

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/322240 KL RK 17-75

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/322240 / KL RK 17-75

beslissing van de kamer voor het notariaat van

op de klacht van

1. **[X]**, in zijn hoedanigheid van bewindvoerder over het vermogen van **[Z]**
wonende te

2. **[Y]**, in zijn hoedanigheid van bewindvoerder (eveneens) over het vermogen van **[Z]**,
wonende te

klagers

tegen

1. **[A]**,
notaris te

2. **[B]**,
kandidaat-notaris te

Partijen worden hierna respectievelijk klagers en de (kandidaat-)notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 19 juni 2017
- het verweer van de notaris van 31 augustus 2017

- de brief van de kandidaat-notaris van 17 oktober 2017

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 1 november 2017 behandeld. Daarbij zijn verschenen klagers enerzijds en de notaris anderzijds. De kandidaat-notaris is - met bericht van verhindering - niet verschenen. De kandidaat-notaris heeft laten weten achter het verweerschrift van de notaris te staan.

2. De feiten

2.1 Op 6 juli 2016 is overleden [S] (hierna: erflaatster). Erflaatster had bij testament van 18 augustus 2015 - gepasseerd door de notaris - over haar nalatenschap beschikt.

2.2 Erflaatster heeft in bedoeld testament [Z] (hierna: de zoon) en [Q], wonende te (...), benoemd tot haar erfgenamen, ieder voor de helft, de notaris benoemd tot testamentair bewindvoerder over al hetgeen de zoon uit haar nalatenschap verkrijgt en [Q] benoemd tot executeur.

2.3 Klagers zijn door de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland bij beschikking van 12 oktober 2016 benoemd tot tijdelijke bewindvoeders over het vermogen van de zoon en vervolgens bij beschikking van 16 november 2016 tot bewindvoeders over het vermogen van de zoon. Klagers hebben de voorliggende klacht in die laatste hoedanigheid ingediend.

2.4 Op 9 januari 2017 heeft de (kandidaat-)notaris klagers in hun hoedanigheid van bewindvoerder gevraagd om in te stemmen met de overdracht van de woning van erflaatster aan [Q].

2.5 Bij e-mail van 10 januari 2017 hebben klagers in hun hoedanigheid van bewindvoerder de (kandidaat-)notaris laten weten de gevraagde instemming niet te verlenen.

2.6 Bij beslissing van 24 februari 2017 heeft de kantonrechter de voor de overdracht van de woning van erflaatster gevraagde vervangende toestemming geweigerd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagers verwijten de notaris onzorgvuldig handelen. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

- 1) De notaris heeft onvoldoende prudent gehandeld bij het opstellen van het testament.
- 2) De notaris heeft zonder overleg met klagers een koopovereenkomst gesloten met [Q].
- 3) Er is sprake van belangenverstrengeling nu de notaris tegelijkertijd de belangen van [Q] en - als testamentair bewindvoerder - van de zoon behartigt.
- 4) De notaris is zonder voorafgaande kennisgeving aan klagers (bewindvoeders) op huisbezoek gegaan bij de zoon, wiens vermogen onder bewind was gesteld, om te bewerkstelligen dat de verkoop van de woning doorgang zou vinden.

5) De notaris heeft bij gelegenheid van diverse telefonische, schriftelijke en persoonlijke contacten met de bewindvoerders verzwegen dat er volgens haar voor wat betreft de woning sprake is van een perfecte koopovereenkomst, terwijl zij op dat moment wel wist dat er sprake is van een mogelijk vernietigbaar testament.

6) De notaris heeft zonder voorafgaand overleg met de bewindvoerders de kantonrechter om vervangende toestemming gevraagd.

7) De notaris heeft in de onder 6) bedoelde procedure niet de waarheid gesproken.

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.

1) Klagers stellen dat de notaris onvoldoende prudent gehandeld heeft bij het opstellen van het testament.

4.2.1 Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris het testament van erflaatster niet zonder meer heeft mogen opstellen zoals zij dat gedaan heeft.

De notaris had rekening behoren te houden met de hoge leeftijd van erflaatster ten tijde van het opstellen van het testament, met de beperkte mobiliteit van erflaatster en met haar afhankelijkheid van haar hulp in de huishouding. Bovendien werd de zoon van genoemde hulp in de huishouding, [Q], door de wijziging van het testament naast de zoon begunstigd als mede-erfgenaam.

