

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-75

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 10 december 2014 inzake de klacht onder nummer 13-75 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 18 december 2013,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- de repliek van klager, met bijlagen,
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 5 november 2014. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door zijn echtgenote en de notaris bijgestaan door mr. [X] kandidaat-notaris op zijn kantoor.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klager en de notaris.

De feiten

Klager is de broer van de heer [Y] (hierna te noemen: erflater).

Erflater was op 25 november 1993 te Zaanstad in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met mevrouw [Z] (hierna te noemen: de vrouw).

De vrouw is slechthorend.

Het huwelijk tussen erflater en de vrouw is door echtscheiding ontbonden door inschrijving in de registers van de Burgerlijke Stand te Zaanstad op 22 februari 2010 van de echtscheidingsbeschikking van de Rechtbank Haarlem van 8 september 2009. De verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap is vastgelegd in een beschikking van de Rechtbank Haarlem van 29 september 2010 (hierna: de beschikking).

Op 13 mei 2011 heeft de notaris via de advocaat van de vrouw de opdracht gekregen een akte van verdeling op te stellen, zoals die door de Rechtbank Haarlem in haar beschikking is vastgelegd.

Op 22 oktober 2011 is bij erflater longkanker stadium 4 gediagnosticeerd. Aangezien erflater gezien zijn fysieke toestand en ziekenhuisopnames daartoe niet meer in staat

was, heeft klager de zaken omtrent de echtelijke boedelscheiding voor erflater waargenomen.

De akte van verdeling en een bijbehorende hypotheekakte zijn op 25 november 2011 door de notaris gepasseerd. De vrouw heeft zich laten bijstaan door een doventolk. Op 4 januari 2012 is erflater overleden. De destijds (bijna) 18-jarige zoon van erflater was krachtens testament enig erfgenaam. Klager was benoemd tot executeur.

Gedurende de hele procedure van echtscheiding en de notariële afwikkeling daarvan hebben de vrouw en erflater zich laten bijstaan door een eigen advocaat. De vrouw door mr. M.L. Hamburger en erflater door mr. A.R. Oosthout. Erflater is verder bijgestaan door een financieel adviseur, de heer [A].

Na het overlijden van erflater is mr. Oosthout opgetreden voor de erfgenaam en klager in de hoedanigheid van executeur.

De klacht en het verweer van de notaris

Klager heeft zowel in verband met de echtelijke boedelscheiding als na het overlijden van erflater in het kader van de nalatenschap veelvuldig getracht om met de notaris in contact te treden. Het summiere contact verliep moeizaam en kenmerkte zich door een negatieve en niet coöperatieve houding van de notaris. Nadat klager na het overlijden van erflater bij de notaris een aantal documenten had opgevraagd die nodig waren voor de afwikkeling van de boedelscheiding, is de verhouding tussen klager en de notaris dermate verslechterd dat er daarna geen contact meer mogelijk was.

Klager verwijt de notaris het volgende:

1. in juni 2011 heeft de notaris een concept van de akte van verdeling opgesteld en opgestuurd naar erflater. Daarin was het saldo van de gezamenlijke ING rekening [...] op peildatum 4 mei 2008 op € 3.000,- gesteld en was aan de oldtimer MG auto met kenteken [...] (verder: de MG) een waarde van € 22.500,- toegekend.

De notaris heeft nimmer uitleg willen geven over de totstandkoming van deze bedragen. De bedragen zijn door de vrouw opgegeven aan de notaris, zonder erflater daarin te kennen. Omdat er onenigheid bleef over de waarde van de ING rekening en de MG is er uiteindelijk een bedrag bij de notaris in depot gestort;

