

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2015/160

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2015/160

Beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

De heer [...],
wonende te [...]
klager,
gemachtigde: mr. E.J.M. Brocatus, advocaat te Apeldoorn,

tegen

mr. [...],
notaris te Barneveld.

Partijen zullen verder als 'klager' en 'de notaris' worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager van 10 november 2015, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlage van de notaris van 3 december 2015;
- de brief met bijlagen van de notaris van 30 december 2015;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager van 6 januari 2016;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 15 januari 2016, waarbij zijn verschenen klager, vergezeld door zijn gemachtigde en de notaris.

2. De feiten

2.1 Gelet op hetgeen klager en de notaris over en weer hebben aangevoerd en op basis van de daarbij overgelegde stukken en de behandeling ter zitting, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 [A] (hierna ook: erflaatster), moeder van klager, is op 25 juni 2015 overleden. Haar echtgenoot [B], vader van klager, is in 1988 overleden.

2.3 Erflaatster heeft op 17 oktober 2008 een testament laten opstellen door mr. [...], notaris te [...].

In het testament heeft erflaatster haar kinderen tot haar enige erfgenamen benoemd. Een broer van klager, [C], is tot executeur benoemd. In het testament is verder melding gemaakt van het feit dat erflaatster aan klager een lening heeft verstrekt die ten tijde van het opstellen van het testament € 64.943,09 bedroeg.

2.4 Dit testament van 17 oktober 2008 is aangevuld bij testament van 2 mei 2014, verleden voor de notaris. In aanvulling op haar eerdere testament heeft erflaatster bepaald dat, indien klager de door erflaatster verstrekte lening ten tijde van haar overlijden nog niet volledig heeft afgelost, het restant van de geldlening en de niet betaalde rente zullen worden verrekend met het erfdeel van klager.

2.5 De executeur heeft de notaris verzocht om een verklaring van erfrecht op te stellen. In verband met deze opdracht heeft de notaris op 13 augustus 2015 aan alle kinderen een (vrijwel) gelijklopende brief gezonden. De brief aan klager bevatte naast algemene informatie over de afwikkeling van een nalatenschap de vragen of en, zo ja, hoe klager de nalatenschap wilde aanvaarden en of hij volmacht aan zijn broer als executeur wilde geven. De notaris heeft met de brief meegezonden een in te vullen verklaring en volmacht.

2.6 De gemachtigde van klager heeft in haar brief van 28 augustus 2015 de notaris verzocht om de aantekeningen van de totstandkoming van het door de notaris gepasseerde testament van 2 mei 2014 alsmede de stukken die ten grondslag hebben gelegen aan het testament aan klager te verstrekken en tevens aan te geven op welke wijze de notaris het bestaan van de lening heeft geverifieerd.

2.7 In haar brief van 10 september 2015 heeft de notaris met een beroep op haar geheimhoudingsplicht geweigerd haar aantekeningen aan klager beschikbaar te stellen. Voorts heeft de notaris voor informatie over de lening van erflaatster aan klager verwezen naar de andere erfgenamen die de administratie van erflaatster onder zich hebben genomen.

2.8 In de brieven van 18 september en 23 september 2015 hebben de vertegenwoordiger van klaagster respectievelijk de notaris hun standpunten herhaald. De vertegenwoordiger van klager heeft verder te kennen gegeven dat klager de nalatenschap beneficiair wilde aanvaarden en dat hij aan de executeur geen volmacht wenste te geven. De notaris heeft in reactie daarop met haar brief van 23 september 2015 een in te vullen verklaring beneficiare aanvaarding zonder een volmacht aan de executeur meegezonden.

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht van klager valt in vier onderdelen uiteen.

Klachtonderdeel 1

De notaris heeft haar zorgplicht geschonden door niet te controleren of de in de testamenten vermelde lening van erflaatster aan klager daadwerkelijk bestond. De notaris had een zelfstandig onderzoek moeten verrichten naar de juistheid van de feiten die zij opnam in het testament.

Klachtonderdeel 2

Klager verwijt de notaris dat zij een te tekenen volmacht met haar brief van 13 augustus 2015 heeft meegezonden waarin de executeur meer bevoegdheden zou krijgen dan een executeur uit hoofde van de wet heeft, zonder dat de notaris deze keuze nadrukkelijk in haar brief heeft vermeld. De notaris heeft klager derhalve onvoldoende geïnformeerd.

Klachtonderdeel 3

De notaris heeft ten onrechte noch in haar brief van 13 augustus 2015 noch op de verklaring/volmacht zelf vermeld dat de nalatenschap zuiver dan wel beneficiair kan worden aanvaard zonder dat volmacht aan de executeur wordt verleend. De notaris heeft klager dan ook onjuist en onvolledig geïnformeerd.

