

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07-48

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing van 23 april 2008 inzake de klacht onder nummer **07-48** van:

[...],

hierna ook te noemen: klager,

tegen

[...],

kandidaat-notaris, voorheen te [...], thans te [...],

hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris;

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht bij brief van 4 oktober 2007, met bijlagen, ingekomen op 9 oktober 2007;
- het antwoord van de kandidaat-notaris;
- de repliek, met bijlagen, van klager;
- de dupliek van de kandidaat-notaris.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 12 maart 2008.

Daarbij waren aanwezig:

- mevrouw [...], klagers partner optredend als diens gemachtigde,
- de kandidaat-notaris, vergezeld van notaris [notaris A].

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in kopie gehecht de ter zitting overgelegde pleitaantekeningen van de gemachtigde van klager.

De feiten

1. De vader van klager, [...] [hierna: erflater], heeft twee testamenten doen opmaken; het eerste testament is op 18 februari 1999 verleden door een waarnemer van notaris [notaris B] te [...], het tweede testament is op 6 december 2001 verleden door [notaris B] zélf. Klager en zijn zuster waren de enige erven, met dien verstande dat erflater in het laatste testament klagers aandeel tot de nalatenschap heeft beperkt tot diens legitieme portie, te berekenen naar het op de dag van het overlijden van erflater geldende erfrecht.

2. Zoals blijkt uit het procesverbaal van de behandeling in kort geding op 30 juli 2003 voor de rechtbank 's-Gravenhage zijn enerzijds erflater en klagers zuster [...] [hierna:

de zuster] als eisende partij en anderzijds klager als gedaagde partij ter zitting onder meer het volgende overeengekomen.

“2. Het beslag op de onverdeelde helft van de onroerende zaak wordt beschouwd als een beslag op de gehele onroerende zaak, hetgeen impliceert dat bij verkoop de opbrengst van de gehele onroerende zaak in depot bij de notaris zal blijven tot zekerheid van de vordering van gedaagde.

3. Indien hiervoor bedoelde onroerende zaak verkocht wordt voor een lager bedrag dan € 250.000 zal gedaagde meebeslissen over en toestemming dienen te geven voor de verkoop.”

Met voormelde onroerende zaak is in ieder geval bedoeld het tweetal woningen met toebehoren aan [...] te [...].

3. Op 25 augustus 2005 is de koopovereenkomst gesloten tussen verkoper [...] [hierna te noemen: “de toenmalige bewindvoerder van erflater” of “de Stichting”] en koper [...] voor de verkoop/koop van eerdergenoemde twee woningen. Daarbij is overeengekomen dat de akte van levering op 23 oktober 2005 gepasseerd zou worden ten overstaan van notaris [notaris A] [of diens plaatsvervanger] te [...].

Verder is in de overeenkomst onder meer bepaald:

“6.3. Indien koper de onroerende zaak geheel of gedeeltelijk aanvaardt onder gestanddoening van lopende huur-, lease- of huurkoopovereenkomsten:

- staat verkoper er voor in dat bij de feitelijke levering niet beschikt zal zijn over nog niet verschenen betalingstermijnen, en dat daarop geen beslag rust;”

4. Op 6 oktober 2005 is erflater overleden. De nalatenschap is beneficiair aanvaard door de erfgenamen. Bij brief van 7 oktober 2005 heeft de kandidaat-notaris aan [notaris B] verzocht om kopieën van de twee testamenten van erflater. Deze kopieën zijn haar vervolgens via de fax toegezonden.

5. Bij brief van 10 oktober 2005 heeft de kandidaat-notaris klager ingelicht over [1] de koopovereenkomst, [2] de bij deze overeenkomst vastgestelde eigendomsoverdracht op uiterlijk 23 oktober 2005 ten overstaan van [notaris A] en [3] de erfrechtelijke status van klager en zijn zuster naar aanleiding van het overlijden van erflater [mede in verband met voormelde eigendomsoverdracht]. Daarbij heeft zij klager gewezen op het risico van het verbeuren van een boete van € 23.000, zoals bepaald in de overeenkomst, mocht klager niet aan zijn verplichting tot levering voldoen.

6. Bij brief van 24 oktober 2005 heeft de kandidaat-notaris klager in gebreke gesteld wegens het niet nakomen van diens medewerking aan de in de overeenkomst vastgestelde verplichting tot levering, onder verwijzing nogmaals naar het eventueel verbeuren van een boete van € 23.000. Een door klager te ondertekenen verkoopvolmacht voor de naar uiterlijk 2 november 2005 verdaagde eigendomsoverdracht heeft zij op dezelfde dag bij aparte brief aan klager toegezonden.