2. in verband met het oversluiten van de oude hypotheek heeft de notaris de opdracht gekregen een hypotheekakte op te stellen. In het concept van de akte van verdeling stond dat het pand aan de [adres en woonplaats] was toebedeeld aan erflater alsmede de bijbehorende polis van de levensverzekering. Aan de vrouw werd een bedrag van € 74.277,50 gecompenseerd. De levensverzekering was onverbrekkelijk verbonden met het pand. In de bijzondere voorwaarden van de hypotheek (verpanding) stond dat de verzekeringnemer (erflater) de hypotheeknemer [B] aanwees als eerste begunstigde. Tweede begunstigde was de langstlevende verzekerde. Voor de te betalen compensatievergoeding heeft erflater een nieuwe hypotheek bij [C] aangevraagd, ter vervanging van de bestaande hypotheek. Op 22 november 2011 is de oude hypotheek door de notaris afgelost. De verpanding op de [D] is hiermee komen te vervallen. Door het ontbreken van een aantekening op de polis en het wegvallen van [B] als eerste begunstigde werd de vrouw (na overlijden erflater) eerste begunstigde en had hiermee recht op uitkering van de levensverzekering, ondanks dat de levensverzekering in de akte van verdeling aan erflater was toegekend. Erflater was onkundig op dit vlak. Hij is volledige afhankelijk geweest van de informatieverstrekking en expertise van de notaris;

3. als executeur heeft klager op 10 februari 2012 telefonisch contact gezocht met de notaris en gemeld dat er bij de uitvoering van de akte van verdeling problemen waren ontstaan. Gezien de urgentie en grote impact die de ontstane situatie had op de (nog jonge) erfgenaam heeft de notaris aangeboden om een bespreking te arrangeren tussen

de advocaat van de vrouw, klager en de notaris. Uiteindelijk is het nimmer gekomen tot een dergelijk gesprek. De notaris is in verzuim gebleven;

4. om de voortgang te bespoedigen heeft klager een klacht ingediend bij de KNB. Helaas heeft dit traject geen opheldering gegeven. De notaris is niet bereid geweest openheid van zaken te verschaffen. De notaris heeft de uren die hij besteed heeft aan het bemiddelingsverzoek bij de KNB gedeclareerd en in rekening gebracht bij de erfgenaam;

5. op 22 januari 2012 ontving klager, via zijn advocaat, de eindafrekening van de notaris inzake de afwikkeling van de boedelscheiding en de akte van verdeling. Op de toegestuurde nota stonden posten die niet conform afspraak waren. Klager heeft de notaris daarop gewezen, maar pas na twee brieven van klager heeft klager een correcte eindnota ontvangen;

6. om de toedeling van de levensverzekeringpolis in overeenstemming te brengen met de akte van verdeling, moest de vrouw een verklaring ondertekenen waarin zij afstand deed van haar aanspraak op haar rechten op de levensverzekering. Aan de vrouw werd een compensatie toegekend van € 11.250,-, omdat zij zonder deze compensatie de verklaring niet wenste te tekenen. Eind januari 2013 is de verklaring ondertekend door de vrouw. Pas in april 2013 heeft de notaris de getekende verklaring naar klager gestuurd. Voor die tijd werd het toesturen van die verklaring door de notaris afhankelijk gesteld van het ondertekenen van een door de notaris opgestelde verklaring, waarin onder meer stond dat klager aangaande de nalatenschap geen procedures zou aanspannen tegen de notaris. Klager heeft deze verklaring niet getekend. Door deze manier van handelen heeft de notaris de afhandeling van de nalatenschap onnodig opgehouden en heeft hij bovendien door chantage het indienen van een klacht willen voorkomen.

De notaris heeft het volgende aangevoerd.

Het hele proces van de echtscheiding en de notariële afwikkeling daarvan heeft zich gekenmerkt door wantrouwen tussen partijen.

