

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2015/169

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: AL/2015/169

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[...],
wonende te [...],
gemachtigde: mr. M.G. Hees, advocaat te Huizen,

tegen

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

Partijen worden hierna klaagster en kandidaat-notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 25 en 26 november 2015
- het verweer, met bijlagen, van 7 januari 2016
- een brief, met bijlagen, van de kandidaat-notaris van 18 februari 2016.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 11 maart 2016 behandeld. Klaagster is in persoon verschenen tezamen met haar gemachtigde. De kandidaat-notaris is eveneens in persoon verschenen.

2. De feiten

2.1 Op 5 juli 2010 is de partner van klaagster, de heer [A], (hierna te noemen: erflater) overleden. Erflater heeft over zijn laatste wil beschikt bij testament van 27 augustus 2002.

2.2 In zijn testament heeft erflater als zijn enige erfgenamen aangewezen; klaagster voor 2/3 deel van de nalatenschap en zijn dochter (uit een eerste en ontbonden huwelijk) [B] (hierna: [B]) voor 1/3 deel van de nalatenschap.

2.3 De erfgenamen hebben de nalatenschap bij akte van 23 augustus 2010 beneficiair aanvaard. Daarmee zijn de erfgenamen vereffenaar in de af te wikkelen nalatenschap.

2.4 In 2010 hebben de erfgenamen notaris mr. [...] betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap.

2.5 Ten tijde van zijn overlijden werkte erflater samen met [C] in Handelsonderneming [X] . Na het overlijden van erflater is [X] geliquideerd. [X] heeft aangegeven per 31 december 2010 een vordering op de nalatenschap te hebben ten bedrage van € 144.983,52.

2.6 In november 2011 heeft klaagster een betaling ad € 23.000,= gedaan als gedeeltelijke terugbetaling van de schuld aan [X].

2.7 Op 19 januari 2012 heeft klaagster samen met de heer [D] een gesprek gehad met de kandidaat-notaris en notaris [...]. Na dit gesprek heeft [D] namens klaagster bij e-mail van 30 januari 2012 aan de notaris onder meer gevraagd de afhandeling van de nalatenschap over te nemen en na te gaan welke verzekerde bedragen er zijn vrijgekomen naar aanleiding van het overlijden van erflater. Bij brief van 18 juni 2012 heeft de kandidaat-notaris aan ASR levensverzekeringen (hierna: ASR) gevraagd opgave te doen van de door erflater afgesloten verzekeringen en de waarde daarvan.

2.8 Uit brieven van ASR van 26 juni 2012, 27 juni 2012, 4 juli 2012 en 5 juli 2012 blijkt dat na het overlijden van erflater de volgende verzekerde kapitalen beschikbaar zijn gekomen:

€ 90.756,04 van de Beleggingsrekening met het polis nummer 70007532 (hierna: polis I).

€ 24.719,34 van de levensverzekering met het polis nummer 5303238 (hierna: polis II).

€ 45.378,00, te vermeerderen met rente, van de verzekering met het polis nummer 20149006 (hierna: polis III). In de brief van 4 juli 2012 van ASR is daarover onder meer meegedeeld dat dit bedrag op verzoek van de begunstigen is overgemaakt naar de rekening van het notariskantoor.

2.9 Ten gevolge van het overlijden van erflater is uit hoofde van een overlijdens-risico-verzekering met het polis nummer 70265041 (hierna: polis IV) een bedrag van € 145.539,33 uitgekeerd. Dit bedrag is op basis van het pandrecht dat was gekoppeld aan de levensverzekering in mindering gebracht op de hypotheekschuld van erflater en klaagster.

