

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 02/2008

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN DE KANDIDAAT-NOTARISSEN TE ZUTPHEN

Klachtnummer: 02/2008

Beslissing inzake de klacht van:

**[klaagster],**

wonende te [plaats],  
klaagster,  
tegen

**[notaris],**

oud-notaris te [plaats].

Partijen worden in deze beslissing mede aangeduid als klaagster en de notaris.

#### 1. **Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht van 14 februari 2008 met bijlagen;
- de brief van de secretaris van de Kamer van Toezicht aan klaagster van 21 februari 2008 en de reactie daarop van klaagster bij brief van 6 maart 2008 met bijlagen;
- de reactie van de notaris van 31 maart 2008;
- de repliek van klaagster van 25 april 2008;
- de brief van de secretaris van de Kamer aan klaagster van 16 mei 2008 en de reactie daarop van klaagster bij brief van 23 juni 2008 met bijlagen;
- de dupliek van de notaris van 3 juli 2008;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering van de Kamer van 28 augustus 2008.

## 2. Vaststaande feiten

De navolgende feiten worden als vaststaand aangenomen:

2.1 Op 6 februari 2002 is [erflater] (hierna ook: erflater) te [plaats] overleden. Klaagster was zijn tweede echtgenote. Zij waren buiten gemeenschap van goederen getrouwd, met uitzondering van de voorwerpen van inboedel die bij het huwelijk zijn aangebracht en gedurende het huwelijk zijn verkregen.

2.2 Erflater had laatstelijk over zijn nalatenschap beschikt bij testament van 10 december 1992, aangevuld bij testament van 28 augustus 2000, beide verleden voor de notaris. Erflater heeft in het testament van 1992 tot zijn enige erfgenamen benoemd de dochter uit zijn huwelijk met klaagster en zijn drie dochters uit zijn eerdere huwelijk. Aan klaagster heeft hij, in plaats van haar erfdeel bij versterf, gelegateerd het recht van gebruik en bewoning van de door hen ten tijde van zijn overlijden gezamenlijk bewoonde woning - voor de periode van vijf jaar -, en het vruchtgebruik van zijn aandeel in de tussen erflater en klaagster bestaande gemeenschap van inboedel, uitgezonderd een aantal in het testament benoemde voorwerpen die afkomstig waren uit zijn eerste huwelijk. Deze zijn gelegateerd aan de drie dochters uit zijn eerste huwelijk. Ter zake van het vruchtgebruik van de inboedel heeft erflater bepaald dat indien klaagster niet bereid blijkt te zijn om haar medewerking aan de scheiding en deling van de inboedel te verlenen op zodanige wijze, dat met name de in het testament benoemde inboedelgoederen niet aan zijn drie dochters uit zijn eerste huwelijk afgegeven kunnen worden, klaagster niets uit zijn nalatenschap zou verkrijgen. Voorts is in het testament bepaald dat alle boedelkosten ten laste dienen te worden gebracht van het niet met vruchtgebruik en recht van gebruik en bewoning belaste gedeelte van de nalatenschap. In het aanvullend testament van 28 augustus 2000 heeft erflater de periode waarvoor het recht van gebruik en bewoning geldt verlengd van vijf jaar naar vijftien jaar.

2.3 De afwikkeling van de nalatenschap is in behandeling genomen door de notaris.

Over de uitleg van het testament is langdurig overleg gevoerd tussen de erfgenamen en klaagster, waarbij klaagster werd bijgestaan door mr. H.J. Schaatsbergen, advocaat te Zwolle. Dit overleg had met name betrekking op de toedeling van de inboedelgoederen en heeft geresulteerd in een akte afgifte legaat, verleden voor de notaris op 12 januari 2007. In de akte is onder meer bepaald dat alle kinderen en klaagster, ieder voor een gelijk deel de kosten van de akte afgifte legaat en de kadastrale rechten voor haar rekening neemt.

2.4 Bij brief van 26 januari 2007 heeft de notaris de afrekening gestuurd, waarbij de notariskosten zijn verrekend met het uit de nalatenschap aan klaagster toekomende bedrag.

## 3. De klacht, de gronden waarop deze berust en het verweer

3.1 De klacht valt in een aantal onderdelen uiteen.

Klachtonderdeel 1: bij opstellen van testament geen rekening gehouden met huwelijkse voorwaarden

De notaris heeft bij het opstellen van het testament van 10 december 1992 niet gecontroleerd of het daarin opgenomen legaat van inboedelgoederen aan de kinderen uit het

eerste huwelijk van erflater niet ten koste ging van de mede eigendom van klaagster van die inboedel, ingevolge hun huwelijkse voorwaarden. Hierdoor zijn eigendommen van klaagster aan derden gelegateerd en wordt het in het testament aan klaagster gegeven vruchtgebruik van de helft van de inboedel gefrustreerd. Daar komt bij, dat het de meest waardevolle onderdelen van de inboedel zijn die aan de kinderen uit zijn eerste huwelijk zijn gelegateerd.