7. Middels haar brief van 26 oktober 2005 heeft de kandidaat-notaris gereageerd op het standpunt van klager als verwoord in diens faxbrief van 25 oktober 2005. In haar brief heeft de kandidaat-notaris aan klager meegedeeld dat haar kantoor slechts is verzocht de eigendomsoverdracht van eerdergenoemde panden te bewerkstelligen en dat, indien het de bedoeling [van de zuster] van klager zou zijn dat haar kantoor de algehele afwikkeling van de nalatenschap van erflater ter hand zou nemen, klager hierover nader zal worden bericht.

8. In antwoord op een faxbericht van 28 oktober 2005 van klager heeft de kandidaat-notaris bij brief van 9 november 2005 klager een nadere toelichting gegeven over haar positie en die van het notariskantoor in deze zaak, alsook over de inhoud van haar brief van 10 oktober 2005.

9. In antwoord op een email van 13 januari 2006 van klager heeft [notaris A] klager een toelichting gegeven over zijn positie en die van het notariskantoor in deze zaak.

De klacht en het verweer van de notaris

De klachten tegen de kandidaat-notaris komen op het volgende neer.

1. De kandidaat-notaris heeft zich ten onrechte voorgesteld als de notaris betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap, aangezien zij slechts betrokken was bij het transport van de twee woningen met toebehoren aan [...] te [...]. In dat kader heeft zij dan ook op 7 oktober 2005 bij [notaris B] onrechtmatig de testamenten van erflater opgevraagd door zich voor te stellen als de notaris betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap met de zin:

“Mij is verzocht behulpzaam te zijn met de afwikkeling van de nalatenschap.”

Hiermee heeft de kandidaat-notaris haar geheimhoudingsplicht geschonden.

De kandidaat-notaris heeft vervolgens klager herhaaldelijk gesommeerd te tekenen voor levering van deze twee woningen. Daarbij heeft zij nagelaten klager erop te wijzen, dat het tekenen zou kunnen leiden tot schadeclaims, zulks gezien het verkennend bodemonderzoek als genoemd in artikel 23 van de koopovereenkomst van 25 augustus 2005 en gezien hetgeen partijen bij die overeenkomst [de toenmalige bewindvoerder van erflater als verkoper en koper [...]] waren overeengekomen over de staat van de onroerende zaak, hetgeen temeer klemde nu er ingevolge artikel 5.13 van de overeenkomst geen mogelijkheid van vrijwaring voor de verkoper was.

Hiermee is de kandidaat-notaris tekortgeschoten in haar zorgplicht, door klager rauwelijs te confronteren met de omstandigheid dat hij door het overlijden van erflater plotseling een verplichting tot levering had, terwijl klager niet bij de totstandkoming van deze koopovereenkomst betrokken is geweest.

2. De kandidaat-notaris heeft klager niet direct ingelicht over de bijkomende consequentie van zijn eventuele medewerking aan de levering betrekking hebbend op de wijze van aanvaarding van de nalatenschap. Klager heeft immers de nalatenschap beneficiair aanvaard, zodat medewerking aan de levering klager verweten zou kunnen worden door schuldeisers.

Hiermee is de kandidaat-notaris tekortgeschoten in haar zorgplicht.

3. De kandidaat-notaris heeft in strijd met de waarheid verklaard dat het notariskantoor part noch deel heeft gehad aan de gevoerde onderhandelingen over de koopovereenkomst, terwijl [notaris B] in een email van 16 januari 2006 aan klager heeft doen weten:

“De enige bemoeienis die ik heb gehad met deze aangelegenheid vóór de ondertekening van de koopovereenkomst is zorgdragen voor de aantekening van het bewind over de goederen van Uw vader bij het Kadaster, terwijl ik vlak vóór de ondertekening van de koop-/verkoopovereenkomst van de Stichting [...] het verzoek heb gehad de conceptakte in juridische zin te beoordelen. In juridisch opzicht had ik over de inhoud geen aanmerkingen.”

Het past de kandidaat-notaris niet zich vervolgens te distantiëren van de problemen die er blijken te zijn met een beslaglegger [klager] die niet meewerkt.

De aan de erfgenamen toegezonden verkoopvolmacht gaf aan het kantoor van [notaris B] volmacht om al datgene te verrichten wat de gevolmachtigde raadzaam zou oordelen in het kader van de verkoop, dus ook een volmacht voor het opheffen van het door klager gelegde beslag. De kandidaat-notaris heeft in verband hiermee nagelaten klager expliciet te bevestigen, dat na opheffing van het beslag de gehele verkoopsom in depot zou blijven totdat de afwikkeling van de nalatenschap van klagers moeder een feit zou zijn.

