

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2016/50

Klachtnummer : SHE/2016/50
Datum uitspraak : 16 januari 2017

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 'S-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van

[...] (hierna: klaagster), wonende te [...],
advocaat mr. [...], gevestigd te [...],
tegen

notaris mr. [...] (hierna: notaris), gevestigd te [...],
gemachtigde mr. [...], gevestigd te [...].

1. De procedure

1.1. Bij brief van juni 2016 is namens klaagster een klacht geformuleerd tegen de notaris.

Deze klacht is op 30 juni 2016 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (verder: de kamer).

1.2. De notaris heeft op de klacht geantwoord.

1.3. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft de behandeling van de zaak verwezen naar de volle kamer.

1.4. De kamer heeft de klacht behandeld op 21 november 2016. Verschenen is klaagster bijgestaan door [...], alsmede de notaris bijgestaan door [...]. Zij hebben hun standpunten toegelicht.

2. De feiten

2.1. De heer [...] (hierna: vader) en mevrouw [...] (hierna: moeder) zijn gehuwd geweest. Uit dit huwelijk zijn vier kinderen geboren, te weten:

1. de heer [...] (hierna: [A]),
2. mevrouw (hierna: [B]),
3. mevrouw (hierna: [C]),
4. klaagster.

2.2. Moeder is op 9 juli 2011 overleden. Zij heeft bij testament van 19 maart 1999 over haar nalatenschap beschikt. In voormeld testament was - onder meer en voor

zover hier relevant - een ouderlijke boedelverdeling als bedoeld in artikel 4:1167 BW (oud) opgenomen.

2.3. Vader is op 7 december 2014 overleden. Hij heeft bij testament van 18 september 2014 over zijn nalatenschap beschikt. Dit testament is voor de notaris verleden. Vader heeft bij voormeld testament - onder meer en voor zover hier relevant - een geldbedrag aan zijn kleinkinderen gelegateerd ter grootte van de voor hen geldende vrijstelling erfbelasting. Daarnaast heeft vader zijn auto aan één van de kleinkinderen gelegateerd. Onder de last van deze legaten heeft vader klaagster en [B] tot enig erfgenamen benoemd voor respectievelijk drie/vierde en een/vierde deel. Ook heeft vader daarbij tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder benoemd de oudst in leeftijd werkzame kandidaat-notaris of bij ontbreken daarvan de oudst in leeftijd werkzame medewerker van de notaris of zijn opvolger.

2.4. De notaris heeft werkzaamheden ter zake van de afwikkeling van de nalatenschap van vader verricht.

2.5. Klaagster en [B] hebben de nalatenschap van vader beneficiair aanvaard. Alle kinderen hebben een beroep op de legitieme portie gedaan.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klaagster verwijt de notaris - zakelijk weergegeven - het volgende:

1. De notaris heeft bij het opstellen van het testament van vader van 18 september 2014 zijn zorg- en informatieplicht niet in acht genomen.
2. De notaris heeft bij de afwikkeling van de nalatenschap onzorgvuldig gehandeld. Klaagster verwijt de notaris in dit verband het volgende:
 - a. De notaris heeft klaagster ten onrechte niet geadviseerd de nalatenschap van vader beneficiair te aanvaarden.
 - b. De notaris heeft klaagster als contactpersoon opzij geschoven en heeft [B] tot contactpersoon gemaakt zonder klaagster daarvan op de hoogte te stellen.
 - c. De notaris heeft klaagster er niet op gewezen dat er kosten zijn verbonden aan het opstellen van een machtiging.
 - d. De notaris heeft zich negatief uitgelaten over klaagster en haar advocaat.
 - e. De notaris heeft zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat hij pas tot afwikkeling van de nalatenschap van vader kan overgaan als de verdelingsakte is getekend en klaagster haar aansprakelijkheidstelling intrekt.
 - f. De notaris heeft bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader nog andere fouten gemaakt.

Klaagster voert daartoe het volgende aan:

 - I. de notaris heeft verkeerde namen gebruikt;
 - II. de notaris heeft stukken per post toegestuurd ondanks de afspraak om stukken thuis te bezorgen;
 - III. de notaris is in e-mailberichten uitgegaan van verkeerde veronderstellingen.Klaagster wenst de door haar geleden schade door de notaris vergoed te zien.

3.2. De notaris voert hiertegen verweer.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De kamer dient de handelwijze van de notaris te toetsen aan de in dat artikel omschreven tuchtnorm. De diverse onderdelen van de klacht zullen afzonderlijk worden besproken.