**Klachtonderdeel 2: ondanks toezeggingen kosten niet vergoeden**

Klaagster verwijt de notaris dat hij al aan het begin van zijn werkzaamheden op kosten van klaagster bankafschriften heeft opgevraagd en ondanks diverse toezeggingen dit bedrag van € 74,50 nog steeds niet aan klaagster heeft vergoed.

**Klachtonderdeel 3: ten onrechte in rekening brengen van notariskosten**

Klaagster verwijt de notaris dat hij een evenredig deel van alle notariskosten bij haar in rekening heeft gebracht, terwijl in het testament was bepaald dat deze kosten voor rekening zouden komen van de erfgenamen. Hoewel klaagster de akte afgifte legaat waarin was opgenomen dat zij een evenredig deel van deze kosten voor haar rekening zou nemen, heeft mee ondertekend, had de notaris dit niet zo op mogen opnemen gelet op de bepaling in het testament en gelet op het feit dat de notaris wist dat zij de notariskosten niet wenste te betalen. Niet klaagster, maar de erven waren immers zijn opdrachtgevers. Daarnaast verplicht de akte alleen tot het betalen van de kosten van die akte en de kadastrale rechten, terwijl klaagster uiteindelijk een evenredig deel moest betalen van alle notariskosten die gemaakt zijn bij de afwikkeling van de nalatenschap.

**Klachtonderdeel 4: verrekenen van notariskosten**

De notaris heeft zonder overleg met klaagster de notariskosten met het aan klaagster toekomende bedrag uit de nalatenschap verrekend. Ondanks dat klaagster onmiddellijk na ontvangst van de afrekening heeft geprotesteerd, heeft hij geweigerd de verrekening ongedaan te maken en een aparte rekening uit te schrijven voor de notariskosten.

3.2 De verweren van de notaris komen in het navolgende, voor zover nodig, aan de orde.

#### 4. De beoordeling van de klacht

##### **Klachtonderdeel 1: bij opstellen van testament geen rekening houden met huwelijkse voorwaarden**

4.1 Klaagster is in haar eerste klachtonderdeel niet-ontvankelijk, omdat deze klacht te laat is ingediend. In artikel 99, lid 12, van de Wet op het notarisambt (Wna) is namelijk bepaald dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop klager kennis heeft genomen van het handelen of nalaten van de notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven.

Erflater is op 6 februari 2002 overleden. Korte tijd daarna is klaagster op de hoogte gesteld van de inhoud van het testament. Klaagster is derhalve langer dan drie jaar op de hoogte van de handeling van de notaris waarover zij nu een klacht indient, hetgeen betekent dat zij niet ontvangen kan worden in dit onderdeel van haar klacht.

##### **Klachtonderdeel 2: ondanks toezeggingen kosten niet vergoeden**

4.2 De notaris heeft het volgende als verweer naar voren gebracht. De bankafschriften zijn op verzoek van de erfgenamen opgevraagd. De bank blijkt de kosten daarvan van de rekening van klaagster te hebben afgeschreven. De notaris erkent dat deze kosten aan klaagster vergoed moeten worden, maar voert aan dat hij nooit een antwoord van klaagster heeft gehad op zijn vraag naar welk bankrekening het bedrag kon worden overgemaakt. In zijn schriftelijke reacties op de klacht heeft hij zich nogmaals

bereid verklaard het bedrag over te maken, onder de voorwaarde dat hij een kopie ontvangt van het afschrift waarin vastligt dat het bedrag indertijd van haar rekening is afgeboekt. Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft de notaris zich bereid verklaard het bedrag aan klaagster te vergoeden, zonder dat hij daar nog langer voorwaarden aan verbindt.

4.3 De bank heeft kort na het overlijden van erflater in 2002 de kosten van de rekening van klaagster afgeschreven, terwijl deze kosten naar het oordeel van de Kamer niet uitsluitend voor haar rekening moesten komen, aangezien het boedelkosten betroffen. Uit de stukken blijkt dat klaagster diverse malen heeft gevraagd om vergoeding van de kosten en dat de notaris aan deze vergoeding een aantal keren verschillende voorwaarden heeft verbonden. Ten tijde van de indiening van de klacht waren de kosten nog steeds niet aan klaagster vergoed.

