

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2019/13

Klachtnummer : SHE/2019/13

Datum uitspraak : 13 december 2019

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

de heer [...] (hierna: [X])

wonende in [...]

de heer [...] (hierna: [Y], samen ook: de klagers)

wonende in [...]

gemachtigde: de heer mr. ing. P.M.A.C. van de Laak

tegen

notaris mevrouw mr. [...] (de notaris)

gevestigd in [...]

1. De procedure

1.1. De kamer voor het notariaat (de kamer) heeft op 27 februari 2019 een klaagschrift (met bijlagen) ontvangen, waarin namens klagers een klacht is geformuleerd tegen de notaris.

1.2. De notaris heeft een verweerschrift ingediend.

1.3. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 21 oktober 2019. Klagers, bijgestaan door hun gemachtigde, en de notaris zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest en hebben hun standpunt over en weer toegelicht.

2. De feiten

2.1. De ouders van klagers zijn in 1953 na het aangaan van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. Zij zijn overeengekomen dat tussen hen geen gemeenschap van goederen zal bestaan, waarbij zij hebben bepaald dat speciaal de gemeenschap van winst en verlies en die van vruchten en inkomsten uitdrukkelijk worden uitgesloten. Uit hun huwelijk zijn vier kinderen geboren, genaamd [Y], [Q], [Z] en [X].

2.2. Bij akte van 16 november 1970 is een woning [adres] (hierna: de woning) in eigendom overgedragen aan de vader van klagers. In deze akte, die door vader en moeder is ondertekend, is onder meer vermeld:

“Tenslotte verklaarde [naam vader], dat bovenstaande aankoop is geschied voor en ten behoeve van hemzelf en zijn echtgenote, [naam moeder] (...), die, ten deze mede-verschenen, verklaarde gemeld pand op vorenstaande condities voor de onverdeelde helft in koop en eigendom te accepteren.”

2.3. Vader is op [...] oktober 2007 overleden. Hij had bij uiterste wilsbeschikking van 20 augustus 1984 (hierna: het testament) over zijn nalatenschap beschikt en daarbij onder meer als volgt bepaald:

“B. Ik benoemd mijn echtgenote [naam moeder] tot erfgename van dat gedeelte van mijn nalatenschap, waarover ik bij mijn overlijden vrij te harer behoefte kan beschikken.
C. Gebruikmakende van de mij bij artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek gegeven bevoegdheid, maak ik een ouderlijke boedelverdeling en deel ik toe:

aan mijn voornoemde echtgenote

alle tot mijn nalatenschap behorende baten, zulks onder de verplichting om alle schulden (...) voor haar rekening te nemen en als eigen schulden te voldoen en om aan de overige erfgenamen de waarde van hun zuiver erfdeel in contanten uit te keren, met inachtnaam van het hierna sub D bepaalde; en

aan ieder van mijn overige erfgenamen: een vordering wegens overbedeling ten laste van mijn genoemde echtgenote, ten bedrage van die waarde van hun zuiver erfdeel, (...)

D. Ter voldoening aan mijn verzorgingsplicht jegens mijn echtgenote bepaal ik, dat de door haar aan mijn overige erfgenamen verschuldigde uitkeringen niet opeisbaar zullen zijn, behoudens ingeval mijn echtgenote:

a. komt te overlijden (...)

in welke gevallen bedoelde vorderingen met inbegrip van de lopende rente onmiddellijk opeisbaar zullen zijn. (...)

F. Ik benoem mijn genoemde echtgenote tot uitvoerster van mijn uiterste wilsbeschikkingen, (...) “

2.4. Op 7 januari 2008 heeft de notaris, die destijds werkzaam was als kandidaat-notaris en optrad als plaatsvervanger van notaris de heer mr. [...], een verklaring van erfrecht afgegeven in verband met het overlijden van vader. Daarin heeft de notaris vermeld dat het huwelijk van vader en moeder na het maken van huwelijkse voorwaarden was gesloten en dat vader bij testament moeder en de vier kinderen als zijn enige erfgenamen heeft achtergelaten. Verder staat in de verklaring van erfrecht onder andere vermeld:

“Erflaters echtgenote, [...], is tot erfgename benoemd voor zes/tiende gedeelte van de nalatenschap en de vier kinderen van erflater, [...], ieder voor een/tiende gedeelte van de nalatenschap.

