

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 452172/NT10-10 B

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 14 december 2010 in de klacht met nummers 452172 / NT 10-10 B van:

[naam klaagster],
wonende te [plaats],
klaagster,

tegen:

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats];
raadsman: mr. R.V.H. Jonker.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 15 februari 2010;
- verweerschrift met bijlagen van 10 maart 2010;
- repliek van 4 april 2010;
- dupliek van 21 april 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 12 oktober 2010 waren klaagster, bijgestaan door [naam kennis klaagster] en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman, aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd, klaagster aan de hand van een pleitnotitie. De uitspraak is bepaald op 14 december 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klaagster is executeur-testamenteair van de nalatenschap van haar partner, [naam partner] (hierna: erflater), die op 9 augustus 2008 is overleden.
- b. Op 19 maart 2007 had erflater een testament laten opmaken bij de notaris.
- c. Erflater had eveneens met ingang van 1 augustus 2007 een levensverzekering afgesloten bij Allianz Nederland Levensverzekering N.V. (hierna Allianz). Bij de op 15 juli 2008 gewijzigde voorwaarden van die verzekering werden als begunstigden naast klaagster de (minderjarige) kinderen van erflater (namen kinderen) genoemd.

- d. Op 10 juni 2008 heeft kandidaat-notaris [naam kandidaat-notaris] (hierna: [A]), werkzaam op het kantoor van de notaris, erflater een concept van het door hem te ondertekenen en door haar met erflater telefonisch voorbereide aanvullend testament gezonden. In het aanvullend testament werd onder meer de zus van erflater, [naam zuster erflater], door erflater benoemd tot bewindvoerder over zijn nalatenschap en de vruchten daarvan. In het testament werd eveneens bepaald dat de ex-partner van de erflater, de moeder van zijn kinderen, [naam moeder], niet het ouderlijk vruchtgenot zou hebben over hetgeen door de kinderen uit de nalatenschap zou worden verkregen.
- e. Kandidaat-notaris [naam kandidaat-notaris] (hierna: [B]) heeft bij afwezigheid van [A] over het concept telefonisch contact gehad met erflater, die hem vroeg of de uitkering van de levensverzekering nu wel of niet onder het aanvullend testament viel. [B] heeft van voornoemd gesprek en van het gesprek met de tussenpersoon van Allianz op 11 juni 2008 de volgende telefoonnotitie gemaakt: “[Erflater] gaf aan dat hij de uitkering v/d levensverz. tevens onder bewind wil stellen. Gezegd dat deze uitkering in eerste instantie buiten de nlp om gaat. Met de verz.mij een bewindregeling treffen of de uitkering in de nlp laten vallen als oplossingen aangedragen. Nog contact gehad met de tussenpersoon die een van deze twee mogelijkheden zal gaan toepassen.”
- f. Op 11 juni 2008 heeft erflater op zijn woonadres ten overstaan van de notaris het testament getekend.
- g. Allianz heeft op 22 juni 2009 het geld van de levensverzekering ten behoeve van de kinderen van erflater uitgekeerd op hun rekening, vallend onder het beheer van hun moeder, [naam moeder].

2 De klacht

2.1 Klaagster verwijt de notaris dat hij erflater niet goed heeft geadviseerd over de inhoud van het door hem opgemaakte aanvullend testament. Door de onzorgvuldige communicatie tussen [B] en de notaris heeft klaagster (als executeur-testamentair) de uitdrukkelijke wens van erflater niet ten uitvoer kunnen brengen.

Het was namelijk de uitdrukkelijke bedoeling van erflater om door dat aanvullend testament zeker te stellen dat zijn ex-echtgenote, de moeder van zijn kinderen, geen beheer zou hebben over de gelden die zijn kinderen op grond van de levensverzekering zouden krijgen. Erflater had er geen vertrouwen in dat zijn ex-echtgenote het geld goed zou beheren, zodat er voor de kinderen, als zij eenmaal volwassen waren, niets zou overblijven.

Om zeker te weten of de uitkering van de levensverzekering onder het aanvullend testament viel, heeft erflater voorafgaand aan de ondertekening ervan nog telefonisch contact gehad met [B]. Omdat [B], naar zeggen van klaagster, daar niet zeker over was, zou hij contact opnemen met de tussenpersoon, [naam tussenpersoon]. Klaagster stelt dat de tussenpersoon uit dat gesprek heeft begrepen dat hij niets meer hoefde te doen, aangezien alles geregeld was in het aanvullend testament. [B] daarentegen beweerde dat hij de tussenpersoon had gezegd dat het beheer van de uitkering van de levensverzekering door Allianz in de polis geregeld moest worden.

Klaagster was er getuige van dat erflater de notaris op de middag van de ondertekening, op 11 juni 2008, voor alle zekerheid nog gevraagd heeft of de uitkering van de levensverzekering onder het aanvullend testament viel, waarop de notaris had geantwoord dat hij zich geen zorgen moest maken, omdat het zo goed geregeld was. Erflater is daar toen van uitgegaan.

De daarna op 15 juli 2008 gewijzigde voorwaarden van de levensverzekering betroffen slechts de begunstiging van klaagster, naast de kinderen van erflater, met betrekking tot een deel van de uitkering uit die verzekering.

2.2 Klaagster heeft zich er aan gestoord dat zij de notaris tot twee maal toe om een reactie moest vragen en dat, toen die reactie eenmaal kwam, hij in die reactie vooral probeerde zijn eigen straatje schoon te vegen. In plaats daarvan had hij ook hulp kunnen aanbieden door bij voorbeeld met [moeder van de kinderen van erflater] te gaan praten over een oplossing.

