

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 612622 / NT RK 16/47

KAMER VOOR HET NOTARIAAT TE AMSTERDAM

Beslissing van 12 januari 2017 inzake de klacht met nummer 612622 / NT RK 16/47 van:

1. [*],
wonende te [*],
klager 1,

en

2. [*],
wonende te [*],
klaagster 2,

advocaat voor beiden: mr. C.C.J. Aarts,
tegen:

mr. [*],
notaris te [*],
de notaris,

1. Ontstaan en loop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- klaagschrift met bijlagen ingekomen op 20 juli 2016.

Vervolgens zijn ingediend:

- verweerschrift ingekomen op 5 september 2016;
- aanvulling op het klaagschrift, met bijlagen ingekomen op 8 november 2016;
- aanvullende producties van de notaris, ingekomen op 23 november 2016.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 1 december 2016 verscheen klaagster 2, mede namens klager 1, bijgestaan door mr. Arts voornoemd. Ook de notaris is verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd mede aan de hand van overgelegde spreekantekeningen. Vervolgens is uitspraak bepaald op 12 januari 2017.

2. De feiten

De Kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

2.1. Uit het huwelijk van wijlen de heer Hendrik Daniël Zoon (hierna: de vader) en wijlen mevrouw [*] (hierna: de moeder) zijn de navolgende vier kinderen geboren:

- [*] (klager 1);
- [*] (klaagster 2);
- [*] (hierna: [*]);
- [*] (hierna: [*]).

Gezamenlijk te noemen: de kinderen.

2.2. Op 3 december 1998 is de vader overleden met achterlating van een testament, inhoudende een ouderlijke boedelverdeling. Zijn nalatenschap is, mede blijkens een akte van boedelbekrachtiging (verleden door een ambtsvoorganger van de notaris) in 2000 afgewikkeld en verdeeld, waarbij ieder van de kinderen op de moeder een tot haar dood niet-opeisbare rentedragende vordering heeft verkregen ten bedrage van NLG 53.559,11 (€ 24.304,05), welke vorderingen in 2015 waren aangegroeid tot ongeveer € 44.000,00 voor ieder kind.

2.3. Op 22 juli 2015 is ten overstaan van kandidaat-notaris mr. [*] te [*] als waarnemer voor de notaris een testament verleden ten aanzien van de moeder, waarbij klagers tot enig erfgenaam en executeurs zijn benoemd en aan [*] en [*] ieder een bedrag in contanten ter grootte van 1/8 deel van de nalatenschap is gelegateerd.

2.4. Op 31 juli 2015 is de moeder overleden.

2.5. Klagers hebben de notaris op 3 augustus 2015 benaderd in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder en op 4 augustus 2015 is een bespreking met de notaris gevoerd. Eveneens op 4 augustus 2015 heeft de notaris klagers een (deels standaard)brief aan klagers gestuurd met bijlagen. In die brief staat onder meer vermeld: *“Van u heb ik begrepen dat er geen grote schulden zijn. De nalatenschap lijkt dus een positief saldo te hebben (dit is door mij niet gecontroleerd)”*. De bijlagen bestonden uit een ingevulde verklaring van zuivere aanvaarding en volledige boedelvolmacht, en voorlichtingsblad over executele en een voorlichtingsblad over (niet-)aanvaarding. Deze brief met bijlagen is op 5 resp. 7 augustus 2015 tezamen met het testament van de moeder aan de beide klagers gestuurd.

2.6. Op 9 augustus 2015 hebben klagers door ondertekening van de toegezonden verklaring en indiening daarvan bij de notaris de nalatenschap zuiver aanvaard.

2.7. Op 14 augustus 2015 heeft de notaris een verklaring van erfrecht verleden.

2.8. Op 22 december 2015 heeft de notaris een door haar opgestelde aangifte erfbelasting, tevens boedelbeschrijving, aan klagers toegestuurd. Als saldo van de nalatenschap is hierin vermeld: € 47.076,99 negatief.

2.9. Op 24 december 2015 heeft de notaris aan klagers als de beide erfgenamen en aan de beide legatarissen een brief gestuurd houdende beschrijving van de nalatenschap. Hierin werd de nalatenschap, zonder rekening te houden met de (daarin wel genoemde) erfdelen van de vader, gesteld op € 132.299,25 positief en het te verdelen

bedrag op circa € 109.770,00 onder toevoeging van: *“Dit bedrag kan tussen de vier kinderen worden verdeeld, zonder dat hierover erfbelasting betaald hoeft te worden. De vorderingen van de vier kinderen als erfdeel uit de nalatenschap van de heer H.D. Zoon, overleden 3 december 1998 (vader) bedraagt € 24.304,05 per kind, terwijl hierover ook nog onbelast rente vergoed mag worden. Alle kinderen krijgen in dat geval de volledige erfenis van de vader uitbetaald”*

2.10. Bij brief van 7 januari 2016 heeft de notaris namens [*] en [*] hun hierboven onder 2.2. bedoelde vorderingen ter zake van het erfdeel van de vader ad ongeveer € 44.000,- per persoon ingediend bij klagers, waarbij klagers er door de notaris op werden gewezen dat zij als erfgenamen aansprakelijk waren voor deze schulden voor zover die niet uit de nalatenschap konden worden voldaan .