De vrouw was vanwege haar doofheid niet in staat om zelfstandig in contact te treden met deskundigen. Zij diende zich te laten bijstaan door een doventolk. Dat het wantrouwen van de vrouw jegens de erflater terecht was, bleek uit de gefalsificeerde bewijsstukken van de ING rekening die erflater aan de notaris toezond. Van gelijkwaardigheid tussen partijen kon niet worden gesproken. De notaris kreeg uit de contacten met de vrouw de indruk dat haar doofheid gevolgen had voor haar op persoonlijk en psychisch gebied. Er was bij haar sprake van juridische onkunde terwijl erflater feitelijk overwicht had op haar. Dat noopte tot een actieve zorgplicht van de notaris jegens de vrouw als "zwakkere cliënt". De moeizame communicatiemogelijkheden hebben effect gehad op de voortvarendheid van het proces alsmede de manoeuvreerruimte van de notaris. Dat dit van de zijde van klager wordt beleefd als niet zorgvuldig en niet voortvarend laat zich verklaren. Dat deze beleving wrevel en irritatie bij klager oproept laat zich ook raden. De erflater heeft zich tijdens het hele proces laten bijstaan door een advocaat en een hypotheekadviseur, terwijl ook klager in een later stadium erflater bijstond. Dat erflater ernstig en terminaal ziek was is de notaris pas kort voor het passeren van de akte van verdeling op 25 november 2011 bekend geworden. De notaris heeft daarom niet kunnen inspelen op de bijzondere positie van erflater.

In de gegeven bijzondere situatie heeft de notaris gehandeld zoals van een bekwaam notaris verwacht mag worden en de zorgvuldigheid betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris verwacht mag worden. De gevolgen en keuzes die erflater zelf bewust heeft afgewogen en met raadpleging en advies van zijn adviseurs heeft gemaakt, komen voor zijn rekening en zijn de notaris niet aan te rekenen.

Per klachtonderdeel heeft de notaris verder het volgende aangevoerd:

1. in de beschikking van de rechtbank van 29 september 2010 was vermeld dat het saldo van de ING bankrekening bij helfte moest worden verdeeld en dat de MG aan erflater werd toegewezen, dat partijen de verkoopwaarde aan particulieren dienden op te vragen en dat de helft van dat bedrag door erflater aan de vrouw moest worden voldaan. Erflater heeft geruime tijd nagelaten de betreffende waarden op te geven. In deze was er voor de notaris geen taak weggelegd. De door de vrouw aangedragen waarde van de MG en het door haar opgegeven saldo van de ING rekening is door de notaris in het concept opgenomen. Het concept is vervolgens naar erflater gestuurd. Omdat de man stelde dat de MG niet meer tot de gemeenschap behoorde is hem is verzocht om overlegging van een taxatierapport, een kopie van de koopovereenkomst alsmede de bijschrijving van de verkoopopbrengst. Op dit verzoek heeft erflater niet gereageerd. Uiteindelijk heeft klager na het overlijden van erflater ermee ingestemd dat de helft van de waarde van de MG aan de vrouw zou toekomen.

Met betrekking tot de ING rekening heeft erflater gefraudeerd met de stukken Erflater heeft doelbewust een veel te laag bedrag opgegeven;

2. gedurende het proces heeft erflater zich laten bijstaan door een advocaat en een hypotheekadviseur. Beiden hebben op grond van hun functie en werkzaamheden deskundigheid op het gebied van polissen. Zij hadden erflater moeten wijzen op de wijziging van de begunstiging op de polis. Het behoort niet tot de normale werkzaamheden van een notaris om bij de akte van verdeling zonder uitdrukkelijke opdracht van de betreffende partij(en) de polis te wijzigen. Van de zijde van erflater heeft de notaris geen opdracht ontvangen om tot aantekening op de polis over te gaan. In artikel 7 van de akte van verdeling stond dat het partijen bekend was dat de toedeling moest worden aangetekend op de polis. Verder had erflater in eerste instantie notaris kantoor [E] de opdracht gegeven tot het opstellen van een akte van verdeling. In het concept van die akte stond dat erflater zelf zou zorgdragen voor mededeling van de levering van de vorderingen op naam. Op 24 november 2011 heeft erflater een e-mail gestuurd aan de notaris met de vraag op welke wijze de tenaamstelling van de verzekering gewijzigd diende te worden. De notaris heeft daarop bericht dat waarschijnlijk de handtekeningen van beide partijen daarvoor vereist waren en heeft voorgesteld de stukken bij hem af te geven, zodat de vrouw de stukken kon tekenen. De stukken zijn echter nimmer afgegeven en de notaris heeft geen nadere opdracht gekregen van erflater;