2.10 Na een bespreking met klaagster op 18 juli 2012 deelt de kandidaat-notaris klaagster bij brief van 20 juli 2012 mee dat de nalatenschap negatief is vanwege het verlies van € 144.000,= dat is geleden binnen [X]. Volgens de kandidaat-notaris is gebleken dat afkoop van de polissen duur is. Klaagster wordt het advies gegeven om in overleg te treden met de belastinginspecteur. Klaagster deelt op 5 september 2012

mee dat het overleg gaande is en dat de kandidaat-notaris zal worden geïnformeerd zodra er meer bekend is.

2.11 Na informatie te hebben gevraagd van de verzekeringsmaatschappijen inzake de begunstigen van de polissen, doet de kandidaat-notaris aan klagster bij brief van 21 mei 2013 een voorstel toekomen dat aan de schuldeisers zou kunnen worden voorgelegd. Over de polissen I en II is opgemerkt dat afkoop of het aankopen van een lijfrente tot de mogelijkheden behoorde. Klagster heeft voor het laatste gekozen omdat dit per saldo meer opleverde dan afkoop. Ook bevat de brief een overzicht van de schulden en is met betrekking tot polis IV vermeld dat met dit bedrag is afgelost op de hypotheek. In dat verband is verder vermeld dat klagster daarmee is gebaat met een bedrag van € 44.039,33. Na aflossing van een hypotheek ten bedrage van € 23.000,= resteert dan wat dit betreft een restschuld van klagster aan de nalatenschap van € 21.039,33.

2.12 Bij brieven en e-mails van 10 en 26 september 2013 wordt namens klagster aan de kandidaat-notaris meegedeeld dat het voorstel niet duidelijk is omdat het lijkt dat klagster op deze wijze toch de schulden van de nalatenschap voldoet, terwijl zij de nalatenschap beneficiair heeft aanvaard.

2.13 Bij brief van 8 oktober 2013 deelt de kandidaat-notaris aan klagster mee dat de bespreking met klagster leidt tot een aangepast voorstel.

2.14 Namens klagster wordt bij brief van 21 november 2013 meegedeeld dat inzake het advies van 8 oktober 2013 een second-opinion is gevraagd. Aangegeven wordt dat het advies met betrekking tot polis IV niet juist is geweest. De uitkering van polis IV zou geheel aan klagster toekomen. Verder is het standpunt vermeld dat de polissen II en III buiten de nalatenschap vallen omdat klagster een samenlevingscontract had met erflater en zijn partner was. Daarnaast is vermeld dat van inkorting geen sprake kan zijn omdat aan de uitkering een natuurlijke verbintenis ten grondslag ligt. Dat laatste brengt met zich dat van een gift geen sprake kan zijn.

2.15 Bij brief van 24 december 2013, van notaris mr. [...] namens klagster, deelt deze notaris aan de kandidaat-notaris onder meer mee welke gelden van de polissen naar zijn mening wel en niet in de nalatenschap vallen. Ook wordt uiteengezet hoe klagster de aflossing van de hypotheekschuld ziet. Afsluitend wordt meegedeeld dat de kandidaat-notaris de eigen afwikkelingskosten kan innen.

2.16 In een e-mail van 21 februari 2014 doet de kandidaat-notaris klagster een cijfermatig voorstel toekomen waarmee [X] akkoord is gegaan. Daarbij is vermeld: “[...] Het voorstel heeft de volgende uitgangspunten:

- *de nalatenschap is beneficiair aanvaard en u bent dus niet in privé aansprakelijk voor de schulden van erflater.*
- *u was niet getrouwd met erflater maar had een samenlevingscontract. Van een vermogensrechtelijke gemeenschap tussen u en erflater was dus geen sprake.*
- *ASR polisnummer 70.265.041 valt niet in de nalatenschap. Het betreft hier dus privévermogen, waarmee de hypotheek deels is afgelost.*
- *ASR polisnummers 7007532 & 5303538 vallen (naar uw mening) niet in de nalatenschap.*
- *ASR polisnummer 20149006 valt in de nalatenschap.*

[...] Graag verneem ik of u ook kunt instemmen met het voorstel.[...]

