

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2022/36

Klachtnummer : SHE/2022/36

Datum uitspraak : 18 september 2023

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

mevrouw [naam], wonende in [woonplaats]

mevrouw [naam], wonende in [woonplaats]

mevrouw [naam], wonende in [woonplaats]

de heer [naam], wonende in [woonplaats], [land]

mevrouw [naam], wonende in [woonplaats]

mevrouw [naam], wonende in [woonplaats]

gemachtigde: mr. M.J.A. Castelijm

tegen

notaris de heer mr. [naam]

gevestigd in [vestigingsplaats]

gemachtigden: mr. W.F. Hendriksen en mr. M.D.M. Hazes, advocaten in Amsterdam

Partijen worden hierna aangeduid als klagers en de notaris.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 17 april 2023. Mevrouw [naam klaagster] en mevrouw [naam klaagster], bijgestaan door hun gemachtigde, zijn bij deze behandeling aanwezig geweest. Ook de notaris is bij de behandeling aanwezig geweest, bijgestaan door mr. Hazes en haar kantoorgenote mr. A.E. Goossens ter vervanging van mr. Hendriksen. Partijen hebben hun standpunt over en weer toegelicht, mede aan de hand van de pleitnota's die hun gemachtigden hebben voorgedragen en aan de kamer hebben overhandigd. Deze pleitnota's maken deel uit van het proces-verbaal van de mondelinge behandeling. Daarna is de behandeling van de klacht gesloten en is meegedeeld dat de kamer op 19 juni 2023 uitspraak zal doen.

1.3. Na de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van klagers de kamer bij e-mail van 24 april 2023 gevraagd een vonnis in het geding te mogen brengen dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant op 19 april 2023 heeft gewezen in een civiele procedure die tegen klagers aanhangig is gemaakt in verband met de nalatenschap die hierna nader zal worden omschreven. Bij e-mail van 1 mei 2023 heeft de secretaris van de kamer de gemachtigde van klagers (en in cc de gemachtigden van de notaris) namens de voorzitter van de zittingscombinatie meegedeeld dat dit verzoek niet wordt ingewilligd.

1.4. Bij e-mail van 2 mei 2023 heeft de gemachtigde van klagers een verzoek ingediend tot wraking van mr. W.F.J. Aalderink, voorzitter van de zittingscombinatie. Daardoor is de behandeling van de zaak geschorst. De voorzitter heeft niet in de wraking berust.

1.5. De wrakingskamer heeft het verzoek tot wraking mondeling behandeld op de openbare zitting van 26 juni 2023. Bij beslissing van 3 juli 2023 heeft de wrakingskamer het verzoek tot wraking afgewezen.

1.6. Vervolgens heeft de kamer partijen bij brief van 4 juli 2023 meegedeeld dat de kamer op 18 september 2023 uitspraak zal doen.

2. De feiten

De klacht gaat over het advies dat de notaris in het kader van estate planning heeft uitgebracht over het vermogen van na te noemen curanda, de akte van schenking die hij vervolgens heeft gepasseerd en zijn handelwijze na het overlijden van curanda. De kamer acht de volgende feiten van belang voor de beoordeling van de klacht.

2.1. Mevrouw [naam] (hierna: [X]) is op 25 april 2020 op 73-jarige leeftijd overleden. Omdat zij een verstandelijke beperking had, kon zij haar (vermogensrechtelijke) belangen niet zelf behartigen en kon zij geen testament maken. Zij was het enige kind van mevrouw [naam] (hierna: moeder) en de heer [naam] (hierna: vader). [X] is op 6 november 1967 onder curatele gesteld en vader is destijds benoemd tot curator.

2.2. Vader en moeder, die in gemeenschap van goederen met elkaar waren gehuwd, waren vermogend. Zij hadden een (aanzienlijk) deel van hun vermogen ondergebracht in de Stichting [...] (voorheen genaamd: Stichting [...]) (hierna: [S]), die zij op 17 augustus 1987 hadden opgericht. [S] ondersteunt het verbeteren van de omstandigheden van mensen met een verstandelijke beperking.

2.3. Moeder is op [datum] maart 1988 overleden. Zij had bij testament van 17 augustus 1987 vader (voor 3/4e deel) en [X] (voor 1/4e deel) tot haar enige erfgenamen benoemd en, voor het geval haar huwelijk met vader door haar overlijden zou worden ontbonden, een ouderlijke boedelverdeling gemaakt onder de last en verplichting van vader om (samengevat) aan [X] wegens overbedeling schriftelijk schuldig te erkennen het bedrag van het haar toekomende erfdeel. Dit erfdeel zou pas opeisbaar zijn na het overlijden van vader. Daarbij had moeder onder meer bepaald:

*“III. De erfstelling van [X] geschiedt onder de last om hetgeen zij van haar erfdeel in haar nalatenschap, alsmede de revenuen daarvan, bij haar overlijden onvervreemd en onverteerd achterlaat, uit te keren aan de stichting: [S], gevestigd te [vestigingsplaats].
IV. Hetgeen [X] uit haar nalatenschap verkrijgt, stelt zij gedurende haar leven onder bewind, ten aanzien van welk bewind zij bepaalt:*

(...)

7. De bewindvoerder zal nadat de comparante en haar echtgenoot beiden zijn overleden, ten laste van het inkomen van [X] aan de stichting: [S] jaarlijks een schenking doen zoveel mogelijk ter hoogte van een bedrag dat fiscaal de maximale aftrek voor schenkingen voor de heffing van de inkomstenbelasting ten gevolge heeft.

(...)

9. Voor de eerste maal zal als bewindvoerder fungeren haar eerder genoemde echtgenoot en ingeval van zijn overlijden of indien haar echtgenoot niet als zodanig zal willen of kunnen fungeren of bij andere onstentenis, de Algemene Bank Nederland N.V. te Amsterdam, afdeling Bewindvoering en Executele.”

2.4. In het aangiftebiljet voor het recht van successie is vermeld dat het zuivere saldo van de nalatenschap van moeder ruim 22 miljoen gulden bedroeg en dat ten behoeve van [X] een bedrag van ruim 5,7 miljoen gulden (€ 2.599.263,06) resteerde.

2.5. In de jaren 1996 tot en met 2000 heeft vader schenkingen aan [X] gedaan voor een totaalbedrag (na aftrek van schenkbelasting) van € 1.036.026,07. In diezelfde vijf jaren heeft vader in zijn hoedanigheid van curator uit het vermogen van

[X] jaarlijks schenkingen gedaan aan [S] ten bedrage van telkens € 45.378,02 (in totaal € 226.890,10).

2.6. Vader, die na het overlijden van moeder was hertrouwd, is op [datum] augustus 2000 overleden. Bij testament had hij [X] (voor 1/4e deel indien zijn echtgenote hem zou overleven en voor de helft indien zijn echtgenote voor hem zou komen te overlijden) en [S] (voor het resterende deel) tot zijn gezamenlijke erfgenamen benoemd. Voor het geval [X] voor of tegelijk met hem mocht komen te overlijden, had vader [S] tot zijn enige erfgenaam benoemd. Het testament van vader bevat onder meer de volgende bepalingen:

“G. TEN VIJFDE: FIDEI COMMIS DE RESIDUO

Ik bepaal dat al wat mijn genoemde dochter [X] uit mijn nalatenschap ten gevolge van mijn overlijden zal verkrijgen, alsmede de revenuen daarvan, wordt verkregen bij wege van een fidei de commis de residuo zodat al hetgeen daarvan bij het overlijden van mijn dochter [X] onvervreemd of onverteerd is overgelaten of, ingeval van vervreemding, hetgeen voor het vervreemde in de plaats is gekomen, zal moeten worden uitgekeerd aan de verwachter. Ten aanzien van dit fidei commis de residuo bepaald ik nog het navolgende:

De bezwaarde erfgename zal niet bij wijze van schenking of bij uiterste wil over het fidei-commissair vermogen of bestanddelen daarvan, mogen beschikken.

(...)

De verwachter van het totale vermogen van [X] bij haar overlijden is de stichting [S], voornoemd.

H. TEN ZESDE: ONDER-BEWINDSTELLING

Hetgeen mijn dochter [X] voornoemd uit mijn nalatenschap zal verkrijgen stel ik gedurende haar leven onder bewind.

Als bewindvoerder wens ik te benoemen [S] voornoemd.

(...)