3. naar aanleiding van het telefonisch verzoek van klager op 10 februari 2012 heeft de notaris de advocaat van de vrouw benaderd met het voorstel om de nog bestaande geschilpunten op het kantoor van de notaris te bespreken. De vrouw is echter niet akkoord gegaan met overleg met klager. De notaris erkent dat hij wegens drukke werkzaamheden niet in de gelegenheid was om klager binnen de toegezegde twee dagen terug te bellen;

4. de notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd in het bemiddelingstraject bij de KNB. Voor zover klager meent dat zijn belangen niet juist zijn behartigd, komt dat voor rekening van zijn eigen advocaat.

5. de notaris erkent dat hij zich onvoldoende bewust was van het feit dat de kosten die gemaakt waren in het bemiddelingstraject niet aan klager doorberekend hadden mogen worden. Na kennisneming daarvan is de nota aangepast en zijn de doorberekende kosten geschrapt;

6. de notaris wenste met klager tot een finale afwikkeling te komen. Om die reden heeft de notaris de betreffende verklaring opgesteld. Indien klager hierin een poging tot chantage ziet dan wel een manier om het indienen van een klacht te voorkomen

herkent de notaris zich daar niet in. Het oogmerk van de notaris was om, voor zover er behoefte aan de zijde van klager zou zijn om een klacht in te dienen, dit bespreekbaar te maken.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 van de Wet op het notarisambt (Wna). Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Voor zover het klachtonderdeel 1 betreft overweegt de Kamer als volgt.

Uit het verweer van de notaris blijkt dat hij zich vanwege de doofheid van de vrouw en de daarmee naar zijn indruk gepaard gaande “zwakkere positie”, naar het oordeel van de Kamer ten onrechte, vooral de belangen van de vrouw en niet ook die van erflater heeft aangetrokken. Zowel de erflater als de vrouw werden immers bijgestaan door een eigen advocaat en hun positie was in zoverre dus wel gelijkwaardig. Vast is komen te staan dat de notaris de door de vrouw opgegeven, maar niet onderbouwde waarde van de MG en de ING bankrekening heeft opgenomen in het concept, zonder erflater te raadplegen. Nadat erflater had gemeld dat de MG niet verdeeld hoefde te worden en dat het saldo van de ING rekening aanzienlijk lager was dan door de vrouw was opgegeven, heeft de notaris alleen erflater gevraagd om bewijsstukken en toen die niet kwamen de door de vrouw opgegeven bedragen in de definitieve akte laten staan. De Kamer tekent daarbij nog aan dat de man aan de notaris een bankafschrift heeft verstrekt met een veel lager saldo van de ING rekening, maar dat de notaris daarin geen aanleiding heeft gezien om de opgave van de vrouw te corrigeren, ondanks het feit dat op dat moment nog niet duidelijk was dat met het bankafschrift was geknoeid, terwijl uiteindelijk is gebleken dat het door de vrouw opgegeven saldo daarentegen veel te hoog was geschat. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel 2 overweegt de Kamer als volgt. Het behoorde niet tot de primaire taak van de notaris om zonder opdracht erflater te wijzen op de urgentie van het wijzigen van de begunstiging op de polis, althans zelf stappen te zetten voor zo'n wijziging. Vast is komen te staan dat de notaris geen opdracht heeft gekregen van erflater om de begunstiging op de polis te wijzigen. Nu de notaris geen opdracht had en het niet tot zijn primaire taak behoorde, kan de notaris niet tuchtrechtelijk verweten worden dat hij erflater niet heeft gewezen op die urgentie. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Met betrekking tot klachtonderdeel 3 overweegt de Kamer als volgt. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris de nodige steken laten vallen in de communicatie jegens klager. Uit de stukken is gebleken dat klager op 10 februari 2012 de notaris heeft gebeld met het verzoek om een gesprek te beleggen met de vrouw, klager en de notaris. Op 14 februari 2012 heeft de notaris klager teruggebeld met het verzoek om een agenda voor zo'n gesprek op te stellen. Op 20 februari 2012 heeft klager de agenda naar de notaris gemaild met het verzoek om een datum te plannen voor de bespreking. Een reactie van de notaris bleef uit. Na een aantal e-mails en telefoontjes heeft de notaris op 2 maart 2012 klager een e-mail gestuurd en gemeld dat hij klager zou terugbellen. De notaris is deze belofte niet nagekomen en heeft evenmin een bespreking gepland.

