

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-44

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 18 november 2015 inzake de klacht onder nummer 15-44 van:

[klager]hierna ook te noemen: klager,
gemachtigde: [X],

tegen

mr. [notaris]

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 29 juni 2015,
- het antwoord van de notaris,
- aanvullende productie van klager, ingekomen op 24 september 2015, met bijlage,
- aanvullende productie van klager per e-mail van 28 september 2015.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2015. Daarbij waren aanwezig gemachtigde [X] (hierna te noemen: [X]) bijgestaan door [Y] (hierna te noemen: [Y] en [A]). Nu klager tijdens de klachtprocedure is overleden en [X] en [Y] bij laatste testament benoemd zijn tot executeurs zetten zij de klacht voort namens erflater. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Klager (hierna te noemen: erflater) was priester van het Bisdom [plaatsnaam]. Hij was een oom van [X] en [Y]. Hij was ongehuwd en had geen kinderen. Op 20 april 2010 heeft erflater een testament gemaakt, verleden voor de notaris. In het testament had hij 23 erfgenamen benoemd, waaronder alle neven en nichten. Verder waren er zes legaten opgenomen, vrij van rechten en kosten, ten behoeve van 5 personen en de Parochie [plaatsnaam]. [X] en [Y] waren benoemd tot executeur. Op 17 november 2014 heeft de notaris een gewijzigd testament gepasseerd voor erflater. Het Bisdom [plaatsnaam] is daarbij benoemd tot enig erfgenaam en er zijn 24 personen benoemd tot legataris, onder wie alle neven en nichten. [Y] en algemeen econoom van het Bisdom [plaatsnaam] de heer [Z] (hierna: [Z]), zijn benoemd tot executeurs. In mei 2015 heeft de notaris met erflater een bespreking gevoerd over het wijzigen van zijn testament. Op 19 mei 2015 heeft de notaris erflater een brief geschreven met daarin het volgende:
“(…)

Voor mij is de vraag of u zich realiseert dat teruggaan naar het testament van 2010 het spekken met de Belastingdienst betekent met een fors bedrag, te weten € 62.200. Nu moeten de erfgenamen dat wel zelf betalen, maar het is toch veel geld. Dat was dus de reden dat u in 2014 een nieuw testament heeft gemaakt. Hierover heeft de heer [Z] u geadviseerd en dat heb ik daarna met u besproken.

Voordat derhalve het testament wordt aangepast, wil ik dat toch wel met u bespreken, want zoveel geld naar de Belastingdienst brengen is denk ik niet nodig; anderzijds is 'terug naar het testament uit 2010' kort door de bocht, zo meen ik.

Om die redenen wil ik op korte termijn deze materie met u bespreken om eens na te gaan wat toch het beste zou zijn.

Zelf denk ik dat een legaat VRIJ van kosten en rechten aan de 23 personen van € 8.200 een goede oplossing zou zijn; alle 23 de personen krijgen dan dat bedrag en de verschuldigde erfbelasting – 23 x 1.860 – moet dan door de erfgenaam worden betaald, oftewel een bedrag van in totaal ca. € 43.000.

Het Bisdom erft dan ongeveer het bedrag dat anders naar de Belastingdienst zou gaan. (...)

Op 21 mei 2015 stuurt de notaris de volgende brief naar klager:

(...)

Ik heb in die brief ook een alternatief aangedragen; wellicht dat ik daar mee te ver ben gegaan, in die zin dat het wellicht beter ware geweest niet uitsluitend het Bisdom voor het restant bij uw nalatenschap te betrekken, hoewel u wel het Bisdom bij uw nalatenschap wil betrekken, zo deelde u mij mede, maar uiteraard is het aan u om dat te bepalen.

(...)

Op 29 mei 2015 heeft een waarnemer van de notaris nogmaals een testament gepasseerd voor erflater. Hierin heeft hij alle voorgaande testaments herroepen en heeft hij 23 erfgenamen benoemd en ten behoeve van 5 personen en de Rooms Katholieke Parochie van [naam] en het Bisdom [plaatsnaam] een legaat opgenomen, niet vrij van rechten en kosten. [Y] en [X] waren benoemd tot executeurs. In mei 2015 heeft erflater een algehele volmacht gegeven aan de gemachtigde en haar nicht [Y].

Op 6 september 2015 is klager overleden. Op 9 september 2015 heeft een waarnemer van mr. [B], notaris te [vestigingsplaats], een verklaring van executele afgegeven. Uit deze verklaring van executele blijkt dat het testament van 29 mei 2015 het laatste testament was en [Y] en [X] benoemd waren tot executeurs.

De klacht en het verweer van de notaris

Op 29 mei 2015 werd het testament van 17 november 2014 inhoudelijk teruggedraaid naar de inhoud van het testament van 20 april 2010, behoudens enkele kleine aanpassingen.