De kandidaat-notaris heeft tot slot in strijd met de waarheid verklaard dat zij klager dringend verzocht heeft zich tot een andere notaris te wenden, indien klager van mening zou zijn dat het kantoor van [notaris A] niet vrij was de nalatenschap af te wikkelen, aangezien mr. [...], kantoorgenoot van [notaris A], de notaris die het testament van de moeder van klager had opgemaakt, bijstond in een klachtprocedure die door klager was aangespannen. In haar brief van 9 november 2005 aan klager heeft de kandidaat-notaris namelijk doen weten:

“Tot uw fax van 28 oktober j.l. was het [notaris A] en ondergetekende dan ook niet bekend dat mr. [...] optreedt als de advocaat voor één van de door u genoemde notarissen. Dit is voor ons dan ook reden om na overleg met uw zuster te besluiten geen bemoeienis te zullen hebben met de afwikkeling van uw vaders nalatenschap. Onze werkzaamheden hebben zich tot nu toe beperkt - en zullen hiertoe ook beperkt blijven - tot de eigendomsoverdracht van [...].”

De kandidaat-notaris verweert zich - zakelijk weergegeven - als volgt.

ad 1. De kandidaat-notaris geeft toe dat de formulering *“Mij is verzocht behulpzaam te zijn met de afwikkeling van de nalatenschap.”* wellicht wat ongelukkig is geweest, maar verklaart dit uit het volgende. Tussen de toenmalige bewindvoerder van erflater [de Stichting] en het kantoor van [notaris A] bestaat al jaren een nauwe samenwerking op het gebied van het afwikkelen van nalatenschappen. In geval van overlijden van een cliënt van de Stichting pleegt deze het kantoor van [notaris A] te verzoeken om de afwikkeling van de nalatenschap ter hand te nemen. Indien de erfgenamen vervolgens aangeven dat zij de afwikkeling van de nalatenschap liever door een andere notaris laten behandelen, stapt de Stichting er tussen uit en worden alle bescheiden doorgezonden naar de betreffende notaris. In dit geval verzocht de Stichting, tegelijkertijd met het bericht op 7 oktober 2005 aan het kantoor van [notaris A] van het overlijden van erflater, het kantoor om de afwikkeling van de nalatenschap ter hand te nemen en voor voortgang van de geplande eigendomsoverdracht zorg te dragen. Een officiële opdracht zou nog volgen. Hierop verzond de kandidaat-notaris haar verzoek bij fax van 7 oktober 2005 aan [notaris B].

Aangezien op dat moment nog slechts een korte termijn tot de contractuele leveringsdatum resteerde, had zij - in overleg met [notaris A] - onmiddellijk onderzoek gedaan naar de rechtsopvolgers onder algemene titel, de erfgenamen, teneinde te voorkomen dat haar het verwijt zou kunnen worden gemaakt, dat, indien de eigendomsoverdracht niet tijdig zou kunnen geschieden, de contractuele boete verbeurd zou worden. Na ontvangst van de testamente had zij - in overleg met [notaris A] - slechts de daarin genoemde erfgenamen op 10 oktober 2005 aangeschreven. Kopieën van de testamente waren vervolgens uitsluitend verzonden aan beide erfgenamen en niet aan derden.

Van schending van haar zorgplicht noch haar geheimhoudingsplicht is daarom sprake. ad 2. In haar brief van 10 oktober 2005 heeft de kandidaat-notaris klager en zijn zuster globaal uitgelegd welke consequenties het overlijden van erflater onder meer voor de

erfgenamen zou hebben. Omdat het kantoor van [notaris A] nog in het geheel niet betrokken was bij de verdere afwikkeling van de nalatenschap van erflater, achtte zij het niet haar taak klager van diens gehele positie als erfgenaam op de hoogte te stellen. De brief van 10 oktober 2005 was uitsluitend bedoeld als eerste kennisgeving. Hier hoorde bij dat klager op de hoogte werd gesteld van de mogelijke consequenties van niet-nakoming van de koopovereenkomst met koper. Deze mededeling was uitdrukkelijk niet bedoeld als dreigement jegens klager.

Op het in genoemde brief gedane verzoek van de kandidaat-notaris aan klager om contact met haar of met [notaris A] op te nemen ingeval van vragen of opmerkingen, heeft klager geen actie ondernomen.

Van schending van haar zorgplicht is daarom geen sprake.

ad 3. Vlak vóór de ondertekening van de koopovereenkomst heeft de toenmalige bewindvoerder van erflater [notaris A] verzocht om de conceptovereenkomst in juridische zin te beoordelen. In juridisch opzicht had [notaris A] geen op- of aanmerkingen. De notaris had toen slechts zorg gedragen voor de aantekening van het bewind over de goederen van erflater bij het Kadaster. Over de gehele gang van zaken die aan de totstandkoming van de overeenkomst vooraf was gegaan, zoals de onderhandelingen, eventuele taxaties, de gerezen problemen die tot het beslag namens klager hadden geleid en dergelijke, had het kantoor van [notaris A] geen informatie ontvangen en was het kantoor niets gevraagd. Deze omstandigheden zijn pas in een later stadium uit het contact met klager en zijn zuster naar voren gekomen. In dit verband behoorde het niet tot de taken van een notaris om na te gaan of de taxatie van de onderhavige woningen correct was uitgevoerd, bestemmingsplannen te controleren of te controleren of de woningen op de vrije markt waren aangeboden. Dit alles lag op het terrein van de makelaar en de toenmalige bewindvoerder van erflater als verkoper.