L. TEN ELFDE: CURATELE

(...)

Het is mijn dringende wens dat bij mijn overlijden de heer [Y], de stiefbroer van [X], als haar curator zal worden aangesteld (...).”

2.7. Toen vader overleed bedroeg het eigen vermogen van [X] (zonder het fidei-commissaire vermogen uit de nalatenschap van moeder) € 809.135,97. Op 5 oktober 2001 heeft een andere notaris een akte vaststelling deelgerechtigdheid en verdeling gepasseerd met betrekking tot de nalatenschap van vader.

2.8. Na het overlijden van vader is de hiervoor genoemde heer [Y] benoemd tot curator van [X]. De kantonrechter heeft bij beslissingen van 28 oktober 2002 en 15 maart 2006 aan hem machtiging verleend om in zijn hoedanigheid van curator ten laste van het vermogen van [X] periodieke schenkingen te doen aan [S]. In de jaren 2002 tot en met 2010 is zo namens [X] een totaalbedrag van € 6.750.000,00 geschonken aan [S].

2.9. Namens deze curator heeft Ernst & Young Belastingadviseurs de kantonrechter bij brief van 18 november 2014 meegedeeld dat de periodieke schenkingen in de jaren 2006 tot en met 2010 meer hadden bedragen dan het belastbaar inkomen van [X], waardoor het restant vervolgens jaarlijks is gestald en die stalling in de belastingjaren 2011, 2012 en 2013 is aangesproken. Daarbij is aan de kantonrechter gevraagd (opnieuw) machtiging te verlenen voor het doen van periodieke schenkingen aan [S] ten bedrage van € 750.000,00 voor de jaren 2014 tot en met 2018. Ter motivering van dit verzoek is in die brief onder meer vermeld:

“- Doordat de schenkingen ten laste van het inkomen mogen worden gebracht, levert dit een fiscaal

voordeel op voor curanda.

- Curanda heeft het geld niet direct nodig, het totale vermogen bedraagt ruim 13 miljoen euro en blijft ondanks de jaarlijkse schenking nagenoeg in stand als gevolg van een gemiddeld jaarlijks rendement van 3,4%.

- Wijlen de heer [naam vader] heeft bepaald dat de erfrechtelijke verkrijging van curanda bij haar overlijden overgaat op [S].”

2.10. De kantonrechter heeft de gevraagde machtiging bij beschikking van 30 december 2014 geweigerd op grond dat “niet, althans in ieder geval in volstrekt onvoldoende mate, is gebleken dat inwilliging van de gevraagde machtiging in het belang is van curanda”.

2.11. Nadien is de heer [naam] (hierna: [Q]) benoemd tot curator van [X]. [Q] is als administrateur verbonden aan [S]. Sinds 2017 heeft de notaris werkzaamheden verricht voor [S].

2.12. In augustus 2017 heeft de notaris voor [Q] en een medewerkster van BDO Accountants & Belastingadviseurs (hierna: BDO) een notitie opgesteld betreffende “opties belastingbesparing over vermogen van [X]”. In de inleiding van die notitie d.d. 16 augustus 2017 heeft de notaris onder meer vermeld:

“[X] staat onder curatele sinds 1968. Haar vermogen bestaat voor een groot deel uit fidei-commissair vermogen dat door haar is verkregen van haar ouders. Op haar verkrijgingen uit beide nalatenschappen zijn vergelijkbare bepalingen van toepassing. Zij is van dat vermogen bezwaarde, het bij haar overlijden aanwezige restant dient alsdan te worden afgegeven aan de verwachter. Verwachter is [S]. Een beperkt deel van haar vermogen is “eigen” vermogen, waarvan zij onvoorwaardelijk rechthebbende is.

Aanleiding voor het overleg is het gegeven dat [X] een aanzienlijk bedrag aan inkomstenbelasting betaalt, met name vermogensrendementsheffing.

De vraag is hoe onnodige belasting kan worden voorkomen.

Hierbij kan gedacht worden aan:

De mogelijkheid om schenkingen aan [S] te doen, heeft de notaris in de notitie als volgt toegelicht:

“Schenking van vermogen door de curator namens [X] (de curanda) aan [S] vereist de machtiging van de kantonrechter. Twee jaar geleden is een verzoek om machtiging door de kantonrechter in Tilburg afgewezen met het argument dat de schenking niet in het belang is van de rechthebbende. Deze weigering week af van de gedragslijn die eerder voor schenkingen van de curanda is gevolgd. Schenkingen zouden juridisch denkbaar zijn ten laste van het eigen vermogen van de curanda, en ten laste van het bezwaarde vermogen dat zij heeft van haar moeder. In het testament van vader is het doen van schenkingen ten laste van dat bezwaarde vermogen uitdrukkelijk uitgesloten. Beleid van de kantonrechters is namelijk geen machtiging te verlenen, tenzij de schenking past in een traditie die door de schenker zelf is ingezet. Van dat laatste is in dit geval geen sprake.

Machtiging wordt in sommige gevallen toch wel eens gegeven, als (...) aan de kantonrechter (...) duidelijk gemaakt kan worden dat de schenking in het eigen belang van de curanda is.

Dit belang zou onder meer kunnen zijn gelegen in het verminderen van de (inkomsten)belastingdruk op haar vermogen.

(...)

Uit deze rechtspraak valt af te leiden dat een nieuw goed beargumenteerd verzoek om machtiging niet bij voorbaat kansloos is. De steeds geformuleerde hoofdregel maakt wel dat de uitkomst toch nogal onzeker blijft.”

Vervolgens heeft de notaris aandacht besteed aan de mogelijkheid om vermogen af te geven aan [S] of het vermogen van [X] onder te brengen in een besloten vennootschap. Hij heeft zijn notitie als volgt afgesloten:

“Conclusie

Geen van de drie oplossingen is zonder hindernissen.

(...)

Het doen van schenkingen uit het vermogen van de curanda zou wel mogelijk moeten zijn. Daarbij zou bij het verzoeken om machtiging in beeld gebracht kunnen worden dat het vermogen waarover de curanda beschikt voor een belangrijk deel afkomstig is van haar ouders, en door de ouders al bestemd is om uiteindelijk ten gunste te komen van [S] voorzover niet nodig ten behoeve van de curanda.

Het doen van schenkingen uit het vermogen brengt haar eigen belangen niet in gevaar.”

2.13. Bij brief van 9 oktober 2017 heeft [Q] de kantonrechter verzocht aan hem machtiging te verlenen om opnieuw periodieke schenkingen aan [S] te doen. Daarbij heeft [Q] meegedeeld dat in de periode 2002 tot en met 2010 periodieke schenkingen waren gedaan, maar dat het daaropvolgende verzoek van 18 november 2014 om machtiging te verlenen tot het doen van periodieke schenkingen door de kantonrechter was afgewezen. In zijn verzoek heeft [Q] onder meer vermeld:

“Recent heb ik een notaris geraadpleegd en hij geeft aan dat uit rechtspraak valt af te leiden dat een verzoek om machtiging niet altijd kansloos is. Vandaar dat ik het verzoek nu nogmaals indien.

Deze schenkingen zijn mede ingegeven om, gebruik makend van de fiscale regeling voor de aftrekbaarheid van periodieke schenkingen, het belastbare inkomen van [X] te verlagen.

Wanneer [X] komt te overlijden, komt al haar vermogen toe aan [S] (testamenteair bepaald). [S] heeft de ANBI status. Het vermogen van [X] is praktisch geheel opgebouwd uit schenkingen en erfenissen van haar ouders. De beoogde schenkingen zijn mede bedoeld om recht te doen aan de wens van de ouders om hun vermogen uiteindelijk zoveel mogelijk ten goede te laten komen van [S].

Aangezien de tarieven voor vermogende personen aanzienlijk zijn gestegen in 2017 (box 3) en mede vanwege het feit dat het vermogen van [X] op dit moment € 15.000.000 (afgerond) bedraagt, zou ik u willen verzoeken om voor de jaren 2017 t/m 2021 een gift toe te staan van € 750.000 per jaar.

Ik denk dat ik hiermee [X] niets tekort doe. Met een resterend vermogen van € 11.250.000 (afgerond) komt de huidige levensstijl van [X] niet in gevaar.”