6. Testamentaire verdeling

In dit testament heeft erflater gebruik gemaakt van artikel 4:1167 Burgerlijk Wetboek (oud). Door zijn overlijden is de nalatenschap verdeeld. Daarbij zijn alle goederen van zijn nalatenschap toegedeeld aan zijn echtgenote, onder de last voor haar alle schulden voor haar rekening te nemen.

7. Zuivere aanvaarding

De erfgenamen hebben de nalatenschap zuiver aanvaard.
Hiervan blijkt uit **vijf (5)** verklaringen, welke aan deze akte zullen worden gehecht.

8. Conclusie

Mitsdien is [naam moeder], met uitsluiting van ieder ander, volledig bevoegd te beschikken over de goederen van de nalatenschap van erflater. “

2.5. [Z] is op [...] september 2015 overleden. Zij had bij uiterste wilsbeschikking moeder aangewezen als haar enige erfgenaam.

2.6. Moeder is op [...] januari 2018 overleden. Zij had bij uiterste wilsbeschikking van 18 februari 2010 over haar nalatenschap beschikt en daarbij [Y] en [X] en hun afstammelingen uitgesloten als erfgenamen van haar nalatenschap, met benoeming van [Z] (voor 3/4e gedeelte) en [Q] (voor 1/4e gedeelte) tot haar enige erfgenamen. Voor het geval [Z] of [Q] voor of tegelijk met haar zou komen te overlijden, heeft moeder bepaald dat de andere erfgenaam tot haar enige erfgenaam zal worden benoemd.

2.7. Bij e-mail van 16 februari 2018 heeft de notaris een kopie van het testament van vader en een kopie van de verklaring van erfrecht met betrekking tot zijn nalatenschap toegestuurd aan de gemachtigde van klagers. De notaris heeft bij e-mail van 20 februari 2018 een kopie van de huwelijksvoorwaarden van de ouders aan de gemachtigde van klagers gestuurd en bij e-mail van 26 februari 2018 een kopie van het testament van moeder.

2.8. Bij aangetekende brief van 2 maart 2018 heeft de gemachtigde van klagers de notaris onder andere als volgt bericht:

“De woning aan de [adres] is uitsluitend de eigendom van [vader] en dient verdeeld te worden in vijf gelijke delen tussen de genoemde erfgenamen en niet voor de helft plus een kindsdeel aan [moeder]. Naar mijn stellige overtuiging is het door u opgemaakte verklaring van erfrecht nietig.”

2.9. Op 16 maart 2018 heeft de notaris een verklaring van erfrecht afgegeven in verband met het overlijden van moeder. Daarin staat onder andere vermeld dat [Q] als gevolg van het eerdere overlijden van [Z] de enig erfgenaam van moeder is, dat hij de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard en dat hij volkomen bevoegd is om als vereffenaar te beschikken over al hetgeen behoort tot of verschuldigd is aan de nalatenschap van moeder.

2.10. Klagers hebben een beroep gedaan op hun legitieme portie in de nalatenschap van moeder.

2.11. Op 20 maart 2018 zijn de verklaringen van erfrecht betreffende de nalatenschappen van vader en moeder ingeschreven ten kantore van de Dienst voor het Kadaster en de Openbare Registers. Per die datum is [Q] in deze registers geregistreerd als (enig) eigenaar van de woning.

3. De klacht

3.1. De voorzitter heeft bij de mondelinge behandeling met klagers besproken dat hun klacht zo wordt gelezen dat zij de notaris, samengevat, verwijten:

1. dat zij een fout heeft gemaakt in de verklaring van erfrecht met betrekking tot de nalatenschap van vader, omdat zij daarin heeft vermeld dat moeder voor zes tiende deel gerechtigd was in deze nalatenschap;
2. dat zij deze onjuiste verklaring van erfrecht in maart 2018 heeft toegestuurd aan het Kadaster;
3. dat zij heeft geweigerd het testament van moeder aan klagers toe te sturen;
4. dat zij klagers niet (voldoende) heeft geïnformeerd over de nalatenschappen van de ouders.