Klachtonderdeel 1 (opstellen testament)

4.2. Klaagster verwijt de notaris dat hij bij het opstellen van het testament van vader van 18 september 2014 zijn zorg- en informatieplicht niet in acht heeft genomen. Klaagster voert in dit verband het volgende aan. De notaris had vader erop moeten wijzen dat de afwikkeling van de nalatenschap van moeder van invloed is op de omvang van de nalatenschap van vader. De notaris heeft geen aandacht besteed aan het overlijden van moeder - in 2011 - en de erfrechtelijke gevolgen hiervan. Klaagster merkt in dit verband op dat de notaris ook het testament van moeder heeft opgesteld. Voorts had de notaris erop moeten wijzen dat [A] en [C] een beroep zouden kunnen doen op hun legitieme portie. Vader heeft in 2014 zijn in 2007 opgemaakte testament herroepen, omdat hij graag klaagster wilde bevoordelen vanwege het feit dat zij haar ouders langdurig had verzorgd. Ook wilde vader [A] en [C] onterven vanwege de slechte verstandhouding. Klaagster is echter niet bevoordeeld, omdat er voor de erfgenamen niets is overgebleven.

4.3. De notaris betwist dat hij is tekortgeschoten in zijn zorg- en informatieplicht bij het opstellen van het testament van vader van 18 september 2014. De notaris stelt zich op het standpunt dat aan hem een beperkte opdracht is verleend, te weten:

twee kleine aanpassingen ten opzichte van het testament van vader van 2007. Hij heeft geen uitgebreide opdracht tot herbeoordeling van het testament of de gehele financiële situatie gekregen.

De notaris voert in dit verband het volgende aan. Klaagster heeft de notaris in 2014 gebeld, omdat het in 2007 opgemaakte testament moest worden aangepast. Uit het telefoongesprek bleek dat het bestaande testament ongewijzigd moest blijven behoudens twee punten:

1. een extra legaat voor de dochter van klaagster, te weten: de auto;
2. een andere verdeling van de resterende nalatenschap, te weten: drie/vierde deel voor klaagster en een/vierde deel voor [B] in plaats van ieder van hen voor de helft.

In het testament van 2007 waren [A] en [C] reeds onterfd.

Vervolgens heeft de notaris een testament opgesteld en is hiermee naar het huis van vader gegaan.

De intentie van de notaris was om een en ander met vader door te spreken en wanneer uit het gesprek zou blijken dat vader goed wist wat hij wilde en dit ook wenste, hem de mogelijkheid te bieden het testament meteen te tekenen. Als er enige twijfel zou bestaan over de geestelijke gesteldheid van vader of als vader zou aangeven het nog niet zeker te weten, zou de notaris het testament niet meteen passeren. De notaris trof vader goed verzorgd en netjes gekleed en tijdens het gesprek heeft vader duidelijk en ondubbelzinnig aangegeven wat hij wilde. Vader heeft de notaris nog gezegd dat de legaten aan de kleinkinderen ongewijzigd moesten blijven, omdat de eigen kinderen ruzie maakten.

De notaris heeft vader nog gevraagd of hij nog bedenktijd nodig had. Het was voor vader echter zonneklaar, zodat het testament toen meteen is getekend. De notaris wijst nog op de lage declaratie van € 300,-- waarin tevens een overeenkomst over het gebruiksrecht van een schuur is begrepen.

De notaris betwist voorts dat hij er vader niet op heeft gewezen dat [A] en [C] een beroep zouden kunnen doen op hun legitieme portie. De notaris stelt dat hij vader hier op 6 februari 2007

- de bespreking van het testament van 2007 - reeds op heeft gewezen.

4.4. De kamer overweegt als volgt. Op de notaris rust een zwaarwegende zorgplicht om al datgene te verrichten wat nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de rechtshandeling. De wensen van een testateur dienen te worden geïnventariseerd en overeenkomstig de bedoeling dient een uiterste wilsbeschikking te worden geredigeerd. Het is daarbij aan de notaris om de testateur te wijzen op de gevolgen van de wijze waarop diens laatste wil in een uiterste wilsbeschikking wordt vastgelegd. Mede gelet op het vertrouwen dat de deelnemers aan het rechtsverkeer moeten kunnen stellen in een notariële akte, geldt deze verplichting jegens alle belanghebbenden - waaronder klaagster - en niet slechts jegens de partijen bij de in de notariële akte opgenomen rechtshandelingen.