Tenslotte zij voor de goede orde gemeld dat ook ten aanzien van de dochter van erflater het een en ander geregeld dient te worden. [...].

2.17 Bij brief van 14 augustus 2014 deelt de gemachtigde van klagster de kandidaat-notaris onder meer mee dat de vordering van [C] zonder overleg is meegenomen, terwijl er geen grondslag bestaat voor die vordering.

2.18 Bij brief van 2 december 2014 deelt de gemachtigde van klagster aan de kandidaat-notaris mee dat zij thans notaris [...] heeft gevraagd haar behulpzaam te zijn met de (verdere) vereffening van de nalatenschap. Verzocht wordt het bedrag van polis III onder beheer van notaris [...] te stellen.

2.19 Op 6 januari 2015 deelt de kandidaat-notaris aan de gemachtigde van klagster mee dat van het bedrag van polis III na aftrek van zijn kosten € 40.070,45 resteert. Daarbij wordt meegedeeld dat de erfgenamen de gerechtigden zijn, klagster voor 2/3 en de dochter van erflater voor 1/3 deel. Gelden uitkeren zonder instemming van de dochter is niet mogelijk.

2.20 Op 13 april 2015 deelt de kandidaat-notaris aan de gemachtigde van klagster onder meer mee dat [B] de verstrekte boedelvolmacht intrekt en geen toestemming geeft voor het overboeken van de gelden naar notaris [...].

2.21 Bij beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 29 december 2015 is mr. [...], notaris te [...], benoemt tot vereffenaar van de nalatenschap van erflater.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagster stelt zich op het standpunt dat de kandidaat-notaris bij de afwikkeling van de nalatenschap fouten heeft gemaakt waardoor de afwikkeling nog niet is afgerond. Klagster noemt in dit verband onder meer de beoordeling van de verzekeringspolissen, waaronder de ter zake van de lijfrente gemaakte keuze. Ook wijst klagster op het ontbreken van een boedelbeschrijving en uitkeringslijsten. Daarnaast verwijt klagster de kandidaat-notaris dat de vorderingen niet zijn beoordeeld en had de kandidaat-notaris volgens klagster de vordering [C] bespreekbaar moeten maken. De overige verwijten die klagster de kandidaat-notaris maakt zijn ter zitting samengevat in de volgende klachtonderdelen.

1. De verzekeringspolissen zijn foutief beoordeeld en daarbij ook de vraag of inkorting hier speelt.

2. Met betrekking tot het afkopen van de lijfrentepolissen is onjuist geadviseerd.

3. Het saldo van de effectenrekening is niet geïnventariseerd. De kandidaat-notaris heeft in zijn berekeningen ten onrechte aan de activa-zijde geen rekening gehouden met de onverdeelde helft van de beleggingsrekening.

4. De uitkering van de levensverzekering is ten onrechte op de derdengeldenrekening van het kantoor van de notaris gestort.

5. De onder 4 genoemde gelden worden ten onrechte niet afgegeven.

6. De kandidaat-notaris wil zijn facturen ten onrechte verrekenen met de onder 4 genoemde gelden. Volgens klagster dienen die facturen bij de vereffenaar te worden ingediend.

7. De kandidaat-notaris heeft klaagster rechtstreeks benaderd terwijl zij werd bijgestaan door haar advocaat. De kandidaat-notaris had in ieder geval de advocaat gelijktijdig moeten informeren.