Klagers hebben geen bezwaar gemaakt tegen deze klachtomschrijving.

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

4. De beoordeling

Toetsnorm

4.1. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn op grond van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) aan tuchtrechtspraak 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.

Ontvankelijkheid

4.2. Voordat de kamer aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toe komt, moet worden beoordeeld of de klacht ontvankelijk is. Deze vraag doet zich met name voor omdat klagers mede klagen over de inhoud van de verklaring van erfrecht in verband met het overlijden van vader (hierna: de verklaring van erfrecht), die de notaris op 7 januari 2008 heeft opgesteld. Op grond van het bepaalde bij artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van de (toegevoegd of kandidaat-) notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen.

4.3. Klagers hebben gesteld dat zij niet eerder dan op 16 februari 2018 bekend zijn geworden met de inhoud van de verklaring van erfrecht. Op die datum heeft de notaris deze verklaring (en het testament van vader) per e-mail aan klagers toegestuurd. Nu de notaris heeft verklaard dat zij de verklaring van erfrecht destijds alleen heeft toegestuurd aan moeder, die immers met uitsluiting van ieder ander bevoegd was om te beschikken over de goederen van de nalatenschap van vader, terwijl niet is gesteld of gebleken dat klagers al eerder op de hoogte waren van de inhoud van de verklaring van erfrecht, is de kamer van oordeel dat de klachttermijn ten aanzien van klachtonderdeel 1 op 16 februari 2018 is gaan lopen. De overige klachtonderdelen gaan over de handelwijze van de notaris na het overlijden van moeder op 30 januari 2018. Daarom is de kamer van oordeel dat de klacht, die op 27 februari 2019 bij de kamer is binnengekomen, binnen de klachttermijn is ingediend.

4.4. In de klacht hebben klagers gevraagd de notaris te gebieden de door hen gestelde fouten te corrigeren en daarvan mededeling te doen aan het Kadaster en aan [Q]. De Wna biedt echter niet de mogelijkheid zo'n gebod uit te spreken, zodat de klacht in zoverre niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Klachtonderdeel 1

4.5. Volgens klagers heeft de notaris in de verklaring van erfrecht ten onrechte vermeld dat vader uit hoofde van zijn testament moeder voor zes tiende gedeelte tot zijn erfgename heeft benoemd, terwijl moeder volgens klagers daarin slechts voor twee tiende gedeelte gerechtigd was. Opmerking verdient daarbij overigens dat in een verklaring van erfrecht geen uitspraak wordt gedaan over de omvang en samenstelling van een nalatenschap.

4.6. De kamer stelt voorop dat zij niet bevoegd is de juridische juistheid van de verklaring van erfrecht te beoordelen; die bevoegdheid komt uitsluitend toe aan de gewone rechter. De kamer zou tuchtrechtelijk slechts een oordeel kunnen geven als de verklaring evident fout is. Dat is naar het oordeel van de kamer niet het geval. Vader liet een echtgenote en vier kinderen na die volgens het wettelijk erfrecht elk voor een vijfde deel gerechtigd waren in de nalatenschap. De legitieme portie van elk kind was dus een tiende. Vader kon dus beschikken over zes tiende van de nalatenschap, zo komt het de kamer voor, zodat de notaris in de verklaring van erfrecht terecht heeft opgenomen dat vader moeder tot erfgename had benoemd voor zes tiende gedeelte van zijn nalatenschap. Daarom zal de kamer het eerste klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2

4.7. Het tweede klachtonderdeel is gebaseerd op de stelling dat de notaris een fout heeft gemaakt in de verklaring van erfrecht. Nu de kamer hiervoor heeft geoordeeld dat geen sprake is van een evidente fout, zal zij ook het tweede klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 3