Op 7 mei 2015 zijn erflater, [Y] en [X] bij de notaris geweest voor informatie over een algehele volmacht. Erflater is dan 88 jaar. Bij aanvang van het gesprek merkt de notaris het volgende op richting [X]: *"Ik hoop niet dat u het erg vindt, maar u staat niet meer in het testament"*. Verbaasd reageren [Y] en [X] dat dat niet de reden was waarom ze bij de notaris zaten. Ook merkt de notaris op: *"U begrijpt toch wel dat het Bisdom ook recht heeft op een deel van de erfenis?"*. Erflater heeft nog opgemerkt dat hij zijn hele leven voor het Bisdom gewerkt had en hij zich tot niks verplicht voelde. Wat is de aard van die opmerking van de notaris? Wat is zijn belang?

In de brief van 19 mei 2015 worden erflater twee voorstellen voorgelegd. Eén is afkomstig van [Z] en de andere van de notaris. Dit omdat de voorstellen tegen de wil van erflater in gingen.

De declaratie inzake de volmacht is door klager voldaan, maar die van het testament niet. Deze klacht ligt bij de Geschillencommissie.

De declaratie voor de werkzaamheden met betrekking tot het testament van 2014 is door het Bisdom betaald. Het was als enig erfgenaam financieel belanghebbende.

Klager verwijt de notaris dat hij zowel zijn zorgplicht heeft geschonden alsmede dat hij niet onafhankelijk en onpartijdig is geweest. In plaats van dienend te zijn is de notaris eigenmachtig opgetreden door het doen van een hypothetisch financieel fiscaal voorstel, als financieel adviseur.

Kwetsbare ouderen dienen op hun hoede te zijn.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Hij is de vaste notaris van het Bisdom[plaatsnaam]. In die hoedanigheid heeft de notaris veel contacten met het Bisdom, maar ook met algemeen econoom [Z]. Het Bisdom [plaatsnaam] heeft een zorgplicht jegens haar priesters. Deze zorgplicht wordt ontleend aan het Canoniek Recht. Op grond hiervan en op grond van het feit dat erflater in [plaatsnaam] woonde waar de notaris zijn vestigingsplaats heeft, kwam erflater in 2010 bij de notaris voor het opstellen van zijn testament. De notaris heeft in 2010 uitvoerig met erflater gesproken met betrekking tot het benoemen van 23 erfgenamen of legatarissen. Uiteindelijk is, ondanks alle nadelen (zowel fiscaal als juridisch technisch) gekozen voor een erfstelling. In 2014 werd de notaris per brief benaderd door[Z] die kort daarvoor met erflater zijn testament had besproken. Het contact tussen [Z] en erflater vloeit voort uit genoemde zorgplicht. De notaris werd door [Z] verzocht om een andere constructie toe te passen en de 23 personen tot legataris te benoemen. Dit zou veel erfbelasting schelen en na het overlijden veel werkzaamheden, omdat een nalatenschap met veel legatarissen makkelijker is af te wikkelen dan één met veel erfgenamen. Ervan uitgaande dat de notaris ook een eigen verantwoordelijkheid heeft, heeft hij erflater uitgenodigd om het advies van [Z] te bespreken. Daarna is het testament van 17 november 2014 gepasseerd. De benoeming van het Bisdom als executeur naast een familielid is gebruikelijk en geheel in overeenstemming met hetgeen erflater wilde. In 2015 werd de notaris benaderd door [X] en [Y] die kennis hadden genomen van het testament van hun oom uit 2014 en zij spraken daar hun verbazing over uit. De notaris is toen bezocht door erflater en één van de twee genoemde nichten. De notaris heeft vervolgens alleen met erflater onder vier ogen gesproken over het testament. Uit brieven van 19 en 21 mei 2015 blijkt dat de notaris erflater nog nader heeft geadviseerd. Uiteindelijk is het testament op 29 mei 2015 gepasseerd conform de wensen van erflater. De notaris benadrukt dat dit niet tegen de wil van erflater is gebeurd. De brief van 19 mei 2015 is geschreven met de bedoeling om erflater nog even goed na te laten denken over de uitvoering van zijn wensen wegens de fiscale gevolgen.

De beoordeling van de ontvankelijkheid

Artikel 99, eerste lid van de Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt, voor zover hier van belang, dat klachten kunnen worden ingediend door “een ieder met enig redelijk belang”. De tot 1 januari 2013 geldende Wna kende een dergelijke bepaling niet. Onder het oude recht werd voor de beoordeling van de vraag wie een klacht kon indienen aansluiting gezocht bij artikel 49 Wna, dat bepaalt aan wie afschrift van een akte kan worden verstrekt door de notaris. Voorts gold volgens tuchtrechtelijke jurisprudentie dat degene die zodanig bij het in een klacht gewraakte doen en/of nalaten van een notaris betrokken