3.2 Op het verweer van de kandidaat-notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Met betrekking tot de meer algemene verwijten zoals de tijdsduur, het ontbreken van een boedelbeschrijving en van uitdelingslijsten en het beoordelen van de vordering(en) is de kamer van oordeel dat niet gebleken is van klachtwaardig handelen van de zijde van de kandidaat-notaris. De kamer acht in dit verband van belang dat op het moment waarop (het kantoor van) de kandidaat-notaris werd ingeschakeld, anderhalf jaar na het overlijden van erflater, uit de e-mail van [D] van 19 januari 2012 vooral blijkt dat inventarisatie van vrijgekomen verzekeringsgelden een eerste vereiste was. Daarbij is door de kandidaat-notaris onweersproken gesteld dat de grootste zorg van klaagster ter zake van de afwikkeling van de nalatenschap haar woning betrof. Volgens de kamer is dat, in de gegeven situatie waarin erflater voor de helft eigenaar was van de woning, begrijpelijk. Genoemde zorg van klaagster hield en houdt verband met de vraag welke van (vrijgekomen) gelden in de nalatenschap vallen en verder met de verdeling (vereffening). Hoewel de regie in dit verband niet altijd even duidelijk uit de brieven van de kandidaat-notaris blijkt en een duidelijke opdrachtbevestiging, waarin ook aan de erven zou zijn meegedeeld dat in eerste instantie verwacht werd dat zij een boedelbeschrijving opmaken, op zijn plaats zou zijn geweest, neemt dat niet weg dat blijkt dat op basis van bevindingen van de kandidaat-notaris werd gekomen tot voorstellen. Ook heeft de kandidaat-notaris onweersproken in zijn brief van 18 februari 2016 aangegeven dat een boedelbeschrijving werd opgemaakt. Dat de voorstellen niet alle zorg van klaagster wegnamen is niet veroorzaakt door klachtwaardig handelen van de kandidaat-notaris. Daarnaast is niet gebleken van door de kandidaat-notaris veroorzaakte vertraging en heeft de kandidaat-notaris zich terecht op het standpunt gesteld dat door hem nog geen afrondende werkzaamheden, zoals het opstellen van een uitdelingslijst, konden worden verricht. De kamer zal dan ook de klacht wat betreft het voorgaande ongegrond verklaren.

4.3 Met betrekking tot de overige door klaagster met 1 tot en met 7 genummerde klachtonderdelen overweegt de kamer als volgt.

4.4 Het bezwaar in onderdeel 7, dat de kandidaat-notaris klaagster benaderde en niet (tevens) haar advocaat, is weliswaar als klachtonderdeel naar voren gebracht, maar

ook is ter zitting gebleken dat het vooral als aandachtspunt is genoemd. De kamer gaat uit van het laatste en zal dit onderdeel buiten beschouwing laten.

Klachtonderdelen 1 en 2

4.4 Uit de brieven en de e-mails van de kandidaat-notaris blijkt dat in eerste instantie aan de verzekeringsmaatschappijen is gevraagd aan te geven wie op basis van de polis als begunstigde dient te worden aangemerkt. De kandidaat-notaris geeft in dit verband terecht aan dat ASR spreekt van standaardbegunstiging en hij mocht daar dan ook in zijn voorstellen vanuit gaan. Dat deze begunstiging door klaagster anders wordt uitgelegd dan door de kandidaat-notaris maakt dat niet anders. Ook kan niet worden ingezien dat de kandidaat-notaris er in zijn advies niet voor had mogen kiezen om, zoals hij dat heeft gedaan, de voor klaagster meest ongunstige afhandeling af te wijzen. In dit verband is van belang dat niet is gebleken van (in rechte) vaststaande andersluidende overeenstemmingen. Daarnaast blijkt uit de e-mail van 21 februari 2014 (zie 2.16) dat nadere adviezen zijn uitgewerkt op basis van de standpunten van klaagster. Ook overigens is met betrekking tot de polissen niet gebleken van onjuiste of onverantwoorde adviezen. Hoewel klaagster terecht wijst op mogelijke verdergaande fiscale aspecten die niet zijn opgenomen in de voorstellen in de brief van 21 mei 2013, acht de kamer van belang dat blijkt dat getracht is stap voor stap verder te komen. Daarbij is keuze van de kandidaat-notaris wellicht niet de meest gunstige geweest, maar vanuit de achtergrond dat klaagster in het huis blijft waren de keuzes wel verdedigbaar. Daarnaast heeft de kandidaat-notaris er in zijn e-mails en brieven aan klaagster er terecht blijk van gegeven dat het niet aan hem was om te beslissen indien er verschil van inzicht (over begunstigten bij de polissen of over de vereffening) zou bestaan. Ook ter zake van het inkorten is niet gebleken van onjuiste adviezen, maar van het constateren van een gevolg van een bepaalde (nog niet vaststaande) keuze. De kamer zal de klacht dan ook voor zover het de onderdelen 1 en 2 betreft ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 3