2.14. Bij beschikking van 25 januari 2018 heeft de kantonrechter aan [Q] machtiging verleend om over de jaren 2018 tot en met 2022 notariële periodieke schenkingen te doen van € 750.000,00 per jaar onder de voorwaarde dat de kosten voor het opmaken van de notariële schenkingsakte en de eventueel te betalen schenkingsbelasting ten laste komen van [S].

2.15. Naar aanleiding van deze beschikking van de kantonrechter heeft de notaris op 11 juni 2018 een akte gepasseerd, houdende schenking periodieke uitkering. In deze akte is onder meer bepaald dat de schenking plaatsvindt ten laste van het gedeelte van het vermogen van [X] waarop geen fidei-commis van toepassing is.

2.16. Zoals vermeld, is [X] op 25 april 2020 overleden. Klagers zijn als haar wettelijke erfgenamen tot haar nalatenschap geroepen. De hiervoor genoemde klaagster/erfgename mevrouw [naam] heeft [Q] bij brief van 4 mei 2020 gevraagd haar te informeren over de nalatenschap. In reactie op dat verzoek heeft [Q] haar bij e-mail van 8 mei 2020 onder meer bericht dat een groot deel van het (aanzienlijke) vermogen van [X] via tweetrapsmakingen in de testamenten van haar ouders direct na haar overlijden is overgegaan naar [S] en dat hij een vermogensopstelling aan het maken was. Daarbij heeft [Q] meegedeeld dat hij de notaris had ingeschakeld bij de “afwikkeling van de curatele” en heeft hij deze erfgename gevraagd verdere correspondentie aan de notaris te richten.

2.17. In reactie op een brief van deze erfgename heeft de notaris haar bij e-mail van 11 mei 2020 bericht dat hij het verzoek had gekregen om werkzaamheden ten behoeve van [S] te verrichten en daarbij heeft hij onder meer meegedeeld:

“Belang van zowel de erfgenamen als de verwachter is dat zo snel mogelijk een regeling kan worden getroffen over de beschikkingsbevoegdheid over de nalatenschap en het fidei-commissair vermogen.

Naar ik van de voormalig curator, de heer [voorletters] [Q], heb begrepen is het fidei-commissair vermogen afzonderlijk geadministreerd, zodat een voorlopige uitsplitsing relatief eenvoudig mogelijk zou moeten zijn.

Overigens meldt u in uw brief naar mijn indruk ten onrechte dat de opbrengsten van het fidei-commissair vermogen tot de nalatenschap behoren. Dit is volgens de testamentaire regelingen van de beide ouders van wijlen uw nicht niet het geval: het fidei-commis bevat ook de revenuen van hetgeen uit de nalatenschappen van de ouders is verkregen en hetgeen daarvoor in de plaats is gekomen.”

2.18. De erfgenamen hebben notaris de heer mr. dr. [naam] (hierna: notaris [N]) benaderd om hun belangen te behartigen. In reactie op een brief van notaris [N] heeft de notaris hem bij brief van 17 juni 2020 onder meer als volgt bericht:

“Ik ben nog steeds betrokken als partij-notaris voor [S]. Deze alsook de voormalig curator verzoeken u en de erfgenamen dringend om hen niet meer rechtsreeks te benaderen maar uw vragen via mij aan hen voor te leggen.

Tevens verzoekt [S] om informatieverzoeken van de erfgenamen via mij aan haar te richten, en niet buiten haar om aan derden te richten (bank, accountant). Zowel bank als accountant werkten in opdracht van [S].

De verwachter ([S]) ontvangt graag een afschrift van de verklaring van erfrecht, zodat zij weet met welke personen zij te maken heeft in de hoedanigheid van erfgenamen. (...)

Het vermogen van erflaatster bestaat uit drie componenten:

Door vader zijn in zijn hoedanigheid van curator schenkingen gedaan ten laste van het vermogen van erflaatster. Dit is later voortgezet door opvolgende curatoren. Motief voor deze schenkingen was primair beperking van door erflaatster te betalen belasting over haar vermogen.

Toekomstige erfgenamen van erflaatster waren destijds geen belanghebbenden. Zij hadden destijds geen aanspraken, ook niet voorwaardelijk.

Belanghebbende was destijds erflaatster zelf (curanda) en [S] als lastbevoordeelde/verwachter en begiftigde.

De schenkingen zijn steeds gedaan na daartoe verkregen machtiging van de kantonrechter.

Gezien het verbod tot schenken ten laste van het bezwaarde vermogen dat is verkregen uit de nalatenschap van vader zijn de schenkingen primair ten laste van het

vermogen gebracht waarop geen schenkingsverbod van toepassing is, zijnde het geschonken vermogen en de nalatenschap van moeder.

Inmiddels is een overzicht van het verloop opgesteld. Daaruit komt naar voren dat geen niet-bezwaard vermogen meer aanwezig is, maar het aanwezige vermogen geheel toekomt aan de verwachter, [S].”

In het bij deze brief gevoegde vermogensoverzicht staat vermeld dat het vermogen van [X] op 18 augustus 2000 (overlijdensdatum vader) € 3.346.504,28 bedroeg. Van dit bedrag was een bedrag van € 2.599.263,06 fideï-commissair vermogen uit de nalatenschap van moeder. Het fideï-commissair vermogen uit de nalatenschap van vader bedroeg op dat moment € 10.585.420,04. Volgens het overzicht had [X] eind 2007 – na de tot en met 2007 uit haar eigen vermogen en uit het fideï-commissaire vermogen (en de revenuen over dat vermogen) van moeder gedane schenkingen (behoudens het fideï-commissaire vermogen uit de nalatenschap van vader) – een *negatief* eigen vermogen van € 121.119,79.

2.19. Notaris [N] heeft op 13 juli 2020 een verklaring van erfrecht opgesteld, waarin samengevat is vermeld dat klagers gerechtigd zijn tot de nalatenschap van [X] en dat zij deze op 9 juli 2020 beneficiair hebben aanvaard. Notaris [N] heeft deze verklaring van erfrecht toegezonden aan ABN-AMRO. [X] had op haar naam twee rekeningen bij die bank en die rekeningen zijn vervolgens op naam gezet van klagers als “erven” van [X].

2.20. De notaris heeft op 24 september 2020 een “verklaring van erfrecht fideï-commissaire making” opgesteld, waarin samengevat is vermeld dat [S] in haar hoedanigheid van verwachter de nalatenschappen van de ouders van [X] zuiver heeft aanvaard en dat de erfdelen van [X] in de nalatenschappen van haar ouders (met inbegrip van de opbrengsten die uit het bezwaarde vermogen zijn verkregen) ten gevolge van het overlijden van [X] van rechtswege onder algemene titel zijn overgegaan op [S]. Vervolgens heeft [S] zich met deze verklaring van erfrecht gemeld als rechthebbende op de tegoeden op beide rekeningen bij ABN-AMRO, stellende dat zij bij uitsluiting van klagers bevoegd is om daarover te beschikken met het verzoek de rekeningen te blokkeren. De bank heeft notaris [N] bij brief van 22 oktober 2020 bericht de beide rekeningen te hebben geblokkeerd omdat er gereede twijfel was gerezen over de vraag wie rechthebbende is op de nalatenschap van [X].

2.21. In oktober en november 2020 hebben de notaris en notaris [N] gecorrespondeerd over de inhoud van de verklaring van erfrecht die de notaris had afgegeven, onder meer in verband met de vraag of vader, na daartoe verkregen toestemming van de kantonrechter, destijds in zijn hoedanigheid van curator van [X] heeft berust in het testament van moeder en of de opvolgend curator na het overlijden van vader en na daartoe verkregen toestemming van de kantonrechter namens [X] heeft berust in het testament van vader. Notaris [N] heeft de notaris gevraagd de door hem afgegeven verklaring van erfrecht in te trekken of te rectificeren. De notaris heeft dit niet gedaan.

2.22. In dat kader heeft de notaris bij e-mail van 16 november 2020 onder meer aan notaris [N] bericht:

“Anders dan u stelt ben ik niet gehouden om onderzoek te doen naar de vraag of sprake is van berusting door de curator in de testamentaire beschikkingen van [moeder].

Beschikkingen die inbreuk maken op rechten van een legitimaris zouden door de legitimaris of de wettelijk vertegenwoordiger daarvan vernietigd kunnen worden door middel van inkorting.

Zolang dit niet is gebeurd is de beschikking geldig. Ik heb tot op heden geen aanwijzingen dat namens [X] inkorting heeft plaatsgevonden. Ik zie dan ook geen reden om mijn verklaring van erfrecht van 24 september jl. geheel of gedeeltelijk in te trekken of te wijzigen.