De Kamer is van oordeel dat de notaris onvoldoende stappen heeft ondernomen om de kosten aan klaagster te vergoeden. Hij had na het eerste verzoek van klaagster ofwel de kosten direct ongeclausuleerd moeten vergoeden ofwel met haar moeten afspreken dat hij bij de uiteindelijke verdeling de kosten zou verrekenen.

Dit klachtonderdeel is dan ook terecht voorgesteld.

### **Klachtonderdeel 3: ten onrechte in rekening brengen van notariskosten**

4.4 De notaris heeft als verweer voor de verdeling van de notariskosten verwezen naar de akte afgifte legaat, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat ieder van de erfgenamen en klaagster, ieder voor een gelijk deel de kosten van de akte afgifte legaat en de kadastrale rechten voor haar rekening neemt. Hij heeft hieraan toegevoegd dat over de laatste conceptakte nog tweemaal correspondentie is geweest met haar advocaat, mr. Schaatsbergen. Vervolgens hebben klaagster en mr. Schaatsbergen uitdrukkelijk met de inhoud van de akte ingestemd, waarna de akte door alle betrokkenen is ondertekend.

4.5 De Kamer stelt voorop dat het betrokkenen vrij staat om in onderling overleg af te wijken van een bepaling in een testament. In het onderhavige geval hebben de betrokkenen langdurig met elkaar overlegd, waarna de gemaakte afspraken door de notaris zijn neergelegd in de akte afgifte legaat. Bij deze onderhandelingen is klaagster bijgestaan door een advocaat. Uit de overgelegde stukken blijkt dat haar advocaat het onderdeel van de akte over de notariskosten nog expliciet aan de orde heeft gesteld. Als uiteindelijk de uitkomst van de onderhandelingen is dat ieder voor een vijfde de notariskosten voor zijn rekening neemt, de advocaat van klaagster uitdrukkelijk akkoord gaat met de laatste conceptakte waarin dit is verwoord en klaagster vervolgens de akte ondertekent, kan de notaris niet worden verweten dat hij vervolgens daadwerkelijk de kosten bij klaagster in rekening brengt.

Ten aanzien van het verwijt dat ook de niet in de akte vermelde notariskosten voor een vijfde deel bij haar in rekening zijn gebracht, is de Kamer van oordeel dat deze overige werkzaamheden allemaal zijn terug te voeren op de in de akte neergelegde overeenstemming en dat het om die reden niet onredelijk is dat ook deze kosten door alle bij de akte afgifte legaat betrokken personen worden betaald.

Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

### **Klachtonderdeel 4: ten onrechte verrekenen van notariskosten**

4.6 Met betrekking tot het vierde klachtonderdeel is de Kamer met de notaris van oordeel dat hij in dit geval de notariskosten zonder overleg met klaagster mocht inhouden op het uit de boedel aan haar uit te keren bedrag, gelet op het feit dat zij door haar ondertekening van de akte afgifte legaat al had ingestemd met haar aandeel in de betaling van de notariskosten.

Dit klachtonderdeel is tevergeefs voorgesteld.

## **Conclusie**

4.7 Conclusie dient te zijn dat klaagster in haar eerste klachtonderdeel niet-ontvankelijk is, het tweede klachtonderdeel gegrond is, en de overige klachtonderdelen ongegrond zijn.

De Kamer is van oordeel dat de geconstateerde tekortkoming het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel niet rechtvaardigt. Zij neemt daarbij in aanmerking dat de notaris tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft toegezegd dat hij op korte termijn, zonder daar nadere voorwaarden aan te verbinden, het bedrag van € 74,50 aan klaagster zal overmaken. De Kamer zal daarom volstaan met de constatering dat dit klachtonderdeel met recht is opgeworpen.

4.8 Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

## **5. De beslissing**

De Kamer:

verklaart klaagster in het eerste klachtonderdeel niet-ontvankelijk;

verklaart het tweede klachtonderdeel gegrond;

legt aan de notaris geen maatregel op;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, de heer E. Bos en mr. G.J.J. Stevelink, leden, mr. M.C.J. Heessels en mr. E.R. Koers, plaatsvervangende leden, zulks in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 16 oktober 2008.

Binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief, waarbij deze beslissing wordt toegezonden, kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen de termijn van 30 dagen door het Gerechtshof te zijn ontvangen. Het adres van het Gerechtshof luidt: Gerechtshof te Amsterdam t.a.v. kamer 17A, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.