De kandidaat-notaris is niet toegekomen aan het informeren van klager over het in depot houden van de verkoopopbrengst, aangezien klager in het geheel niet bereid bleek om mee te werken aan de eigendomsoverdracht. Het kantoor van [notaris A] had in ieder geval aan de zuster van klager meegedeeld dat de verkoopopbrengst, gezien het door klager gelegde beslag en het feit dat erflater was overleden, tot nader order in depot zou worden gehouden.

De beoordeling van de klacht op alle onderdelen

Naar het oordeel van de Kamer heeft de kandidaat-notaris, optredend namens [notaris A], middels haar brieven van 10 oktober 2005 en 9 november 2005, genoegzaam aangetoond dat zij klager op grond van de voor haar beschikbare informatie adequaat en volledig geïnformeerd heeft over diens status van erfgenaam, zomede over haar eigen positie en die van het notariskantoor met betrekking tot de afwikkeling van de nalatenschap van erflater. In gelijke zin overweegt de Kamer, waar het betreft haar oordeel over de door de kandidaat-notaris verstrekte informatie over de consequenties van de koopovereenkomst en de in de koopovereenkomst vastgestelde eigendomsoverdracht van meergenoemde panden.

Voor wat betreft het per fax beschikbaar stellen van een kopie van een testament aan een collega-notaris - waartegen klager eveneens bezwaar maakt - geldt dat zulks in de notariële wereld geenszins ongebruikelijk is, en dat daartegen - onder omstandigheden - ook in het geheel geen bezwaar behoeft te bestaan.

Nu in het onderwerpelijke geval één van de bij de koopovereenkomst betrokken partijen kwam te overlijden - in casu de vader van klager - behoorde het tot de onderzoeksplicht van de notaris om na te gaan wie voor deze partij in de plaats zou treden en derhalve diens verplichtingen uit hoofde van de koopovereenkomst zou moeten nakomen. Hiertoe

was het noodzakelijk te weten of de overledene bij uiterste wil over zijn nalatenschap had beschikt. Door inzage in het Centraal Testamenten Register is voor de kandidaat-notaris komen vast te staan dat de overledene inderdaad een testament had gemaakt, hetwelk zij vervolgens heeft opgevraagd bij [notaris B]. Aan de hand van de bepalingen van het testament is daaraanvolgend vastgesteld wie de erfgenamen van de overledene waren en op wie derhalve diens verplichtingen uit hoofde van de koopovereenkomst waren overgegaan.

Naar het oordeel van de Kamer valt derhalve niet in te zien dat de kandidaat-notaris onrechtmatig zou hebben gehandeld door de testamenten van erflater op te vragen bij [notaris B], zulks te minder waar kopieën van de testamenten vervolgens uitsluitend zijn verzonden aan klager en diens zuster en niet aan derden.

Evenmin kan worden gezegd dat klager door deze gang van zaken enig nadeel heeft ondervonden.

De Kamer komt dan ook tot de conclusie dat de kandidaat-notaris door te handelen als vermeld niet is tekortgeschoten in haar zorg- en geheimhoudingsplicht.

Dat als gevolg van de bijstand, gegeven door mr. [...] aan [notaris B] in de tegen laatstgenoemde door klager aangespannen klachtprocedure, een mogelijke belangenverstrengeling met het werk van de kandidaat-notaris zou hebben plaatsgevonden, is door klager niet aannemelijk gemaakt.

De Kamer acht in dit kader van belang de door de kandidaat-notaris onder punt 19 van haar brief van 9 november 2005 gegeven uitleg.

Juist in verband met het optreden van mr. [...], als hiervoor aangegeven, heeft de kandidaat-notaris ervoor gekozen geen bemoeienis te zullen hebben met de afwikkeling van de nalatenschap van de vader van klager, en haar werkzaamheden te zullen beperken tot de eigendomsoverdracht van meergenoemde panden.

Ook op dit onderdeel treft de kandidaat-notaris naar het oordeel van de Kamer geen blaam.

In hetgeen overigens is aangevoerd ziet de Kamer evenmin voldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de kandidaat-notaris onzorgvuldig casu quo tuchtrechtelijk verwijtbaar zou hebben gehandeld.

De klacht is daarom op alle onderdelen ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond op alle onderdelen.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.G. Kok, voorzitter, R. van der Galiën, M.G.L. den Os-Brand, J. Smal en E.D. Smit, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **23 april 2008**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.