Mocht u met onomstotelijk bewijs komen van de vernietiging van de betreffende beschikkingen door inkorting dan ben ik bereid mijn standpunt te heroverwegen.”

3. De klacht

3.1. Samengevat verwijten klagers de notaris dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij:

1. medio 2017 bij zijn advisering over de schenkingen aan [S] ten laste van het vermogen van [X] ten onrechte de belangen van [S] (vermogenstoename) heeft laten prevaleren, terwijl het eigen belang van [X] niet was gediend met de geadviseerde schenkingen omdat haar vermogen daardoor zou afnemen;
2. de ondergeschikte positie van zowel [X] in haar hoedanigheid van verstandelijk beperkte curanda als van [Q] in zijn hoedanigheid van feitelijk ondergeschikte van [S] niet heeft onderkend en hij zijn advisering en diensten niet heeft geweigerd, terwijl bij hem redelijkerwijs de overtuiging of het vermoeden had moeten ontstaan dat [S] misbruik maakte van haar feitelijke overwicht op [X] en [Q];
3. in de akte van schenking van 11 juni 2018 heeft vermeld dat de schenking plaatsvindt ten laste van het gedeelte van het vermogen van [X] waarop geen fidei-commis van toepassing is, zonder dat de kantonrechter de daarvoor vereiste machtiging had verleend of daarvoor instructie had gegeven;
4. in zijn brief van 17 juni 2020 in strijd met de werkelijkheid heeft vastgesteld dat het eigen vermogen van [X] al in 2003 (of 2006) teniet zou zijn gegaan;
5. de verklaring van erfrecht heeft opgemaakt en gepasseerd als partijnotaris van [S], terwijl een notaris geen akten mag passeren bij de totstandkoming waarvan hij als partijadviseur van een van partijen betrokken is geweest (artikel 18 lid 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011, hierna: Vbg);
6. de verklaring van erfrecht heeft opgemaakt zonder dat hij klagers als de wettelijke erfgenamen van [X] daarin heeft gekend, zonder dat hij hen op de hoogte heeft gesteld van het mogelijke gebruik van die verklaring en zonder dat hij hen heeft geïnformeerd over de rechtsgevolgen daarvan;
7. in de verklaring van erfrecht ten onrechte heeft geïmpliceerd dat [S] als erfgenaam van [X] heeft te gelden, hij willens en wetens geen onderzoek heeft gedaan naar de vereiste machtiging van de kantonrechter om te berusten in het testament van moeder en/of de afwikkeling van haar nalatenschap en omdat hij in de verklaring van erfrecht in strijd met het recht heeft opgenomen dat de door [X] verkregen opbrengsten van het bezwaarde vermogen onder algemene titel zouden zijn overgegaan op [S], dit alles zonder klagers hierin te kennen of hen daarover te raadplegen.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. Voordat de kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toekomt, moet eerst (ambtshalve) worden beoordeeld of de klacht ontvankelijk is. In dat kader is onder meer de vraag aan de orde of klagers een redelijk belang hebben bij de klacht in de zin van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Ingevolge artikel 99 lid 1 Wna kan ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht indienen. De notaris heeft niet weersproken dat klagers moeten worden aangemerkt als wettelijke erfgenamen van [X]. In die hoedanigheid maken zij in beginsel aanspraak op het

“eigen” vermogen dat [X] heeft nagelaten en dat uit hoofde van de testamenten van moeder en vader niet toekomt aan [S] als verwachter van hun beider nalatenschappen. De kamer is daarom van oordeel dat klagers een redelijk belang hebben bij deze klacht.

4.2. De notaris heeft evenmin weersproken dat klagers pas na het overlijden van [X] bekend zijn geworden met zijn handelwijze voorafgaand aan haar overlijden op 25 april 2020. Daarom is de kamer van oordeel dat de in artikel 99 lid 21 Wna omschreven vervaltermijn van drie jaren om zich over het handelen of nalaten van de notaris te beklagen voor klagers pas na het overlijden van [X] is gaan lopen. Omdat de klacht vervolgens op 23 augustus 2022 – dus binnen de wettelijke driejaarstermijn – is ingediend, is de kamer van oordeel dat de klacht ontvankelijk is.

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.3. Op grond van artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen. Zo moet een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle partijen die bij de rechtshandeling betrokken zijn met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

4.4. Artikel 18 Vbg maakt het mogelijk dat een notaris als partijadviseur (ook wel: partijnotaris) kan optreden. De notaris die naar buiten optreedt als partijadviseur moet ten opzichte van belanghebbenden tijdig kenbaar maken dat hij in die hoedanigheid optreedt. Ook op het handelen en nalaten als partijadviseur is het notarieel tuchtrecht, in het bijzonder de norm van artikel 93 lid 1 Wna, geheel van toepassing (vergelijk gerechtshof Amsterdam, 26 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:6).

Klachtonderdelen 1 en 2: de notitie van 16 augustus 2017

4.5. Deze klachtonderdelen gaan over de notitie die de notaris heeft opgesteld. Gelet op hun onderlinge samenhang zal de kamer deze klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen. Daarbij gaat de kamer ervan uit dat de notaris deze notitie heeft opgesteld voor [Q] in diens hoedanigheid van curator van [X] en voor een medewerkster van BDO om hen te informeren over mogelijkheden om de door [X] verschuldigde belasting over de inkomsten uit haar (miljoenen)vermogen te minimaliseren. De notaris heeft in deze notitie, die hiervoor onder 2.12. gedeeltelijk is geciteerd, vermeld dat het vermogen van [X] voor een groot deel bestond uit fideï-commissair vermogen van haar ouders en voor een beperkt deel uit eigen vermogen, van welk deel zij onvoorwaardelijk rechthebbende was. Voor zover hierna wordt gesproken over het “eigen” vermogen van [X], neemt de kamer aan dat dit was opgebouwd uit de door haar ontvangen uitkering(en) en de schenkingen die vader aan haar had gedaan. Op basis van de informatie die kennelijk aan de notaris was verstrekt over de omvang en samenstelling van het vermogen van [X] heeft hij in de notitie onder meer vermeld dat de kantonrechter aan de curator mogelijk opnieuw machtiging kan verlenen voor het doen van periodieke schenkingen aan [S] als duidelijk gemaakt kan worden dat zulke schenkingen in het eigen belang van [X] zijn en dat dit belang onder meer gelegen zou kunnen zijn in het verminderen van de belastingdruk.

4.6. Volgens klagers heeft de notaris daardoor ten onrechte gesuggereerd dat het verminderen van de belastingdruk in het eigen belang van [X] zou kunnen zijn omdat het vermeende belastingvoordeel van ongeveer € 240.000,00 per jaar overduidelijk

niet opwoog tegen de door een jaarlijkse schenking aan [S] van € 750.000,00 veroorzaakte vermogensachteruitgang van [X] van per saldo ongeveer een half miljoen euro per jaar. Klagers hebben gesteld dat ook overigens niet valt in te zien welk eigen belang van [X] gediend zou kunnen zijn met zulke schenkingen aan [S], waarbij zij hebben verwezen naar de beslissing van de kantonrechter die in 2014 had geoordeeld dat periodieke schenkingen aan [S] niet in het eigen belang van [X] waren. Klagers verwijten de notaris dan ook dat hij niet de belangen van [X] voor ogen heeft gehad toen hij zijn advies uitbracht aan haar curator, maar dat hij juist de belangen van [S] heeft laten prevaleren.

4.7. De notaris heeft echter gesteld dat hij er steeds voor heeft gewaakt dat het besteedbaar vermogen van [X] (bestaande uit haar eigen vermogen en de fidei-commissaire vermogens van moeder en vader) na eventuele schenkingen ruimschoots voldoende zou zijn om in haar levensonderhoud te kunnen voorzien zodat zij niets tekort zou komen. Daarbij heeft de notaris benadrukt dat hij [Q] in de notitie enkel heeft geïnformeerd over mogelijkheden om belasting te besparen, maar dat het aan [Q] was om als curator – onder toezicht van de kantonrechter – de vermogensrechtelijke belangen van [X] te behartigen. In het kader van de notitie hoefde hij bovendien geen rekening te houden met alle mogelijke belangen van eventuele toekomstige erfgenamen van [X], aldus de notaris.