Klachtonderdeel 4

Klager verwijt de notaris dat zij door het in de vorige klachtonderdelen vermelde gedrag de schijn van partijdigheid heeft gewekt. De notaris dient in het belang van alle erfgenamen te handelen en niet enkel in het belang van één erfgenaam of de executeur.

3.2 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1: de notaris heeft het bestaan van de in het testament vermelde lening niet gecontroleerd

4.2 Het eerste klachtonderdeel faalt. De notaris heeft aangevoerd dat zij zich voor het opstellen/verlijden van het testament uitdrukkelijk heeft vergewist van de bedoelingen van erflater, hetgeen door klager niet is betwist. De stelling van klager dat de notaris het daadwerkelijk bestaan van de in het testament genoemde vermogensbestanddelen (zoals in casu de vordering van erflaatster op klager) had moeten controleren, deelt de kamer niet. Een notaris dient zich ervan te vergewissen of de wensen van een testateur ten aanzien van zijn vermogensrechten goed in het testament worden vastgelegd. De

taak van de notaris gaat echter niet zo ver dat hij het bestaan van de vermogensrechten waarover in het testament wordt beschikt, dient te controleren. De kamer wijst er in dit verband op dat aan een testament geen (dwingende) bewijskracht zou worden toegekend in een civielrechtelijke procedure over de vraag of een lening al dan niet bestaat.

Klachtonderdeel 2: zonder uitleg meer bevoegdheden in volmacht aan executeur dan de wettelijke bevoegdheden

4.3 De kamer is anders dan klager van oordeel dat de notaris voldoende uitleg heeft gegeven over de in de volmacht aan de executeur toegekende bevoegdheden. In de brief van 13 augustus 2015 heeft de notaris expliciet aangegeven welke bevoegdheden de executeur uit hoofde van de wet heeft en dat in de volmacht de bevoegdheid wordt gegeven om alle handelingen tot beschikken te verrichten. Bovendien bevat de met de brief meegezonden volmacht een opsomming van mogelijke handelingen die onder de volmacht zouden vallen.

Het tweede klachtonderdeel is dan ook tevergeefs voorgesteld.

Klachtonderdeel 3: niet informeren over aanvaarding nalatenschap zonder volmacht aan executeur

4.4 De kamer stelt vast dat de notaris ervan op de hoogte was dat de kans groot was dat binnen de familie onenigheid zou ontstaan over de nalatenschap van erflaatster. Gelet hierop, had de notaris naar het oordeel van de kamer in de opzet van de op 13 augustus 2015 verzonden verklaring/volmacht een duidelijker onderscheid moeten maken tussen de keuze voor een al dan niet beneficiaire aanvaarding of verwerping van de nalatenschap enerzijds en het al dan niet verlenen van een volmacht aan de executeur anderzijds, waardoor het voor klager duidelijker zou zijn geweest dat hij de nalatenschap (beneficiair) kon aanvaarden zonder aan de executeur een volmacht te hoeven geven.

Het voert echter te ver om dit handelen van de notaris als tuchtrechtelijk verwijtbaar aan te merken. Redengevend hiervoor is dat uit de brief van de notaris van 13 augustus 2015 voldoende is af te leiden dat het al dan niet aanvaarden van een nalatenschap los staat van het verlenen van een volmacht en voorts dat de notaris in deze brief klager expliciet heeft uitgenodigd om contact met haar op te nemen in geval van vragen of opmerkingen. De notaris heeft bovendien in reactie op de mededeling van de vertegenwoordiger van klager dat klager beneficiair wilde aanvaarden zonder volmacht aan de executeur, direct de daarvoor benodigde verklaring aan de vertegenwoordiger van klager doen toekomen.

Het derde klachtonderdeel dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

Klachtonderdeel 4: schijn van partijdigheid gewekt

4.5 Nu geen verwijtbaar handelen of nalaten van de notaris bij de beoordeling van de voorgaande klachtonderdelen is vastgesteld, vloeit hieruit voort dat de notaris niet kan worden verweten dat door haar in de voorgaande klachtonderdelen verwoorde handelen of nalaten bij klager de indruk van partijdigheid is ontstaan.

Ook overigens is de kamer niet gebleken van feiten of omstandigheden waardoor klager mocht twijfelen aan de onpartijdigheid van de notaris.

Het vierde klachtonderdeel zal eveneens ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De Kamer voor het notariaat

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter, mrs. C.J. Hofman-Wels, K.H.H.J. Kuhlmann, E.J.M. Kerpen en V. Oostra, leden en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, in het openbaar uitgesproken op
15 februari 2016.

De secretaris

De voorzitter