het overlijden van erflaatster gedaan zijn, dienen volgens de notaris conform de wet opgevoerd te worden op de successieaangifte en meegenomen te worden in de berekening van de legitieme portie.

Ter zitting heeft de oud-notaris bovendien verklaard, dat de bedragen van € 4.412 en tweemaal € 2.206 ná het overlijden op 30 juli 2008 van erflaatster door klaagster zijn overgeboekt.

Op verzoek van de Kamer van Toezicht ter zitting heeft de notaris na de zitting bij brief van 7 december 2011 overgelegd een kopie van de successieaangifte en van het afschrift waarop de betreffende overboekingen van klaagster vermeld zijn en een kopie van de rekening en verantwoording.

Het betreft dezelfde stukken die eerder door klaagster in deze procedure zijn overgelegd, met name kopie van het afschrift d.d. 9 mei 2008 van de gezamenlijke girorekening van erflaatster en klaagster bij de Postbank.

Uit deze stukken blijkt dat klaagster conform haar stelling voormelde bedragen op 15 april 2008 op haar eigen rekeningnummer heeft laten overboeken.

Ingevolge artikel 12 Successiewet worden schenkingen die binnen een periode van 180 dagen vóór het overlijden van de schenker gedaan zijn, voor de berekening van de verschuldigde erfbelasting alsnog bij de nalatenschap opgeteld. De in voormeld artikel genoemde uitzonderingen zijn in het geval van de onderhavige schenking naar het oordeel van de Kamer van Toezicht niet van toepassing.

De Kamer van Toezicht stelt vast dat klaagster voormelde overboeking op 15 april 2008 heeft gedaan binnen voormelde termijn van 180 dagen vóór het overlijden van erflaatster op 30 juli 2008.

De klacht is daarom als gericht tegen de notaris ongegrond.

De op te leggen maatregel met betrekking tot klachtonderdeel 2

De Kamer van Toezicht acht de oplegging van de maatregel van berisping passend en gerechtvaardigd voor de in dit klachtonderdeel verweten gedraging waarvoor zij de notaris verantwoordelijk heeft gesteld.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op klachtonderdeel 2 gegrond;

legt de notaris hiervoor de maatregel van berisping op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden tenuitvoergelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

verklaart de klacht op de overige klachtonderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, O. van der Burg, J.Z. Moree, J. Smal en L.G. Vollebregt, bijgestaan door de secretaris, mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **15 februari 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.