De notaris heeft in de onderhavige procedure aangevoerd dat de vrouw een bespreking als door klager verzocht niet wilde, maar niet gebleken is dat de notaris dat aan klager heeft bericht. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 4 en 5 betreft overweegt de Kamer als volgt. Het kan de notaris verweten worden dat hij niet op de hoogte was van het feit dat kosten inzake een klachtprocedure worden gemaakt, niet aan de klager mogen worden doorberekend. Op 22 november 2007 heeft de Kamer van Toezicht te Rotterdam uitspraak gedaan in een klacht van de KNB tegen een notaris te Rotterdam (ECLI:NL:TNOK-ROT:2007:Y0003). Deze notaris had in zijn algemene voorwaarden opgenomen *“Diegene van de opdrachtgever en notaris die door de desbetreffende instantie in het ongelijk wordt gesteld is verplicht de schade te vergoeden, welke de in het gelijk gestelde partij heeft geleden, wat betreft de tijd die deze en/of zijn raadsman aan de gehele klachtbehandeling heeft besteed, waaronder zijn begrepen al zijn werkzaamheden en wel tegen het voor hem gebruikelijk geldende uurtarief danwel – bij gebreke van een dergelijk tarief – tegen een redelijke vergoeding.”* De Kamer heeft toen beslist dat deze notaris klachtwaardig had gehandeld en heeft de klacht gegrond verklaard. In onder andere het Notariaat Magazine is deze klacht uitvoerig besproken. De notaris had derhalve vijf jaar na dato ervan op de hoogte moeten zijn dat hij kosten in verband met een bemiddelings- of klachtprocedure niet mocht doorberekenen aan klager. Deze klachtonderdelen zijn gegrond.

De Kamer acht ook klachtonderdeel 6 gegrond. Door aan het verstrekken aan klager van de eind januari 2013 door de vrouw getekende verklaring aanvankelijk de voorwaarde te verbinden dat klager zou afzien van het indienen van een klacht tegen de notaris heeft de notaris de eer en aanzien van het notariaat geschaad. Het was de notaris bekend dat klager als executeur een aanzienlijk belang had bij het zo spoedig mogelijk ontvangen van de verklaring en het gaat niet aan dat de notaris uitsluitend vanwege zijn eigen belang het verstrekken van die verklaring heeft vertraagd. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Op te leggen maatregel

Zoals uit het voorgaande blijkt is de Kamer van oordeel dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. De notaris heeft de belangen van de vrouw voorop gesteld en die van erflater en vervolgens klager onvoldoende in het oog gehouden en uiteindelijk ook zijn eigen belang gesteld boven dat van klager. Nu de Kamer vijf van de zes klachtonderdelen gegrond acht en het gaat om meerdere en ernstige verwijten aan het adres van de notaris acht de Kamer het opleggen van de maatregel van berisping passend en geboden.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart klachtonderdeel 2. ongrond;

verklaart klachtonderdelen 1., 3., 4., 5. en 6. gegrond;

legt de notaris de maatregel van berisping op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.G.L. den Os-Brand, voorzitter, A.F.L. Geerdes, F. Hoppel, J. Smal, en P.H.B. Gorsira in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **10 december 2014**.

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.