

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL RK 16 - 56

Kenmerk: C/05/303881 / KL RK 16-56

beslissing van de kamer voor het notariaat van 1 november 2016

op de klacht van

[...],
wonende te [...],
klaagster,
gemachtigde: [...]

tegen

mr. [...],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. T.P. Hoekstra.

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 13 juni 2016;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 3 augustus 2016;

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 16 september 2016 behandeld, waarbij zijn verschenen de gemachtigde van klaagster enerzijds en de notaris, vergezeld door zijn gemachtigde, anderzijds.

2. De feiten

2.1 Op 5 september 2015 is de heer [...] (hierna: erflater), echtgenoot van klaagster, overleden.

Erflater is eerder gehuwd geweest met mevrouw [...]. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren: [A] en [B].

Erflater en klaagster hebben samen een dochter gekregen, [C], geboren op 15 maart 2006.

2.2 Erflater heeft laatstelijk beschikt over zijn nalatenschap bij testament van 7 april 2008, verleden voor de notaris. In zijn testament heeft hij tot zijn enige erfgenamen voor gelijke delen benoemd zijn kinderen en klaagster, met wie hij op dat moment een gemeenschappelijke huishouding voerde zonder met haar gehuwd te zijn.

2.3 Erflater en klaagster zijn in mei 2010 in het huwelijk getreden. Huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt en door de notaris gepasseerd bij akte van 10 mei 2010. Hierin is iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap uitgesloten.

2.4 Erflater was eigenaar van de onderneming [D] B.V. Hij was via de Stichting [F] (hierna: de Stichting) enig bestuurder en aandeelhouder van de onderneming. Verder was erflater samen met klaagster eigenaar van een woning, waarop een hypotheek rustte.

2.5 Na het overlijden van erflater op 5 september 2015 heeft op 14 september 2015 een gesprek over de nalatenschap bij de notaris plaatsgevonden. Hierbij waren aanwezig klaagster, mede namens haar minderjarige dochter, [A], [B] en [G], financieel adviseur van erflater.

2.6 De notaris heeft tijdens het gesprek op 14 september 2015 meegedeeld dat de wettelijke verdeling, zoals bedoeld in titel 3 van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek, op de nalatenschap van toepassing is, aangezien erflater na het opstellen van zijn testament met klaagster in het huwelijk is getreden en in het testament van erflater de wettelijke verdeling niet is uitgesloten.

In reactie hierop heeft klaagster meegedeeld dat zij deze wettelijke verdeling niet wenste. De notaris heeft haar gewezen op de in artikel 4:18 van het Burgerlijk Wetboek neergelegde mogelijkheid om binnen drie maanden na overlijden van erflater de wettelijke verdeling bij notariële akte ongedaan te maken.

2.7 Aangezien de omvang van de nalatenschap - met name ten aanzien van de onderneming van erflater - zeer onduidelijk was, hebben de erfgenamen op advies van de notaris de nalatenschap beneficiair aanvaard.

2.8 [G] is door de erfgenamen op 15 september 2015 gevolmachtigd om informatie in te winnen en gegevens te verzamelen inzake de vermogensbestanddelen van de nalatenschap.

2.9 Vanwege het overlijden van erflater diende een nieuw bestuur van de Stichting en de onderneming te worden benoemd. Mr. [Y], als kandidaat-notaris verbonden aan het kantoor van de notaris, heeft op 22 september 2015 een notitie opgesteld over de juridische vereisten waaraan de bestuursopvolging diende te voldoen.

2.10 De notaris heeft op 24 september 2015 de conceptakte waarin de wettelijke verdeling ongedaan werd gemaakt, naar klaagster gezonden.

2.11 Op 25 september 2015 heeft de notaris de akte van ongedaanmaking wettelijke verdeling gepasseerd. In de akte is vermeld dat klaagster door de notaris is voorgelicht over de gevolgen van de voorgenomen ongedaanmaking.

2.12 Op 2 oktober 2015 zijn [A], [B] en [...] B.V., waarvan [G] eigenaar is, tot gezamenlijk bevoegde bestuurders van de Stichting en de onderneming benoemd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris het volgende.

Door de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling in combinatie met de bestuurswijziging van de Stichting is klaagster van een goede positie van eigenaar van de nalatenschap naar een positie gegaan waarin zij eigenaar is voor een kwart onverdeelde nalatenschap, zeer sterk verminderde zeggenschap over de onderneming heeft en voor haar levensonderhoud geheel afhankelijk is geworden van de bereidwilligheid van de nieuwe bestuurders van de Stichting om klaagster inkomen te doen toekomen of geld te lenen. Klaagster heeft geen eigen middelen. Hoewel klaagster geen wettelijke verdeling wenste, heeft zij zich nooit gerealiseerd dat zij door de ongedaanmaking daarvan in een dergelijke behoeftige en afhankelijke positie zou kunnen komen. Klaagster verwijt de notaris dat hij haar niet explicieter heeft gewaarschuwd voor de mogelijk ingrijpende gevolgen van de combinatie van ongedaanmaking van de wettelijke verdeling en de bestuurswijziging van de Stichting.

De notaris heeft eveneens nagelaten om in het kader van de ongedaanmaking van de wettelijke verdeling een vangnetovereenkomst voor te stellen, waardoor klaagster enige vorm van inkomenszekerheid zou hebben gehad.