4.8. Uit de bijlagen bij het klaagschrift blijkt dat de gemachtigde van klagers de notaris bij e-mail van zaterdag 10 februari 2018 heeft gevraagd een afspraak te maken met klagers opdat zij persoonlijk kennis kunnen nemen van de inhoud van het testament van moeder. Bij e-mail van 13 februari 2018 heeft de notaris de gemachtigde van klagers gevraagd de contactgegevens van klagers aan haar door te geven om een afspraak met klagers te kunnen maken, waarna de gemachtigde van klagers die gegevens dezelfde dag per e-mail aan de notaris heeft gestuurd. Vervolgens heeft de gemachtigde van klagers de notaris bij e-mail van 25 februari 2018 gevraagd het testament van moeder ofwel aan hem ofwel rechtstreeks aan klagers te sturen. De notaris heeft een kopie van dit testament bij e-mail van 26 februari 2018 aan de gemachtigde van klagers toegestuurd. Van een weigering om het testament toe te sturen, is naar het oordeel van de kamer dan ook geen sprake. Daarom zal de kamer het derde klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 4

4.9. Naar aanleiding van het verwijt dat de notaris klagers niet (voldoende) heeft geïnformeerd over de nalatenschappen van de ouders overweegt de kamer als volgt. Omdat *vader* een ouderlijke boedelverdeling als bedoeld in artikel 4:1167 BW (oud) in zijn testament had opgenomen, is zijn nalatenschap door zijn overlijden verdeeld en zijn alle goederen van zijn nalatenschap toegedeeld aan moeder. Klagers hebben bij de mondelinge behandeling verklaard dat zij er na het overlijden van vader mee hebben ingestemd dat moeder in de woning zou blijven wonen en dat zij daarvoor hebben “getekend”. De kamer gaat ervan uit dat klagers daarmee doelen op de verklaring van zuivere aanvaarding die alle erfgenamen destijds hebben ondertekend, zoals staat vermeld in de verklaring van erfrecht. Daaruit leidt de kamer af dat klagers na het overlijden van vader wel zijn geïnformeerd over de inhoud van zijn testament, terwijl niet is gesteld of gebleken dat klagers de notaris daarna nog hebben benaderd met vragen over de nalatenschap van vader.

4.10. Na het overlijden van *moeder* heeft de gemachtigde van klagers binnen twee weken contact opgenomen met de notaris, waarna de notaris telkens voortvarend op de verzoeken van de gemachtigde heeft gereageerd en aan hem kopieën heeft toegezonden van het testament van vader, de verklaring van erfrecht in verband met zijn overlijden, de huwelijksvoorwaarden van de ouders en het testament van moeder. Nadat de gemachtigde van klagers in zijn brief aan de notaris van 2 maart 2018 zijn visie heeft gegeven op de gang van zaken, heeft de notaris daar bij e-mail van 6 maart 2018 op gereageerd. Nadien hebben klagers een civiele procedure aanhangig gemaakt tegen [Q] in verband met de nalatenschap van hun ouders. Toen de gemachtigde van klagers het klaagschrift waarmee deze tuchtprocedure is ingeleid op 25 februari 2019 persoonlijk aan de notaris wilde overhandigen, heeft de notaris hem gevraagd het vonnis in de civiele procedure af te wachten maar de gemachtigde van klagers heeft de klacht op 27 februari 2019 bij de kamer ingediend. Bij de mondelinge behandeling is naar voren gekomen dat inmiddels uitspraak is gedaan in de civiele procedure, maar klagers hebben de kamer niet op de hoogte gesteld van deze uitspraak. In aanmerking genomen dat klagers geen erfgenamen zijn van moeder, terwijl niet is gesteld of gebleken dat de notaris opdracht heeft gekregen om de nalatenschap(en) af te wikkelen, is de kamer van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de notaris klagers in de gegeven omstandigheden niet (voldoende) heeft geïnformeerd. Daarom zal de kamer ook het vierde klachtonderdeel ongegrond verklaren.

5. De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover klagers de kamer hebben gevraagd de notaris te gebieden de gemaakte fouten te corrigeren en daarvan mededeling te doen aan het Kadaster en aan [Q];
- verklaart de klacht verder ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. G. Herwig, plaatsvervangend notaris-lid.

Uitgesproken in het openbaar op 13 december 2019 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend 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 is kennis gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.