4.2.2 De notaris had deze omstandigheden behoren te signaleren, te meer nu zij had behoren te begrijpen dat genoemde hulp in de huishouding erflaatster instrueerde voor wat betreft de inhoud van de beoogde wijziging van het testament. Klagers stellen zich op het standpunt dat de notaris het testament niet (zonder meer) had mogen passeren.

4.2.3 De kandidaat-notaris heeft gesteld dat hij niet betrokken is geweest bij het opstellen van het testament. De notaris heeft dit bevestigd.

4.2.4 De notaris heeft over het opstellen van het testament opgemerkt dat erflaatster destijds zelf telefonisch contact met haar heeft opgenomen zowel voor de eerste bespreking, als voor de vervolgbesprekingen. De notaris is voor deze besprekingen herhaalde malen bij erflaatster thuis geweest.

4.2.5 De eerste keer (29 oktober 2014) sprak de notaris alleen met erflaatster. Bij het tweede en derde gesprek bij erflaatster thuis (op 9 maart en 24 april 2015) was ook een medewerkster van de notaris aanwezig. Na ontvangst van een aangepast concept heeft erflaatster vervolgens zelf een afspraak gemaakt om het testament te passeren op 18 augustus 2015.

4.2.6 De notaris betwist dat in het contact met erflaatster voor de notaris duidelijk had moeten zijn dat erflaatster kort tevoren van notaris was gewisseld. De notaris had namelijk in 2006 al een bespreking gehad met erflaatster en haar echtgenoot. Laatstgenoemde kende de notaris bovendien al veel langer. Ook betwist de notaris dat [Q], de begunstigde van het gewijzigd testament van erflaatster, bij de notaris op kantoor is geweest en bepaalde veranderingen in het testament van erflaatster zou hebben geëist.

4.2.7 De notaris benadrukt dat zij in de herhaalde contacten met erflaatster geen enkele reden heeft gehad om te twijfelen aan de geestelijke vermogens van erflaatster. Erflaatster had in de optiek van de notaris een sterke persoonlijkheid en zou zich niet snel laten beïnvloeden of dwingen.

4.2.8 De kamer overweegt in dit verband als volgt. Vaststaat dat de kandidaat-notaris met de totstandkoming van het testament geen bemoeienis heeft gehad. Voor zover dit klachtonderdeel is gericht tegen de kandidaat-notaris wordt het daarom ongegrond verklaard.

4.2.9 Voor zover het klachtonderdeel de notaris betreft, geldt het volgende. De notaris maakt weliswaar duidelijk dat erflaatster op haar overkwam als een persoon met een sterke persoonlijkheid, maar dit geeft geen antwoord op de vraag waarom de notaris, gegeven de overige haar bekende feiten en omstandigheden, geen nader onderzoek heeft ingesteld naar de achtergrond van de door klaagster gewenste wijziging.

4.2.10 Vanwege de aard en strekking van bedoelde feiten en omstandigheden behoorde de notaris immers rekening te houden met de mogelijkheid dat klaagster ondanks haar sterke persoonlijkheid toch oneigenlijk beïnvloed werd voor wat betreft de door haar gewenste wijziging in haar testament. Niet alleen omdat de gewenste wijziging in het testament een begunstiging inhield van de zoon van de hulp waarvan erflaatster in verregaande mate afhankelijk was, maar ook omdat deze begunstiging een aanmerkelijke verslechtering betekende voor de positie van de enige zoon en oorspronkelijk enige erfgenaam van erflaatster.

4.2.11 De notaris heeft nagelaten haar afwegingen in dit verband op enigerlei wijze inzichtelijk te maken, bijvoorbeeld aan de hand van aantekeningen uit het dossier of overleg met ambtsgenoten of andere, bij erflaatster betrokken deskundigen. Deze nalatigheid is onder de omstandigheden van dit geval op te vatten als een tuchtrechtelijk verwijtbare tekortkoming en leidt tot gegrondverklaring van de klacht op dit onderdeel.

2) De notaris heeft zonder overleg met klagers een koopovereenkomst gesloten met [Q].

4.3.1 Klagers maken bezwaar tegen de koopovereenkomst met betrekking tot de woning van erflaatster, die door de notaris - als testamentair bewindvoerder over het vermogen

van de zoon en mede-erfgenaar van erflaatster - is gesloten met [Q], de andere mede-erfgenaar.