4.8. Uit de notitie blijkt dat de notaris [Q] en BDO in algemene zin heeft geïnformeerd over mogelijkheden om belasting te besparen, waarbij hij mede aan de hand van enkele rechterlijke uitspraken een inschatting heeft gemaakt van de haalbaarheid van de door hem genoemde drie mogelijkheden om de belastingdruk te verlagen. Met de notaris is de kamer van oordeel dat het vervolgens aan [Q] – als curator van [X] – was om (mede) aan de hand van de door de notaris verstrekte informatie de afweging te maken of hij een verzoek aan de kantonrechter zou doen om alsnog machtiging te verkrijgen voor het doen van periodieke schenkingen aan [S]. De mogelijkheid dat [Q] vervolgens (mede) op basis van de door hem verstrekte informatie daadwerkelijk schenkingen ten laste van het vermogen van [X] aan [S] zou doen, had de notaris naar het oordeel van de kamer dan ook niet hoeven te weerhouden van het verstrekken van de in de notitie gegeven informatie, terwijl het evenmin op de weg van de notaris lag om rekening te houden met de belangen van de mogelijke erfgenamen bij versterf van [X]. Daarbij neemt de kamer in aanmerking, zoals de notaris ook nadrukkelijk in de notitie heeft vermeld, dat het aan de kantonrechter is om te beoordelen of het al dan niet in het belang van een onder curatele gestelde persoon is om machtiging te verlenen voor het doen van (periodieke) schenkingen.

4.9. Voor zover klagers hebben gesteld dat de notaris zijn advisering en diensten had moeten weigeren omdat het voor hem duidelijk had moeten zijn, dan wel dat hij had moeten vermoeden, dat [S] misbruik maakte van haar feitelijke overwicht op [X] en [Q] en dat [Q] vanwege zijn ondergeschikte positie aan het bestuur van [S] niet over de eigen belangen van [X] kon waken, althans geen effectief tegenwicht kon bieden aan dit bestuur, overweegt de kamer als volgt. Het enkele feit dat [X] verstandelijk beperkt was en dat [Q] als haar curator ook werkzaam was als administrateur van [S], terwijl [S] het totale vermogen van [X] beheerde, leidt naar het oordeel van de kamer niet vanzelfsprekend tot de door klagers bepleite gevolgtrekking dat de notaris de notitie niet had mogen uitbrengen en dat hij door dit wel te doen zelfs willens en wetens medewerking heeft verleend aan wederrechtelijke toe-eigening van het vermogen van [X] door [S] omdat hij had moeten voorzien/vermoeden dat [S] misbruik maakte van de positie van [Q] als haar feitelijk

ondergeschikte en van de ondergeschikte positie van [X] “in haar hoedanigheid van verstandelijk beperkte curanda”. Wanneer kwetsbaarheid of ondergeschiktheid als door klagers bedoeld bestaat, betekent dat niet zonder meer dat daarvan misbruik wordt gemaakt. Opmerking verdient daarbij dat vader en moeder [S] zelf hadden opgericht en dat vader [S] bij testament had benoemd tot bewindvoerder over hetgeen [X] uit zijn nalatenschap verkreeg. Volgens de notaris bestond er voor hem ook geen enkele aanleiding om te twifelen aan de goede intenties van [Q] of [S]. De kamer is daarom van oordeel dat klagers onvoldoende aanknopingspunten hebben aangedragen om hun stelling te onderbouwen dat de notaris in de gegeven omstandigheden niet of onvoldoende heeft onderkend dat [S] misbruik maakte van haar positie. Dit verwijt mist dan ook feitelijke grondslag.

4.10. Nu het aan [Q] was om het vermogen van [X] te beheren en daarover – zo nodig met machtiging van de kantonrechter – te beschikken, is de kamer van oordeel dat de notaris niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door [Q] te informeren over mogelijkheden om belasting te besparen door periodieke schenkingen aan [S] te doen. De klachtonderdelen 1 en 2 worden daarom ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel 3: de akte van schenking van 11 juni 2018

4.11. Vast staat dat de kantonrechter bij genoemde beschikking van 25 januari 2018 machtiging heeft verleend “tot het doen van een notariële periodieke schenking van € 750.000,-- per jaar over de jaren 2018 tot en met 2022 aan [S]”.

4.12. Naar aanleiding van deze machtiging heeft de notaris op 11 juni 2018 een akte “schenking periodieke uitkering” gepasseerd. Samengevat is daarin vastgelegd dat [Q], in zijn hoedanigheid van curator van [X], met ingang van 11 juni 2018 gedurende vijf achtereenvolgende jaren een periodieke uitkering ten bedrage van € 750.000,00 schenkt aan [S] en dat termijnen die vervallen na het overlijden van [X] niet verschuldigd zullen zijn. In de akte is onder meer het volgende bepaald:

“FIDEI-COMMIS

In verband met het gegeven dat schenker beschikt over fidei-commissair vermogen wordt hierbij nog bepaald dat de schenking plaatsvindt ten laste van het gedeelte van het vermogen van schenker waarop geen fidei-commis van toepassing is. ”

4.13. Uit deze bepaling (hierna: de bepaling) volgt dat de schenkingen zouden moeten worden gedaan ten laste van het eigen vermogen van [X]. Klagers verwijten de notaris dat hij de bepaling, die volgens hen in strijd is met het eigen belang van [X], in de akte heeft opgenomen zonder dat de kantonrechter daarvoor toestemming had verleend.

4.14. De notaris heeft gesteld dat hij er op basis van de destijds aan hem bekende informatie van uit is gegaan dat [X] op dat moment geen eigen (onbezwaard) vermogen meer had en dat er ook geen fidei-commissair vermogen van moeder meer over was, waardoor de schenkingen in feite enkel uit het fidei-commissaire vermogen van vader zouden kunnen worden voldaan. Volgens de notaris heeft hij de bepaling in de akte opgenomen omdat hij – naar zijn zeggen achteraf gezien overigens ten onrechte – in de veronderstelling verkeerde dat hij daardoor kon voorkomen dat [S] als verwachter de rechtsgeldigheid van de schenkingen zou kunnen aantasten nu vader bij testament had bepaald dat geen schenkingen konden worden gedaan uit het fidei-commissaire vermogen dat hij naliet. Door in de akte te bepalen dat de schenkingen enkel ten laste van het eigen vermogen van [X] mochten worden gedaan, heeft hij duidelijk willen maken dat de schenkingen niet mochten worden gedaan uit het fidei-commissaire vermogen van vader. Volgens de notaris ging de bepaling dus enkel over de administratieve verwerking van de schenkingen. Bij de mondelinge behandeling heeft de notaris verder onder meer verklaard dat de

strekking van de bepaling eigenlijk was dat de schenkingen “zoveel mogelijk” zouden worden gedaan ten laste van het eigen vermogen van [X], maar dat dit niet zo in de akte is verwoord en dat hij de bepaling beter niet had kunnen opnemen. De notaris heeft daarbij vermeld dat de eerdere akten van schenking, die andere notarissen hadden opgesteld, niet zo’n bepaling bevatten. Volgens de notaris heeft hij niet kunnen en ook niet hoeven voorzien dat de bepaling na het overlijden van [X] voor onduidelijkheid zou zorgen omdat er op het moment van de schenkingen immers geen sprake meer was van eigen vermogen.

4.15. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de kamer voorop dat een notaris, zoals hiervoor onder 4.3. is overwogen, de belangen van alle bij een rechtshandeling betrokken partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid moet behartigen en dat het tot de kerntaken van het notariaat behoort om de bepalingen in akten zo te formuleren dat deze zo min mogelijk aanleiding kunnen geven voor onduidelijkheid en geschillen. Vast staat dat de kantonrechter bij het verlenen van de machtiging voor het doen van de periodieke schenkingen niet heeft bepaald dat die schenkingen ten laste moesten komen van het eigen vermogen van [X]. Naar het oordeel van de kamer vormde de door de notaris genoemde reden om de bepaling op te nemen – wat daar ook van zij – geen voldoende rechtvaardiging om een eigen invulling te geven aan de machtiging van de kantonrechter. Daarbij komt dat de beoogde schenkingen in totaal (5 x € 750.000,00) € 3.750.000,00 bedroegen terwijl de notaris in 2017 in zijn notitie had vermeld dat slechts een *beperkt* deel van het vermogen van [X] “eigen” vermogen was en hij bij de mondelinge behandeling desgevraagd heeft verklaard dat hij ten tijde van het passeren van de akte van schenking zelf geen zicht had welk vermogen nu fidei-commissair was en welk vermogen niet. Nu niet is gesteld of gebleken dat de notaris voorafgaand aan het passeren van de akte heeft geverifieerd of het eigen vermogen van [X] toereikend was om de in de akte genoemde schenkingen te kunnen doen, is de kamer van oordeel dat de notaris niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld door de bepaling, die niet volgt uit de door de kantonrechter gegeven machtiging, desalniettemin in de akte op te nemen. De kamer acht dit tuchtrechtelijk verwijtbaar en daarom wordt dit klachtonderdeel gegrond verklaard.