was, dat hij als belanghebbende bij een uitspraak over een klacht kon worden aange-merkt, in die klacht kon worden ontvangen. Bij de beantwoording van de vraag of iemand een zodanige belanghebbende was, speelde een rol in hoeverre deze door het handelen of nalaten van een notaris zodanig in zijn eigen belang kon worden getroffen dat deze daarin behoorde te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken was geweest bij het onderwerp dat in de klachtprocedure werd behandeld, dat daarin een belang was gelegen om in die procedure te verschijnen. Uit de wetsgeschiedenis van het tot 1 januari 2013 geldende artikel 99 Wna bleek verder dat zowel de KNB als het Bureau Financieel Toezicht een tuchtrechtelijke klacht konden indienen, evenals, bijvoorbeeld, collega-notarissen. Blijkens de Memorie van Toelichting op het huidige artikel 99 lid 1 is in de herziene tekst van het eerste lid geëxpliciteerd dat de kring van degenen die een tuchtrechtelijke klacht kunnen indienen bestaat uit een ieder die enig redelijk belang heeft bij de indiening van een klacht. Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met het taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep.

Vaststaat dat erflater tijdens de procedure is overleden. [X] en [Y] zijn in het laatste testament van 29 mei 2015 benoemd tot executeurs. De Kamer is van oordeel dat zij in hun hoedanigheid van executeurs opkomen voor de belangen van erflater en de klacht voortzetten die door klager in werking was gezet. Het indirect belang van [X] en [Y] is hiermee komen vast te staan. Zij worden ontvangen in hun klacht. De Kamer komt toe aan een inhoudelijke behandeling van de klacht.

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 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.

De Kamer vat de klacht van klager als volgt samen. De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld bij het opstellen van het testament in 2014 en de notaris is te ver gegaan bij het opstellen van de adviesbrief van 19 mei 2015.

Wat betreft het passeren van het testament in 2014 overweegt de Kamer als volgt. De Kamer dient zich te buigen over de vraag of de notaris voldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij het passeren van het testament van erflater in 2014. Vast is komen te staan dat [Z] de notaris had benaderd voor het wijzigen van het testament door erflater. De notaris diende zich ervan te overtuigen dat de testateur wilsbekwaam was en hoe zijn wil luidde. De notaris heeft aangevoerd dat het testament is gepasseerd alleen in aanwezigheid van erflater. Tijdens het passeren heeft de notaris een overzicht overgelegd

aan erflater, waarin een berekening van de testamentaire verkrijgingen stond vermeld. Deze berekening vormde de basis voor het testament van november 2014. Erflater heeft deze berekening ondertekend (overgelegd ter zitting), zodat volgens de notaris de instemming met de wijziging van het testament is komen vast te staan. Dit is door klager geenszins weerlegd. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Wat betreft de brief van 19 mei 2015 overweegt de Kamer als volgt.[X] en [Y] hebben gesteld dat zij zich niet aan de indruk kunnen onttrekken dat het voorstel van de notaris in de brief in samenspraak is gegaan met [Z]. De notaris heeft aangevoerd dat hij in het voorjaar van 2015 sterk het gevoel kreeg dat klager onder invloed stond van beide dames. Het Bisdom voelde een zorgplicht jegens oud-priesters. Door het sturen van de brief heeft de notaris erflater er nogmaals (maar nu schriftelijk) op willen wijzen wat de (fiscale) gevolgen zouden zijn voor het wijzigen van zijn testament. Overigens verklaarde de notaris tijdens de zitting dat hij ervan op de hoogte was dat de Successiewet 1956 op het punt van verkrijgingen vrij van recht per 1 januari 2006 was gewijzigd. Mede gelet op het standpunt van erflater in november 2014 is de notaris zeer zorgvuldig te werk gegaan. De brieven van mei 2015 zijn daar het bewijs van. In zijn verweerschrift heeft de notaris aangegeven hoe zijn relatie is met het Bisdom en hoe hij zijn taak hierin ziet. De notaris wijst erop dat hij de Wna strikt toepast. Ook wijst hij erop dat de erflater bepaalt wat in zijn testament komt te staan. De Kamer is van oordeel dat in een dergelijke situatie voorzichtigheid is geboden. Het Bisdom was immers vaste cliënt van de notaris en het verzoek tot wijziging kwam van de econoom van het Bisdom, terwijl bovendien (achteraf) blijkt dat het Bisdom de nota van de wijziging heeft voldaan. Niet is komen vast te staan dat de brief van 19 mei 2015 een poging is van de notaris om het Bisdom tot enig erfgenaam te laten benoemen. Het eerdere testament in 2014 had erflater gemaakt om (vermeende) erfbelasting te besparen. Door de wijziging van het testament in 2015 zou er volgens de notaris meer erfbelasting verschuldigd zijn. Middels de brief van 19 mei 2015 heeft de notaris erflater schriftelijk willen wijzen op wat de gevolgen van de wijzigingen zijns inziens inhielden. Ondanks het feit dat de fiscale gevolgen anders zijn dan de notaris schreef, acht de Kamer het handelen van de notaris niet klachtwaardig. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op beide onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R.R. Roukema, R.J. Groenhof, J.P. van Loon en E.S. Voskamp en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **18 november 2015**.

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. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.