Klagers stellen dat de notaris op het moment van deze koopovereenkomst volledig op de hoogte was van het standpunt van klagers in deze zaak, alsmede van het feit dat klagers op het punt stonden benoemd te worden als bewindvoerders over het vermogen van de zoon. Klagers wijzen in dit verband op het (schriftelijk bevestigde) telefoongesprek dat op 27 juli 2016 is gevoerd met de kandidaat-notaris. Nadien hebben klagers ook nog telefonisch contact gehad met de (kandidaat-)notaris om te laten weten dat zij onderbewindstelling van de zoon van erflaatster hadden aangevraagd, dat deze procedure vertraging ondervond en dat klagers uiteindelijk bij beslissing van 12 oktober 2016 als provisionele bewindvoerders over het vermogen van de zoon van erflaatster zijn aangesteld.

4.3.2 De notaris benadrukt dat zij niet optrad als executeur, maar als testamentair bewindvoerder.

Vanaf het moment van overlijden van erflaatster is ook de kandidaat-notaris bij de behandeling van de zaak betrokken geweest. De afwikkeling van de nalatenschap is afwisselend - en in onderling overleg - door de notaris, de kandidaat-notaris en een medewerker van de notaris verzorgd.

Zo heeft de kandidaat-notaris op 27 juli 2016 het telefoongesprek gevoerd waar klagers naar verwijzen en heeft de kandidaat-notaris ook de verklaring van executeur verzorgd. Nadien heeft de kandidaat-notaris de executeur enige malen gevraagd een boedelbeschrijving op te maken. Het opmaken van de boedelbeschrijving behoorde immers tot de taak van de executeur. Bovendien had de notaris als testamentair bewindvoerder ook belang bij de boedelbeschrijving.

4.3.3 De notaris stelt dat zij als testamentair bewindvoerder geen bezwaar had tegen de overname van de woning van erflaatster, aangezien de executeur daarvoor een koopprijs voorstelde die hoger lag dan de koopprijs volgens een tweetal - op verzoek van de notaris - uitgevoerde onafhankelijke taxaties.

De notaris benadrukt dat de overeenstemming over de overname een feit was voordat klagers als bewindvoerders aangesteld waren. Deze overeenstemming en/of de daarbij - in verband met nog uit te voeren taxaties - gestelde voorwaarden zijn echter niet schriftelijk vastgelegd. Aanvankelijk was er volgens de notaris geen reden om over de voorgenomen overname te overleggen met klagers. Toen klagers nadien bewindvoerders werden heeft de notaris hen op kantoor uitgenodigd voor een gesprek, om hen bij de overname te betrekken. Eerst toen duidelijk werd dat de bewindvoerders niet met de overname instemden, is de kantonrechter om een vervangende toestemming gevraagd.

4.3.4 De kamer overweegt als volgt. Uit hetgeen over en weer is aangevoerd volgt dat de notaris vanaf 27 juli 2016 op de hoogte is geweest van het standpunt van klagers en van hun stappen om als bewindvoerders te worden aangesteld over het vermogen van de zoon van erflaatster.

De (kandidaat-)notaris stelt hiermee rekening te hebben gehouden, echter feitelijk heeft de (kandidaat-)notaris - door schriftelijk niets vast te leggen over de gemaakte afspraken en klagers niet tijdig bij het maken van deze afspraken te betrekken - de gerechtvaardigde belangen van klagers - vooruitlopend op en hangende de procedure tot onderbewindstelling van het vermogen van de zoon van erflaatster - niet gerespecteerd. De omstandigheid dat de (kandidaat-)notaris de kwestie in een later stadium alsnog aan

de kantonrechter ter beoordeling heeft voorgelegd, brengt in het voorgaande geen verandering. Gezien het voorgaande had het op de weg van de (kandidaat-)notaris gelegen om met het maken van deze afspraken te wachten totdat de onderbewindstelling formeel geregeld zou zijn, dan wel de gemaakte afspraken duidelijk te documenteren zodat daarover in voorkomend geval naar behoren verantwoording afgelegd zou kunnen worden.

4.3.5 De geconstateerde nalatigheid valt zowel de notaris - die als testamentair bewindvoerder bij uitstek de belangen van de zoon van erflaatster diende te behartigen - als de kandidaat-notaris - immers ook betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschap - tuchtrechtelijk te verwijten. De klacht wordt daarom op dit onderdeel gegrond verklaard.

3) Er is sprake van belangenverstremgeling nu de notaris tegelijkertijd de belangen van [Q] en - als testamentair bewindvoerder - van de zoon behartigt.