Deze zwaarwegende zorgplicht brengt naar het oordeel van de kamer mee dat de notaris in het onderhavige geval zich een globaal beeld van de financiële situatie van vader had dienen te vormen, opdat hij vader de mogelijke gevolgen had kunnen voorhouden van de door vader beoogde wijziging in de verdeling van de resterende nalatenschap, namelijk drie/vierde deel voor klaagster en een/vierde deel voor [B] in plaats van ieder van hen voor de helft. Aan deze zwaarwegende zorgplicht heeft de notaris niet voldaan. De kamer heeft daarbij in aanmerking genomen dat de notaris wist dat moeder in 2011 - dus ná het in 2007 door vader opgestelde testament - was overleden en de notaris ook wist dat alle kinderen uit hoofde van de door moeder opgemaakte ouderlijke boedelverdeling een vordering op vader hadden die pas opeisbaar was bij zijn overlijden. Deze schulden zijn schulden van de nalatenschap van vader.

De kamer heeft daarbij voorts in aanmerking genomen dat vader tien kleinkinderen had,

dat de legaten een bedrag ter grootte van de vrijstelling erfbelasting bedroegen en dat de vrijstelling erfbelasting sinds het testament van 2007 aanzienlijk is verhoogd (2007: € 10.000,-- en 2014: € 19.868,--). Ook de schulden uit legaten zijn schulden van de nalatenschap van vader.

De kamer heeft daarbij tot slot in aanmerking genomen dat [A] en [C] in beide testamenten van vader waren onterfd en aldus de mogelijkheid bestond dat zij hun legitieme portie zouden opeisen. Ook de schulden ter zake van de legitieme porties zijn schulden van de nalatenschap van vader.

Het betoog van de notaris dat aan hem slechts een beperkte opdracht - twee kleine aanpassingen - is gegeven ontslaat hem niet van het nakomen van eerder genoemde zwaarwegende zorgplicht. Dit klemt temeer daar als de notaris wel een globaal beeld van de financiële situatie van vader had gevormd, hij de testateur had kunnen voorhouden dat één van de twee aanpassingen (de gewijzigde verdeling van de resterende nalatenschap) de facto zonder betekenis was, wat later ook is gebleken.

De door de notaris genoemde omstandigheid dat vader de geldlegaten aan de kleinkinderen het belangrijkste vond, omdat de kinderen onderling onenigheid hadden, doet aan het voorgaande niet af. De kamer zal dit klachtonderdeel dan ook gegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2 (afwikkeling nalatenschap)

4.5. Klaagster verwijt de notaris in het tweede klachtonderdeel dat de notaris bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader onzorgvuldig heeft gehandeld. De kamer zal de verwijten van klaagster puntsgewijs bespreken.

a. Beneficiaire aanvaarding

4.6. Klaagster verwijt de notaris dat hij klaagster ten onrechte niet heeft geadviseerd de nalatenschap van vader beneficiair te aanvaarden. Klaagster stelt dat zij op advies van haar advocaat de notaris heeft medegedeeld dat zij de nalatenschap beneficiair wenst te aanvaarden. De notaris vond dit niet nodig. Pas na herhaald verzoek van klaagster heeft de notaris dit geregeld. Nadien is gebleken dat er onvoldoende geld was om de legaten uit te keren.

4.7. De notaris voert hiertegen verweer. Hij stelt dat klaagster ná de begrafenis doch vóórdat klaagster zich tot de notaris had gewend reeds uitgaven ten laste van de nalatenschap van vader had gedaan en bij een makelaar was geweest om te spreken over de verkoop van het ouderlijk huis. De notaris heeft toen klaagster medegedeeld dat het kopen van een eenvoudige maaltijd geen probleem vormde, maar dat het feit dat klaagster al bij een makelaar was geweest wel een probleem zou kunnen vormen. Als de andere kinderen dat wisten, zou een beneficiaire aanvaarding niet meer mogelijk zijn. De notaris heeft daarom getwijfeld of hij namens klaagster nog wel aanspraak zou kunnen maken op de beneficiaire aanvaarding. Anders dan klaagster heeft gesteld, heeft de notaris klaagster dus niet afgeraden om beneficiair te aanvaarden. De notaris verwijst in dit verband naar zijn brief van

17 februari 2015. De notaris heeft er vervolgens voor gezorgd dat de beneficiaire aanvaarding bij de griffie van de rechtbank werd geregeld.