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

4. De beoordeling

De ontvankelijkheid van de klacht

4.1 De notaris heeft als verweer naar voren gebracht dat de klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard vanwege het ontbreken van enig belang van klaagster bij de klacht. De gemachtigde van klaagster heeft namelijk buiten klaagster om aan de notaris meegedeeld dat hij klaagster zou adviseren om van indiening van de klacht af te zien als de notaris bereid was om de rekening van de gemachtigde te betalen. Dit wekt de indruk dat de gemachtigde van klaagster de klacht heeft ingediend omdat zijn rekening niet is voldaan en niet omdat klaagster daadwerkelijk de klacht wenste in te dienen.

4.2 Dit verweer treft geen doel. Het enkele feit dat de gemachtigde van klaagster met het indienen van een klacht de notaris wilde bewegen om zijn rekening te betalen, betekent niet dat klaagster geen belang heeft bij de klacht. Dat klaagster zelf geen belang zou hebben bij de onderhavige klacht is niet door de notaris gesteld en is de kamer ook niet gebleken.

4.3 Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft de gemachtigde van de notaris erop gewezen dat het verwijt dat de notaris niet heeft gezorgd voor een vangnetovereenkomst pas tijdens de behandeling van de klacht ter zitting naar voren is gebracht en om die reden niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

4.4 De kamer gaat aan dit verweer voorbij. De klachtbrief is bepalend voor de omvang en de inhoud van de klacht. Anders dan de notaris stelt, bevat de klachtbrief ook het verwijt dat de notaris heeft nagelaten een vorm van inkomenszekerheid voor klaagster en haar dochter te bewerkstelligen.

De beoordeling van de klacht

4.5 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 behoefte 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 notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.6 De notaris heeft het volgende verweer gevoerd.

Tijdens de bespreking op 14 september 2015 heeft klaagster zeer duidelijk gemaakt dat zij niet wilde dat de wettelijke verdeling in stand zou worden gelaten. De notaris heeft klaagster omstandig uitgelegd wat voor haar de gevolgen zouden zijn en dat er aan ongedaanmaking ook negatieve gevolgen kleefden. Voordat ruim een week later de akte werd gepasseerd heeft de notaris meermaals contact gehad met klaagster over de ongedaanmaking. Uit de akte van ongedaanmaking blijkt dat de notaris ook tijdens het passeren nogmaals uitgebreid de wil van klaagster heeft gecontroleerd.

De notaris is niet betrokken geweest bij de opvolging in het bestuur van de Stichting. Een kantoorgenote heeft een notitie opgesteld over de wijze waarop de besluitvorming moest plaatsvinden. De inhoudelijke besluitvorming heeft zuiver plaatsgevonden tussen klaagster, [B], [A] en [G]. De notaris heeft slechts de reeds genomen besluiten vastgelegd.

4.7 De notaris heeft tijdens de zitting desgevraagd verklaard dat op 14 september 2015 niet expliciet is gesproken over de gevolgen van een ongedaanmaking voor de inkomens- en vermogenspositie van klaagster, omdat op dat moment veel onzekerheid bestond over de omvang van de nalatenschap en klaagster bovendien zeer stellig was over haar wens om de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Verder heeft de notaris tijdens de zitting verklaard dat vanwege dezelfde stelligheid van klaagster het opstellen van een vangnetovereenkomst noch het uitstellen van de ongedaanmaking aan de orde zijn gekomen.

De kamer constateert dat klaagster door de toepasselijkheid van de wettelijke verdeling in een sterke en zekere positie was geraakt, die zij vrijwel geheel zou verliezen bij ongedaanmaking daarvan. Gelet hierop, had de notaris naar het oordeel van de kamer niet zonder meer mee mogen gaan met de wens van klaagster om de wettelijke verdeling ongedaan te maken. Het had op de weg van de notaris gelegen om klaagster nadrukkelijk te wijzen op de mogelijk zeer nadelige consequenties van een dergelijke beslissing

voor haar algehele juridische en financiële positie en vervolgens te controleren of zij dit had begrepen. Bij deze voorlichting had hij ook de samenstelling van het nieuwe bestuur van de Stichting in geval van ongedaanmaking moeten betrekken. Het feit dat de notaris niet bij de besluitvorming daarover betrokken is geweest, neemt niet weg dat hij klaagster diende voor te houden welke gevolgen de ongedaanmaking in combinatie met een wijziging van het bestuur van de Stichting voor haar konden hebben. Voorts had met alle betrokkenen besproken moeten worden of er mogelijkheden waren om ondanks een ongedaanmaking voor enige inkomenszekerheid te zorgen. Naar het oordeel van de kamer had de notaris in ieder geval klaagster ook dringend moeten adviseren om meer tijd te nemen voor een dergelijke ingrijpende beslissing, temeer daar op 14 september 2015 nog veel onduidelijkheid bestond over de omvang van de nalatenschap waarnaar immers nog onderzoek zou worden gedaan. De wettelijke termijn liet een dergelijk uitstel toe en er was ook verder geen reden om zo kort na het overlijden van erflater deze beslissing te nemen.

4.8 De kamer is van oordeel dat de notaris gelet op het voorgaande onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld en dat de klacht mitsdien gegrond dient te worden verklaard. De kamer acht de maatregel van berisping passend en geboden. Bij de beoordeling van de verwijtbaarheid heeft de kamer betrokken dat zij eerder aan de notaris de maatregel van waarschuwing heeft opgelegd omdat de notaris, evenals in de onderhavige zaak, te voortvarend is geweest bij het passeren van een akte, waardoor hij de belangen van de betrokken partij onvoldoende in het oog heeft gehouden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris op de maatregel van berisping.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. K.H.H.J. Hettema, mr. K.H.H.J. Kuhlmann, mr. F. Drost en mr. C.J.M. Hendriks, leden, en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op
1 november 2016.