2.11. Bij e-mail van 13 januari 2016 heeft de notaris klagers verzocht of zij naar aanleiding van voornoemde brief van 7 januari 2016 namens hen een voorstel kan doen aan [*] en [*].

2.12. Bij brief van 25 januari 2016 heeft mr. Aarts de notaris aansprakelijk gesteld.

2.13. Bij brief van 26 februari 2016 heeft mr. Aarts de notaris verzocht om een reactie.

2.14. Bij e-mail van 7 maart 2016 heeft de notaris de ontvangst van de brief van 25 januari 2016 en klagers wat betreft klachten betreffende het testament van de moeder doorverwezen naar mr. [*]. Ook heeft de notaris medegedeeld dat zij zich zal beraden of en in hoeverre zij betrokken kan zijn bij de onderhavige afwikkeling van de nalatenschap.

2.15. Bij brief van 28 juni 2016 heeft mr. Aarts de notaris verzocht mede te delen of zij al dan niet aansprakelijkheid erkent.

3. De klacht

De klacht van klagers omvat samengevat:

I. onjuiste voorlichtingen advisering bij de totstandkoming van het testament van de moeder;

II. onjuiste voorlichting en advisering bij het onvoorwaardelijk aanvaarden, van de nalatenschap van de moeder;

III. onjuiste voorlichting en advisering met betrekking tot de rol van de notaris inzake de afwikkeling.

Aanvankelijk klaagden klagers er ook over dat de notaris nadat zij aansprakelijk was gesteld niet, niet passend of niet inhoudelijk had gereageerd en de aansprakelijkstelling niet had doorgeleid naar haar aansprakelijkheidsverzekeraar, doch hierin hebben klagers niet volhard.

4. Het verweer

De notaris stelt zich – voor zover van belang – op het standpunt dat:

- I. klagers op 4 augustus 2015 blijkens de gespreksaantekeningen volledig zijn geïnformeerd en uitdrukkelijk is gewezen op de mogelijke schulden van de moeder, waaronder mogelijk geldleningen en de niet uitbetaalde nalatenschap van de vader;
- II. klagers hebben besloten tot zuivere aanvaarding van de nalatenschap, nu er volgens hen geen grote schulden waren en de moeder beschikte over voldoende eigen vermogen;
- III. vervolgens een verklaring van zuivere aanvaarding en volledige boedelvolmacht is opgesteld en aan klagers is verstrekt, waarbij tevens een brief is verstrekt met uitvoerige informatie;
- IV. zij geen betrokkenheid heeft gehad bij het (advies bij en het verlijden van het) (nieuwe) testament van de moeder.

5. De beoordeling

5.1 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 behoefte 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 I

5.2. Uit de overgelegde producties alsmede hetgeen ter zitting over en weer door partijen naar voren is gebracht kan worden opgemaakt dat de notaris niet bij de gewraakte handelingen betrokken is geweest en geen inhoudelijke bemoeienis met het adviseren over en de totstandkoming van het testament heeft gehad. Hoewel de kamer niet uitsluit dat onder omstandigheden een notaris ook tuchtrechtelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor het handelen van zijn (als waarnemer optredende) kandidaat-notaris, is laatstbedoelde zelfstandig tuchtrechtelijk aansprakelijk en had wat dat betreft meer voor de hand gelegen dat klagers ook hadden geklaagd tegen mr. [*]. Wat hier verder voor de notaris van zij, kan echter in dit geval in het midden blijven vanwege het volgende.

5.3. Niet is gebleken dat de kandidaat-notaris en/of de notaris heeft gehandeld in strijd met de zorg die een (kandidaat-)notaris jegens een cliënt dient te betrachten. In essentie komt dit klachtonderdeel erop neer, dat de bedoeling van erflaatster, achterstelling van de twee andere kinderen ten opzichte van klagers, gezien de vorderingen van alle vier de kinderen ter zake van de erfdelen van de vader en de te verwachten overige samenstelling van de nalatenschap – die daardoor per saldo vermoedelijk negatief zou zijn -, met het onderhavige testament helemaal niet bereikt kon worden, zodat de (kandidaat-) notaris daartoe ook niet had mogen adviseren. Naar het oordeel van de kamer is echter bij het opmaken van een testament niet vereist dat de betreffende (kandidaat-)notaris tot in detail op de hoogte is van de actuele vermogenspositie van de erflater. Zeker als een testateur die vermoedelijk niet lang meer te leven heeft zich tot een notaris wendt met bepaalde, duidelijke wensen voor een nieuw testament, zal de notaris in beginsel tot inwilliging daarvan over hebben te gaan zonder zich te hoeven

verdiepen in de exacte vermogenspositie van de testateur. Daarbij neemt de kamer in aanmerking dat gesteld noch gebleken is dat de vorderingen van de kinderen ter zake van het erfdeel van de vader in dat stadium door of namens erflaatster zelf aan de orde zijn gesteld. Daarnaast kunnen er andere, niet primair financiële motieven voor het opmaken of wijzigen van een testament zijn, zoals, gelijk ook hier, een executeursbenoeming of het regelen van de uitvaart. Dit klachtonderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel II