Klachtonderdeel 4: de brief van 17 juni 2020

4.16. Klagers hebben gesteld dat de notaris in zijn – onder 2.18. gedeeltelijk geciteerde – brief van 17 juni 2020 (hierna ook: de brief) heeft vermeld dat “het (onbezwaarde) *eigen* vermogen van [X] reeds in 2003 (of 2006) teniet zou zijn gegaan en zelfs negatief zou zijn geworden”, terwijl hij in 2017 in zijn notitie had vastgesteld dat [X] destijds nog over eigen vermogen beschikte en hij in 2018 in de akte van schenking had bepaald dat deze schenkingen ten laste zouden komen van het eigen vermogen van [X]. Volgens klagers heeft hij in de brief dus een valse voorstelling van de feiten gegeven en/of feiten gebezigd die hij niet kon vaststellen of controleren.

4.17. Tussen partijen is niet in geschil dat de notaris als bijlage bij de brief een “Overzicht vermogen [X] [achternaam X]” heeft gevoegd. Zoals vermeld heeft de notaris aan het einde van de brief meegedeeld dat uit dat overzicht van het verloop van het vermogen naar voren komt dat “geen niet-bezwaard vermogen meer aanwezig is, maar het aanwezige vermogen geheel toekomt aan de verwachter, [S].” In het overzicht is onder meer vermeld dat het eigen vermogen van [X] eind 2006 € 620.258,61 bedroeg en dat dit vermogen eind 2007 € 121.119,79 negatief was geworden.

4.18. De notaris heeft gesteld dat hij in 2017, toen hij de genoemde notitie opstelde, niet wist dat het eigen vermogen van [X] al teniet zou zijn gegaan en dat dit

in het kader van de algemene notitie overigens ook niet relevant was. Volgens de notaris beschikte hij in 2018, toen hij de akte van schenking passeerde, slechts over een “algemene weergave van de vermogensonderdelen van [X]” en heeft hij pas in 2020 inzicht gekregen in dat vermogen in verband met de afwikkeling van de nalatenschap van [X]. Volgens de notaris is het met de brief meegestuurde vermogensoverzicht opgesteld door een accountant – klagers hebben dit betwist – en mocht hij vertrouwen op de juistheid daarvan.

4.19. De kamer constateert dat in het vermogensoverzicht onder meer zijn opgenomen de bedragen die vader vanaf 1996 tot en met 2000 aan [X] heeft geschonken, de door [X] daarover verschuldigde schenkbelasting, de bedragen die vader vanaf 1996 tot en met 2000 namens [X] aan [S] heeft geschonken, een berekening van de fidei-commissaire vermogens van moeder en vader, de in de jaren 2002 tot en met 2010 namens [X] aan [S] geschonken bedragen en een berekening van het rendement over het eigen vermogen en het fidei-commissaire vermogen van moeder over de jaren 2001 tot eind 2007 op basis van de door [S] op haar effectenportefeuille behaalde rendementen. Gelet op de inhoud van dat overzicht heeft de kamer geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de stelling van de notaris dat dit overzicht is opgesteld door een accountant. De kamer acht het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris zijn mededelingen in de brief – waarin hij overigens niet heeft vermeld dat het eigen vermogen van [X] reeds in 2003 (of 2006) teniet zou zijn gegaan – op dat overzicht heeft gebaseerd. Hoewel het beter was geweest als de notaris in de brief duidelijk had gemaakt dat het bijgevoegde overzicht was opgesteld door een accountant (op het overzicht zelf staat niet vermeld van wie het afkomstig is), acht de kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat hij dit heeft nagelaten.

4.20. Gelet op de inhoud van de notitie uit 2017 en de akte van schenking uit 2018 is het begrijpelijk dat het bij klagers vragen oproept dat het eigen vermogen van [X] volgens het overzicht dat de notaris in 2020 aan klagers heeft toegestuurd al meer dan tien jaar daarvoor teniet zou zijn gegaan. Omdat de notaris in de notitie uit 2017 enkel algemene informatie heeft verstrekt over mogelijkheden om belasting te besparen (concrete bedragen zijn daarin niet vermeld) was het destijds voor hem kennelijk niet noodzakelijk om over gedetailleerde/geverifieerde informatie te beschikken over (de samenstelling van) het vermogen van [X]. Daarom is de kamer van oordeel dat de mededeling van de notaris in de notitie over het “beperkte” eigen vermogen in dat licht moeten worden gezien. De kamer acht het dan ook niet verwijtbaar dat de notaris in het kader van de notitie geen nader onderzoek heeft gedaan naar de vermogenssituatie van [X] en dat hij zijn dienst niet heeft geweigerd “aan het vaststellen van voor hem niet controleerbare feiten”, zoals klagers hebben betoogd. Zoals de kamer hiervoor onder 4.15. heeft overwogen, acht de kamer het wel tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris in 2018 geen nader onderzoek heeft gedaan naar de vraag of het eigen vermogen van [X] destijds toereikend was om de in de akte genoemde schenkingen te kunnen voldoen.

4.21. Omdat de kamer van oordeel is dat de notaris in 2020 – na het overlijden van [X] – heeft mogen afgaan op de juistheid van het overzicht van de accountant, acht de kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat hij in de brief heeft meegedeeld dat geen niet-bezwaard vermogen meer aanwezig was. Gelet op de context waarin de notaris zich in de loop van de jaren heeft uitgelaten over het eigen vermogen van [X], is de kamer van oordeel dat het niet zo is dat hij een valse voorstelling van de feiten heeft gegeven en de werkelijkheid “met gespleten tong” heeft gepresenteerd, zoals klagers hebben gesteld, waardoor hij het vertrouwen in het notariaat en in zijn eigen

beroepsuitoefening heeft geschaad. Daarom wordt dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

Klachtonderdelen 5, 6 en 7: de verklaring van erfrecht van 24 september 2020

4.22. Deze drie klachtonderdelen gaan over de verklaring van erfrecht die de notaris heeft afgegeven. Gelet op de samenhang tussen deze klachtonderdelen zal de kamer deze gezamenlijk beoordelen. Daarbij stelt de kamer voorop dat notaris [N] in opdracht van klagers eerder – op 13 juli 2020 – een verklaring van erfrecht had afgegeven in verband met het overlijden van [X], waarin is vermeld dat klagers tot haar nalatenschap gerechtigd zijn en dat zij deze op 9 juli 2020 beneficiair hadden aanvaard. In die verklaring van erfrecht is niet vermeld dat het vermogen van [X] (mede) bestond uit fideï-commissair vermogen van haar ouders dat ten goede zou komen aan [S] als verwachter.

4.23. Op 24 september 2020 heeft de notaris een “verklaring van erfrecht fideï-commissaire making” afgegeven in verband met het overlijden van [X]. Onder verwijzing naar de inhoud van de testamenten van haar ouders is in die verklaring (samengevat) vermeld dat [X] gedurende haar leven fideï-commissair vermogen van haar ouders had geërfd en dat [S] als verwachter de nalatenschappen van de ouders van [X] zuiver had aanvaard. Daarbij is onder meer het volgende vermeld:

“Overgang onder algemene titel

Het erfdeel van overledene in de nalatenschappen van haar moeder en haar vader, met inbegrip van de opbrengsten die uit het bezwaarde vermogen zijn verkregen (...), is ten gevolge van haar overlijden van rechtswege onder algemene titel overgegaan op [S] in haar hoedanigheid van verwachter.

Conclusie

Gezien het vorenstaande is [S] met uitsluiting van ieder ander gerechtigd tot alle vermogensbestanddelen welke de overledene heeft verkregen uit de nalatenschappen van haar ouders (erflaatster en erflater) als hierboven omschreven, met inbegrip van de revenuen daarvan (...).”