4.4.1 De kamer overweegt op dit punt als volgt. Vaststaat dat [Q] - en niet de notaris - als executeur tot behartiging van de belangen van de erfgenamen gehouden was. De taak van de notaris als testamentair bewindvoerder was dus niet om de belangen van andere erfgenamen dan de zoon of die van [Q] te behartigen en was beperkt tot de betrokkenheid bij de afwikkeling van de nalatenschap. Bovendien is komen vast te staan dat de notaris klagers in hun hoedanigheid van bewindvoerder over het vermogen van de zoon in overweging heeft gegeven in geval van overdracht van de woning van erflaatster de desbetreffende akte door een andere notaris te laten passeren, echter klagers hebben te kennen gegeven daar niet voor te voelen.

Andere in dit verband van belang zijnde feiten of omstandigheden zijn niet gesteld en niet gebleken.

Gezien het voorgaande moet geoordeeld worden dat hier geen grond bestaat voor het verwijt aan de notaris dat sprake was van belangenverstremgeling.

Voor zover dit klachtonderdeel tevens is gericht tegen de kandidaat-notaris geldt ten aanzien van hem, hetgeen hier ten aanzien van de notaris is overwogen.

4) De notaris is zonder voorafgaande kennisgeving aan klagers (bewindvoerders) op huisbezoek gegaan bij de (onder bewind gestelde) zoon, om te bewerkstelligen dat de verkoop van de woning doorgang zou vinden.

4.5.1 De kamer is van oordeel dat het de (kandidaat-)notaris - al dan niet als testamentair bewindvoerder - bij de afwikkeling van een nalatenschap als hier aan de orde vrijstaat om te spreken met een (mede-)erfgenaam zoals de zoon. De omstandigheid dat deze erfgenaam in dit geval onder bewind staat, brengt hierin geen verandering. Niet is gesteld of gebleken dat in dit verband sprake zou zijn geweest van ontoelaatbaar gedrag van de notaris jegens de zoon. De klacht wordt daarom ook op dit onderdeel ongegrond verklaard.

5) De notaris heeft bij gelegenheid van diverse telefonische, schriftelijke en persoonlijke contacten met de bewindvoerders verzwegen dat er volgens haar voor wat betreft de woning sprake is van een perfecte koopovereenkomst, terwijl zij op dat moment wel wist dat er sprake is van een mogelijk vernietigbaar testament.

4.6.1 De kamer overweegt als volgt. De mogelijkheid dat de nietigheid van een testament wordt ingeroepen is in het Nederlandse rechtssysteem een gegeven. De (kandidaat-)notaris is echter niet gehouden zijn doen en laten bij de afwikkeling van een nalatenschap afhankelijk te maken van de vraag of de nietigheid van het testament al dan niet wordt ingeroepen. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond geoordeeld.

6) De notaris heeft zonder voorafgaand overleg met de bewindvoerders de kantonrechter om vervangende toestemming gevraagd.

4.7.1 De kamer is van oordeel dat het de (kandidaat-)notaris vrijstaat in voorkomend geval vervangende toestemming aan de kantonrechter te vragen. De (kandidaat-)notaris behoeft dit niet voorafgaand te bespreken met - in dit geval - klagers als bewindvoerders. De klacht wordt daarom op dit onderdeel ongegrond verklaard.

7) De notaris heeft in de onder 6) bedoelde procedure niet de waarheid gesproken.

4.8.1 De kamer overweegt dat klagers hun klacht op dit punt feitelijk onvoldoende hebben onderbouwd. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

Maatregel

4.9.1 Gelet op de aard en de ernst van de tegen de notaris gerichte gegrond verklaarde klachtonderdelen 1) en 2) en gelet op het feit dat aan haar al eerder tuchtrechtelijke maatregelen werden opgelegd onder meer ter zake van afwikkeling van een nalatenschap, wordt oplegging van de maatregel van berisping aan de notaris passend en geboden geacht.

De aan de kandidaat-notaris op te leggen maatregel blijft beperkt tot een waarschuwing. De kamer weegt daarbij mee dat de betrokkenheid van de kandidaat-notaris beperkt was tot de medewerking aan de afwikkeling van het testament en alleen voor wat betreft klachtonderdeel 2) verwijtbaar wordt geoordeeld. Bovendien zijn aan de kandidaat-notaris nog niet eerder tuchtrechtelijke maatregelen opgelegd.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart klachtonderdeel 1) voor zover gericht tegen de kandidaat-notaris ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 1) voor zover gericht tegen de notaris gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2) gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 3) tot en met 7) ongegrond;
- legt de notaris terzake bovenstaande de maatregel van berisping op;
- legt de kandidaat-notaris terzake bovenstaande de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mr. C.J.M. Hendriks, mr. K.H.H.J. Kuhlmann, mr. J.T.J. Heijstek en mr. V. Oostra leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 21 december 2017.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.