3. Het verweer

3.1 De notaris heeft op de middag van 11 juni 2008 de tekst van het geaccordeerde testament bij erflater thuis gepasseerd. Hij herinnert zich dat over een levensverzekering is gesproken. In dit gesprek heeft de notaris kenbaar gemaakt dat, voor zover het in het testament geregeld kon worden, het in het aanvullend testament geregeld was, maar dat de regeling omtrent de definitieve uitkering en de wijze waarop uitgekeerd zou worden, afhankelijk was van hetgeen met de tussenpersoon of met de verzekeringsmaatschappij was besproken.

Volgens de notaris heeft [B] altijd gezegd dat de uitkering van de levensverzekering buiten de nalatenschap zou vallen. Een eventuele bewindregeling moest met Allianz worden afgestemd, of de begunstiging diende door Allianz te worden gewijzigd, waardoor de uitkering in de nalatenschap zou vallen, voor zover het het aandeel van de minderjarige kinderen betrof.

3.2 Bij de afwikkeling van het testament bleek echter dat, anders dan zoals destijds met de tussenpersoon besproken, de begunstiging niet gewijzigd was in de door erflater gewenste zin. De bewindbepaling was immers niet opgenomen in de polis, maar slechts een algemene begunstiging. De notaris meent dat hij geen verantwoordelijkheid draagt voor nalatigheid van de tussenpersoon of de verzekeringsmaatschappij om de begunstiging op de juiste wijze door te voeren. De notaris is niet betrokken geweest bij de wijziging en heeft daarop ook geen invloed kunnen uitoefenen.

3.3 De notaris is van mening dat hij klaagster binnen een redelijke termijn correct heeft geantwoord. Aangezien hij meent dat hij geen fout heeft gemaakt, hoefde hij ook niet voor een oplossing te zorgen.

3.4 De notaris vraagt zich ten slotte af of klaagster ontvankelijk is in haar klacht. Hij meent dat klaagster niet als belanghebbende in de zin van de Wet op het notarisambt kan worden aangemerkt. In ieder geval kan er naar zijn mening geen sprake zijn van schade, nu hetgeen uit de nalatenschap door de kinderen wordt verkregen, door of namens de kinderen dient te worden geadmistreerd en op verantwoorde wijze dient te worden belegd. Ook daarover valt hem als notaris geen verwijt te maken.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De kamer is van oordeel dat klaagster ontvankelijk is in haar klacht.

Op grond van de geldende jurisprudentie speelt bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is bij het indienen van een klacht tegen een notaris een rol in hoeverre die klager door het handelen of nalaten van een notaris in zijn eigen belang is getroffen. Het kan ook zijn dat die klager zo nauw betrokken is geweest bij het onderwerp dat in de klachtprocedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om die procedure aanhangig te maken. Daarbij hoeft het niet om een economisch belang te gaan, in de zin van financiële schade door het handelen of nalaten van de notaris. In deze procedure komt klaagster op voor het belang dat zij heeft om als een goed executeur-testamentair de zaken van haar overleden partner naar diens wensen en bedoelingen te regelen.

4.3 Het was de notaris bekend dat erflater er geen vertrouwen in had dat zijn ex-partner het geld waartoe zijn kinderen uit zijn nalatenschap en op grond van de levensverzekering gerechtigd waren goed zou beheren. Mede met het oog daarop is de notaris gevraagd het aanvullend testament voor erflater te maken, waarin [de zuster van erflater] tot bewindvoerder werd aangewezen. Toen hem bij het ondertekenen van het testament op

11 juni 2008 door erflater werd gevraagd of een en ander met betrekking tot de uitkering van de levensverzekering in dat testament goed was geregeld, had de notaris naar het oordeel van de kamer niet mogen volstaan met te zeggen dat “voorzover dat in dat testament geregeld kon worden, het geregeld was”. Daarmee is de notaris zijn informatieplicht ingevolge artikel 43 lid 1 Wna naar het oordeel van de kamer onvoldoende nagekomen. Mede gelet op het feit dat de levensverzekeringsuitkering een substantieel deel van het aan de kinderen van de erflater toekomende bedrag betrof (€ 57.743,50) had de notaris, aangezien daarover onduidelijkheid bestond bij erflater, expliciet moeten kenbaar maken dat de (polis van de) levensverzekering diende te worden gewijzigd of dat de wens van erflater ten aanzien van het bewind niet bij testament geregeld kon worden. Eveneens is de kamer van oordeel dat het ook tot de door de notaris te betrachten zorgvuldigheid had gehoord om na het passeren na te gaan of de levensverzekering overeenkomstig de wens van de erflater was aangepast. De notaris wist immers dat dat voor erflater belangrijk was.

De klacht wordt daarom gegrond verklaard. De kamer acht de onzorgvuldigheid van de notaris dermate verwijtbaar, dat de maatregel van waarschuwing op zijn plaats is.

4.4 Voorzover het hiervoor onder 2.2 vermelde moet worden aangemerkt als zelfstandig klachtonderdeel, wordt het ongegrond verklaard. De kamer is niet van oordeel dat het tuchtrechtelijk laakbaar is wanneer de notaris nalaat om op eigen initiatief met [de moeder van de kinderen van erflater] over een oplossing te spreken.

4.5. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel hiervoor vermeld onder 2.1 gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt de notaris een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff, en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 14 december 2010.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.