4.24. De notaris, die na het overlijden van [X] is opgetreden als partijnotaris van [S], heeft gesteld dat hij deze verklaring van erfrecht heeft afgegeven om de betrokkenheid van [S] als verwachter te duiden omdat daar in de verklaring van erfrecht die notaris [N] op 13 juli 2020 had afgegeven niets over was vermeld.

4.25. Klagers hebben gesteld dat de notaris de verklaring van erfrecht niet had mogen afgeven omdat hij als partijnotaris van [S] optrad. Daarbij hebben zij een beroep gedaan op het bepaalde bij artikel 18 lid 2 Vbg. Ingevolge dat artikellid mag een notaris geen akten passeren bij de totstandkoming waarvan hij als partijadviseur van een van de partijen betrokken is geweest, tenzij alle betrokkenen daarmee instemmen op grond van aan hen vooraf verstrekte informatie. Klagers hebben onweersproken gesteld dat de notaris hen niet heeft geïnformeerd over de afgifte van deze verklaring van erfrecht, zodat zij ook niet met de inhoud daarvan hebben ingestemd.

4.26. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de kamer voorop dat een verklaring van erfrecht als bedoeld in artikel 4:188 BW een notariële proces-verbaal-akte is in de zin van artikel 37 lid 1 Wna. Deze bevat enkel waarnemingen van de notaris: enerzijds vermeldt de notaris daarin relevante door hem/haar geverifieerde feiten en anderzijds trekt de notaris uit die feiten gevolgtrekkingen van juridische aard. Hoewel de inhoud van een verklaring van erfrecht van belang is voor de erfgenamen, zijn zij geen partij bij die akte en hoeven zij ook niet in te stemmen met de inhoud daarvan. Mede gelet op de aard van de

verklaring van erfrecht is de kamer daarom van oordeel dat het bepaalde in artikel 18 lid 2 Vbg er niet aan in de weg staat dat een notaris die als partijadviseur betrokken is bij een nalatenschap een verklaring van erfrecht met betrekking tot die nalatenschap afgeeft. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.27. Voor zover klagers de notaris verwijten dat hij de verklaring van erfrecht niet had mogen afgeven zonder dat hij hen daarin had gekend, zonder dat hij hen op de hoogte had gesteld van het mogelijke gebruik van die verklaring en zonder dat hij hen had geïnformeerd over de rechtsgevolgen daarvan, overweegt de kamer dat de verklaring van erfrecht met betrekking tot de fidei-commissaire making geen afbreuk doet aan de rechtspositie van klagers als wettelijke erfgenamen. Bovendien staat vast dat [Q] en de notaris één van de erfgenamen/klagers al op 8 mei 2020 respectievelijk 11 mei 2020 hadden geïnformeerd over het bestaan van de fidei-commissaire vermogens uit de nalatenschappen van de ouders van [X] en dat klagers daarna notaris [N] hebben ingeschakeld. Nu de notaris bij zijn brief van 17 juni 2020 als partijnotaris van [S] bovendien ook notaris [N] heeft geïnformeerd over het standpunt dat [S] als verwachter innam, acht de kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris klagers niet heeft geïnformeerd over (het gebruik van) de door hem afgegeven verklaring van erfrecht. Daaruit volgt dat dit klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard.

4.28. Verder verwijten klagers de notaris dat hij door de afgifte van de verklaring van erfrecht ten onrechte de suggestie heeft gewekt dat [S] een erfgename is van [X] en dat dit verwarring in het rechtsverkeer heeft veroorzaakt. In de verklaring van erfrecht die de notaris heeft afgegeven is echter duidelijk omschreven dat deze enkel betrekking heeft op het fidei-commissaire vermogen dat [X] uit de nalatenschappen van haar ouders had verkregen en waarvan [S] de verwachter is. De kamer is dan ook van oordeel dat de notaris daardoor niet de indruk heeft gewekt dat [S] zou moeten worden aangemerkt als erfgename van [X]. Dat de betrokken bank deze verklaring mogelijk wel zo heeft geïnterpreteerd, komt naar het oordeel van de kamer niet voor rekening van de notaris.

4.29. Ook verwijten klagers de notaris – onder 13 van het klaagschrift – dat hij voorafgaand aan de afgifte van de verklaring van erfrecht niet heeft onderzocht of de kantonrechter na het overlijden van de ouders van [X] aan haar toenmalige curatoren machtiging heeft verleend om namens haar te berusten in hun testamenten. Zonder bewijs van die machtigingen kon volgens klagers niet zonder meer worden gezegd dat de testamenten van de ouders effect sorteerden. Hoewel de klacht – zoals omschreven in het klaagschrift onder 18h. – vervolgens enkel ziet op het onderzoek naar de berusting in het testament van moeder, heeft ook het onderzoek naar de berusting in het testament van vader onderdeel uitgemaakt van het debat. Daarom laat de kamer zich (mogelijk ten overvloede) ook uit over het onderzoek naar de berusting in het testament van vader.

4.30. Ten aanzien van het testament van vader heeft de notaris gesteld dat hij bij zijn vaststelling dat namens [X] is berust in dat testament, is uitgegaan van de akte vaststelling deelgerechtigdheid en verdeling die op 5 oktober 2001 is verleden door mr. [A], destijds notaris in [vestigingsplaats]. De notaris heeft bij e-mail van 28 oktober 2020 aan notaris [N] meegedeeld dat in die akte onder meer is vermeld:

*“a. namens de curanda is berust in het testament van haar vader, na daartoe verkregen toestemming van de Kantonrechter te Tilburg de dato 30 oktober 2000;
b. van de goedkeuring van de kantonrechter voor de in de akte begrepen rechtshandelingen aan de curator blijkt uit een aan de akte te hechten door de kantonrechter te Tilburg goedgekeurde ontwerp-akte.”*

4.31. De kamer overweegt dat een notaris bij het verrichten van zijn werkzaamheden in beginsel mag voortbouwen op het werk van andere notarissen en van de juistheid daarvan mag uitgaan, tenzij hij/zij aanleiding heeft om hieraan te twifelen. Nu niet is gesteld of gebleken dat er voor de notaris aanleiding bestond om te twifelen aan de juistheid van de inhoud van de akte die mr. [A] in 2001 had gepasseerd, is de kamer van oordeel dat de notaris heeft mogen uitgaan van de juistheid van het in die akte vermelde. De kamer acht het dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris ervan uit is gegaan dat namens [X] was berust in het testament van vader.

4.32. Ten aanzien van de berusting in het testament van moeder hebben klagers gesteld dat de notaris in zijn genoemde e-mail aan notaris [N] van 16 november 2020 expliciet heeft bevestigd dat hij geen onderzoek heeft verricht naar de vereiste machtiging van de kantonrechter om namens [X] te berusten in dat testament.

4.33. De notaris heeft gesteld dat er voor hem in september 2020 – ruim dertig jaar na het overlijden van moeder – geen aanleiding was om aan te nemen dat destijds niet namens [X] zou zijn berust in dat testament. Daarbij heeft de notaris erop gewezen dat vader en moeder in gemeenschap van goederen met elkaar waren gehuwd en dat moeder bij testament de ouderlijke boedelverdeling als bedoeld in artikel 4:1167 BW (oud) van toepassing had verklaard, terwijl vader na het overlijden van moeder als curator van [X] feitelijke en juridische handelingen heeft verricht ten aanzien van objecten uit de nalatenschap van moeder, zoals de verkoop van de voormalige ouderlijke woning. Deze verkoop zou niet mogelijk zijn geweest als namens [X] niet zou zijn berust in het testament van moeder, aldus de notaris. Bij de mondelinge behandeling heeft de notaris verklaard dat de uitdraai uit het Kadaster met betrekking tot de voormalige echtelijke woning ook geen aanwijzingen bevat dat er “iets bijzonders” aan de hand zou zijn geweest. Bovendien gaf de inhoud van het testament van moeder volgens de notaris geen aanleiding om niet te berusten en was er geen sprake van schending van de legitieme portie van [X], zoals klagers in het klaagschrift onder 13 overigens zelf ook hebben gesteld, aldus de notaris.