4.5 Klachtonderdeel 3 ziet op de effectenrekening. Het saldo daarvan zou ten onrechte niet zijn gecontroleerd door de kandidaat-notaris. Nog daargelaten dat de kamer geen stukken heeft ontvangen op basis waarvan de juistheid van deze klacht kan worden vastgesteld en de kandidaat-notaris zich heeft verweerd met de mededeling dat hij daar nog niet aan toe was gekomen, kan de kamer niet anders dan concluderen dat dit klachtonderdeel niet eerder is aangevoerd. Het in dit stadium aanvoeren van een nieuwe klacht is naar het oordeel van de kamer in strijd met een goede procesorde binnen het klachtrecht. De kamer zal daarom dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk verklaren.

Klachtonderdeel 4 en 5

4.6 De klachtonderdelen 4 en 5 zien op de som geld die is vrijgekomen uit polis III. Volgens klaagster had de kandidaat-notaris deze gelden niet op de derdengeldenrekening van het notariskantoor mogen laten storten. Ook zijn de gelden ten onrechte niet afgegeven aan notaris [...]. De kamer volgt klaagster niet in deze klachtonderdelen. De kamer acht van belang dat de door [D] namens klaagster gegeven opdracht, het afhandelen van de nalatenschap en het nagaan welke bedragen zijn vrijgekomen uit de polissen, met zich bracht dat de kandidaat-notaris ASR mocht vragen dit bedrag op

deze wijze over te boeken. Weliswaar is namens klaagster gesteld dat hier geen afspraken over zijn gemaakt, echter naar het oordeel van de kamer is de gemotiveerde stelling van de kandidaat-notaris op dit punt onvoldoende weersproken, te meer gelet op de brief van ASR van 4 juli 2012 (2.8) en brief van notaris [...] (2.15). Voor zover geweigerd is deze gelden af te geven ziet de klacht daarover op de weigering dit naar notaris [...] over te boeken. Naar het oordeel van de kamer mocht de kandidaat-notaris dit weigeren omdat het verzoek niet tevens namens [B], de andere erfgename, werd gedaan. De kamer zal derhalve ook deze onderdelen van de klacht ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 6

4.7 Voor zover de kandidaat-notaris zijn kosten verrekent met gelden die zijn vrijgekomen uit polis III is de kamer van oordeel dat daarmee niet klachtwaardig is gehandeld. Gezien de door notaris [...] in zijn brief van 24 december 2013 namens klaagster gedane mededeling dat de kandidaat-notaris zijn eigen afwikkelingskosten kan innen, kon of kan tot verrekening met het geld dat onder hem is worden besloten. Daarnaast is ook hier, evenals onder 4.6, het verweer onvoldoende weersproken dat met de kandidaat-notaris werd afgesproken dat zijn kosten ten laste worden gebracht van de gelden die van ASR zouden worden ontvangen, van belang. De kamer zal aldus ook klachtonderdeel 6 ongegrond verklaren.

4.8 Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht voor zover het onderdeel 3 betreft niet-ontvankelijk
- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mrs. C.J.M. Hendriks, E.J. Oostrik, L.P. Oostveen-ter Braak en H. Quispel, leden, en in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 12 april 2016.

De secretaris,

De voorzitter,