5.4. Ten aanzien van klachtonderdeel II overweegt de kamer dat het in beginsel in strijd is met de zorg die een notaris jegens een cliënt moet betrachten, om niet, althans onvoldoende te wijzen op de risico's van een zuivere aanvaarding van een nalatenschap.

5.5. Klagers hebben de notaris op 3 augustus 2015 benaderd in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van de moeder. Op 4 augustus 2015 heeft in dat kader een gesprek plaatsgevonden tussen de notaris en klagers en vervolgens heeft de notaris bij brief van 4 augustus 2015 klagers afzonderlijk geïnformeerd over de risico's van een zuivere aanvaarding en hen op de mogelijkheid gewezen van beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van hun moeder.

5.6. Uit de handgeschreven aantekeningen van de notaris van het gesprek van 4 augustus 2016 kan onder meer worden afgeleid dat zij bij klagers heeft geïnformeerd naar de schulden van de moeder, en naar de vordering van de kinderen op de moeder ter zake van de nalatenschap van de vader en dat daarbij aan de orde kwam dat die vorderingen op dat moment niet bekend waren, maar niet groot zouden zijn. (er staat letterlijk, voor zover leesbaar: *“Heeft moeder schulden ? Vlg kids niet. Erfdeel vader ? Niet bekend, zou niet veel zijn”*) Gegeven deze omstandigheid kon de notaris niet louter volstaan met de algemene informatie in de brief van 4 augustus 2015 over de risico's van een zuivere aanvaarding en de mogelijkheid van beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van de moeder van klagers. Het had op de weg van de notaris gelegen om klagers indringender te wijzen op de risico's van zuivere aanvaarding en hen aan te sporen om eerst nader onderzoek te doen naar (de omvang van) de vorderingen van de vier kinderen ter zake van het erfdeel van hun vader alvorens tot aanvaarding (of niet) te besluiten, zeker nu aannemelijk is dat op 4 augustus 2015 aan de notaris wel al gebleken was dat de activa van de nalatenschap niet erg omvangrijk waren.

5.7. Uit het vorenstaande volgt dat de notaris ten aanzien van klager niet heeft gehandeld met de zorg die zij behoorde te betrachten. Klachtonderdeel II is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel III

5.8. De notaris heeft ter terechtzitting onweersproken gesteld dat zij van klagers de opdracht heeft gekregen om als boedelnotaris de nalatenschap van erflaatster af te wikkelen.

5.9. Bij de beoordeling van de vraag of de notaris de rol van boedelnotaris naar behoren heeft vervuld, wordt vooropgesteld dat een (boedel)notaris conform het bepaalde in artikel 17, lid 1 Wna zijn ambt in onafhankelijkheid dient uit te oefenen en de belangen

van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen. Hoewel de wet geen beschrijving geeft van de taak, bevoegdheden en verplichtingen van de boedelnotaris, dient hij naar het oordeel van de kamer te worden aangemerkt als belangenbehartiger van de nalatenschap. Bij het verrichten van werkzaamheden en adviezen dienen derhalve de belangen van alle betrokkenen voor ogen te worden gehouden. Het is daarbij van belang om (de schijn van) partijdigheid te vermijden door de executeur(s) en overige betrokkenen goed te informeren. Het lag dan ook in de rede dat de notaris op verzoek van [*] en [*], hun vorderingen indiende bij klagers in hoedanigheid van executeurs van de nalatenschap. Dat dit gepaard ging met een advies aan klagers in hun hoedanigheid van erfgenaam moge voor hen onaangenaam zijn geweest, onjuist was het niet. Gelet op het vorenstaande is dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

Maatregel

5.10. Op de gegroundverklaring van klachtonderdeel II past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Gelet op de omstandigheden van het geval ziet de kamer aanleiding de maatregel van waarschuwing op te leggen. .

Mitsdien wordt als volgt beslist.

BESLISSING

De Kamer voor het Notariaat:

- verklaart klachtonderdeel II geground en legt ter zake de notaris een waarschuwing op;
- verklaart klachtonderdelen I en III ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, J.J. Dijk, R.H. Meppelink, Th.W. van Grafhorst en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. Pieterse, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 12 januari 2017.

mr. D. Pieterse,
secretaris

mr. O.J. van Leeuwen
voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).