4.34. Voor zover klagers zich hebben beroepen op een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam van 18 juli 1991, gepubliceerd in WPNR 6052 (1992), waaruit volgens hen blijkt dat de notaris nader onderzoek had moeten doen naar de berusting, overweegt de kamer dat die uitspraak uit 1991 ziet op de onderzoekplicht van een notaris die de akte van levering van een onroerende zaak had gepasseerd. In deze zaak is de notaris destijds echter niet betrokken geweest bij de levering van de voormalige echtelijke woning maar is de vraag aan de orde of hij uit deze levering heeft mogen afleiden dat namens [X] was berust in het testament van moeder. Zoals hiervoor onder 4.31. is overwogen, is de kamer van oordeel dat een notaris in beginsel mag uitgaan van de juistheid van eerder gepasseerde akten, tenzij hij/zij aanleiding heeft om hieraan te twifelen. Nu niet is gesteld of gebleken dat er voor de notaris destijds aanleiding had moeten bestaan om aan te nemen dat de woning niet rechtsgeldig was geleverd, acht de kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris er bij het afgeven van de verklaring van erfrecht op basis van de levering van de woning van uit is gegaan dat namens [X] was berust in het testament van moeder.

4.35. Bij de mondelinge behandeling hebben klagers naar voren gebracht dat het legaat dat moeder bij aanvullend testament had toegekend aan haar broer een inbreuk vormde op het aan [X] toekomende wettelijk erfdeel, maar dat uit de aangifte voor het recht van successie uit 1988 blijkt dat het wettelijk erfdeel van [X] uitdrukkelijk is gerespecteerd omdat dit legaat uitsluitend ten laste van het erfdeel van vader is gebracht. Daaruit leiden klagers af dat het wettelijk erfdeel van [X] – in afwijking van

het testament van moeder – is geëerbiedigd. Volgens klagers kunnen de feiten niet anders worden geduid dan dat “die inkorting (die destijds vernietiging tot gevolg had) heeft plaatsgevonden en [vader] destijds de betreffende bepalingen uit het testament van zijn echtgenote terzijde heeft gesteld”. Nu echter niet is gesteld of geleden dat klagers de notaris voorafgaand aan de afgifte van de verklaring van erfrecht op de hoogte hebben gesteld van dit standpunt – wat daar ook van zij – is de kamer van oordeel dat de notaris er destijds van uit heeft mogen gaan dat er geen aanwijzingen bestonden dat namens [X] inkorting had plaatsgevonden. Het is overigens niet aan de kamer om te oordelen over de vraag of destijds inkorting heeft plaatsgevonden. Die vraag is voorbehouden aan de civiele rechter.

4.36. Klagers verwijten de notaris bovendien dat hij in strijd met het recht in de verklaring van erfrecht heeft opgenomen dat de door [X] verkregen opbrengsten (revenue) van het bezwaarde vermogen onder algemene titel zouden zijn overgegaan op [S]. Volgens klagers is de notaris er daarbij ten onrechte aan voorbijgegaan dat de erfrechtelijke verkrijging vanwege de curatele van [X] beneficiair moest worden aanvaard. Door die beneficiaire aanvaarding sorteerden de testamentaire bepalingen dat ook de “vruchten” die uit de fideï-commissaire vermogens werden verkregen, toekomen aan [S] als verwachter volgens klagers geen effect, althans stuit de werking van die testamentaire bepalingen af op de beneficiaire aanvaarding. Klagers hebben gesteld dat de vruchten uit het met fideï-commis bezwaarde vermogen door [X] zijn verkregen krachtens vruchttrekking en daarom eigen vermogen van [X] vormden, zodat haar ouders daar niet bij testament over konden beschikken. In dat kader hebben klagers onder meer een beroep gedaan op artikel 4:138 lid 2 BW in samenhang met de artikelen 3:201 BW en 3:216 BW.

4.37. De kamer constateert dat beide ouders bij testament hebben bepaald dat de erfstelling aan [X] geschiedde onder de last om hetgeen zij van haar erfdeel in hun nalatenschappen, *alsmede de revenue daarvan*, bij haar overlijden onvervreemd en onverteerd zou achterlaten, uit te keren aan [S].

4.38. De notaris heeft gesteld dat de ouders door het opnemen van die testamentaire bepaling hebben voorkomen dat de revenue van hun fideï-commissaire vermogens in het eigen vermogen van [X] terecht zouden komen, waardoor zij bij testament wél over die revenue konden beschikken. Daarbij heeft de notaris naar voren gebracht dat de verwachter onder oud recht met terugwerkende kracht rechthebbende werd op het bezwaarde vermogen van de ouders vanaf het moment dat zij zijn overleden, zodat ook de revenue van dat vermogen toekomen aan [S].

4.39. Zeker nu niet is gesteld of gebleken dat de notaris voorafgaand aan de afgifte van de verklaring van erfrecht door klagers is geïnformeerd over het standpunt dat zij innemen over de revenue, acht de kamer het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris, uitgaande van de testamentaire bepalingen, destijds in de verklaring van erfrecht heeft opgenomen dat [S] als verwachter eveneens gerechtigd is tot de revenue van de fideï-commissaire vermogens. Ook hier geldt dat het niet aan de kamer is om te oordelen over de vraag of de beneficiaire aanvaarding van de nalatenschappen van de ouders er al dan niet toe leidt dat de testamentaire bepalingen over de revenue van de fideï-commissaire vermogens van de ouders geen effect sorteerden. Die vraag is voorbehouden aan de civiele rechter.

4.40. Gelet op het vorenstaande worden de klachtonderdelen 5, 6 en 7 ongegrond verklaard.

Conclusie en maatregel

4.41. Uit het vorenstaande volgt dat de kamer klachtonderdeel 3 gegrond acht. Als een klacht (al dan niet gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard, kan de kamer afhankelijk van onder meer de aard en de ernst van het klachtwaardige handelen aan de notaris een tuchtmaatregel opleggen. Zoals vermeld onder 4.15. is de kamer van oordeel dat de notaris onvoldoende zorgvuldig is geweest bij het opnemen van de bewuste bepaling in de akte van schenking, terwijl het tot de kerntaken van het notariaat behoort om bepalingen in akten zo te formuleren dat deze zo min mogelijk aanleiding kunnen geven voor onduidelijkheid en geschillen. De kamer acht het passend en geboden om daarvoor aan de notaris de maatregel van een waarschuwing op te leggen. Dat eerder tuchtmaatregelen aan de notaris zijn opgelegd, heeft de kamer niet meegewogen bij deze beslissing omdat de akte van schenking is gepasseerd voordat die maatregelen werden opgelegd.

Proceskosten

Terugbetaling griffierecht

4.42. De notaris moet op grond van artikel 99 lid 5 Wna het door klagers betaalde griffierecht van € 50,00 aan hen vergoeden omdat de kamer de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart.

Kostenveroordeling ten behoeve van klagers

4.43. De kamer ziet aanleiding om de notaris op grond van artikel 103b lid 1 aanhef en onder a Wna en de Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00.

4.44. De notaris moet het griffierecht en de hiervoor genoemde kosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden aan klagers vergoeden. Zij moeten daarvoor tijdig schriftelijk aan de notaris doorgeven naar welk rekeningnummer het verschuldigde bedrag kan worden overgemaakt.

Kostenveroordeling ten behoeve van de kamer

4.45. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris op grond van artikel 103b lid 1 aanhef en onder b Wna en de Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 2.000,00 met een wegingsfactor 1. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot het hanteren van een andere wegingsfactor. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de kamer moeten worden betaald. De notaris zal hiervoor een nota ontvangen van het LDCR in Utrecht.

5. De beslissing

De kamer:

- 5.1. verklaart klachtonderdeel 3 gegrond;
- 5.2. verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond;
- 5.3. legt aan de notaris de maatregel van een waarschuwing op;
- 5.4. veroordeelt de notaris tot betaling aan klagers van een bedrag van: en bepaalt dat het totaalbedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.44. is omschreven;
- 5.5. veroordeelt de notaris tot betaling aan de kamer van een bedrag van € 2.000,00 in verband met de genoemde kosten van behandeling van de zaak en bepaalt dat dit bedrag moet worden betaald op de wijze en binnen de termijn die hiervoor onder 4.45. is omschreven.

Deze beslissing is gegeven door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, mr. C. Kool, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. M.A. Rosenbrand-Biesheuvel, notarieel lid, mr. M.C. Stout, plaatsvervangend notarieel lid, en mr. J.P.W.H.T. Becks, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 18 september 2023 door mr. S. Sicking, voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.