4.8. De kamer overweegt als volgt.

Vast staat dat vader (een medewerker van) het notariskantoor tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder heeft benoemd en dat de notaris nadien de nalatenschap heeft afgewikkeld. Hieruit valt af te leiden dat de notaris de benoeming als executeur (stilzwijgend) heeft aanvaard. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat klaagster kort na het overlijden van vader telefonisch contact heeft gezocht met de notaris, omdat zij bang was dat de andere kinderen van vader de begrafenis zouden verstoren en de woning van vader zouden betreden om spullen mee te nemen. De notaris heeft verder ter zitting verklaard dat hij toen heeft gezegd:

“Ga de begrafenis maar regelen en kom in januari terug.”

De kamer stelt voorop dat een executeur verantwoordelijk is voor de afwikkeling van de nalatenschap. Nu de notaris op de hoogte was de executeursbenoeming had het op de weg van de notaris gelegen om nadat klaagster telefonisch had medegedeeld dat vader was overleden voortvarender te werk te gaan en een actievere rol aan te nemen. Deze regiefunctie brengt tevens mee dat het op de weg van de notaris had gelegen klaagster tijdig en op eigen initiatief te wijzen op de mogelijkheid van beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap van vader. Dit klacht-subonderdeel is dan ook gegrond.

b. Contactpersoon 4.9. Voorts verwijt klaagster de notaris dat hij klaagster als contactpersoon opzij heeft geschoven en [B] tot contactpersoon heeft gemaakt zonder klaagster daarvan op de hoogte te stellen.

4.10. De notaris voert hiertegen het verweer dat [B] na de bespreking met de kinderen steeds vaker heeft gebeld om te informeren naar de stand van zaken. Het contact leek daarom ineens voornamelijk via [B] te lopen, maar dat kwam enkel en alleen omdat zij meer contact opnam.

Overigens namen ook [A] en [C] bij tijd en wijle contact met de notaris op om te informeren naar de stand van zaken, aldus de notaris.

4.11. Naar het oordeel van de kamer brengt de enkele omstandigheid dat anderen vaker contact opnemen met de notaris om te informeren naar de stand van zaken niet mee dat klaagster hierdoor als contactpersoon opzij is geschoven. Dit klacht-subonderdeel is ongegrond.

c. Kosten machtiging

4.12. Klaagster verwijt de notaris dat hij klaagster er niet op heeft gewezen dat er kosten zijn verbonden aan het opstellen van een machtiging. Klaagster voert aan dat zij ervoor heeft gekozen om een machtiging af te geven voor het ondertekenen van de verdelingsakte, omdat zij niet gelijktijdig met haar broer en zussen wilde tekenen. Na de ondertekening van de verdelingsakte werd klaagster geconfronteerd met een rekening voor het opstellen van een machtiging. Klaagster had dit graag van te voren geweten, zodat zij de mogelijkheid had gehad een andere keuze te maken.

4.13. De notaris merkt op dat het kan zijn dat hij in de hectiek van deze zaak is vergeten om de kosten ter zake van de machtiging van te voren te melden. De notaris biedt daarvoor zijn excuses aan.

De notaris heeft voor de twee machtigingen van klaagster en [B] € 75,-- (exclusief BTW) in rekening gebracht, alsmede € 75,-- (exclusief BTW) voor de machtiging van klaagster ter zake van de boedelbeschrijving. De notaris merkt nog op dat hij slechts de helft van het werkelijk gemaakte aantal uren in rekening heeft gebracht.

4.14. De kamer is van oordeel dat het gepast zou zijn geweest als de notaris klaagster vooraf erop zou hebben gewezen dat er aan het opstellen van een machtiging kosten zijn verbonden.

De kamer acht dit nalaten evenwel niet zodanig dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De kamer zal dit klacht-subonderdeel dan ook ongegrond verklaren.

d. Negatieve uitlatingen

4.15. Verder verwijt klaagster de notaris dat hij zich negatief heeft uitgelaten over klaagster en haar advocaat. Klaagster voert in dit verband aan dat zij heeft vernomen dat de notaris aan haar broer en zussen heeft medegedeeld dat klaagster via een advocaat de notaris aansprakelijk heeft gesteld en dat deze advocaat de kosten onnodig zou laten oplopen.

4.16. De notaris betwist dat hij zich negatief heeft uitgelaten over klaagster en haar advocaat. De notaris heeft met de broer en zussen van klaagster gesproken over de aansprakelijkstelling en meegedeeld dat als gevolg van de daarmee gemoeide extra communicatie de kosten zouden oplopen. De kinderen hebben toen laten weten dat deze kosten niet ten laste van de nalatenschap van vader dienden te komen. De notaris betwist dat hij heeft meegedeeld dat de advocaat de kosten onnodig zou laten oplopen.

4.17. Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is niet gebleken dat de notaris zich negatief over klaagster en haar advocaat heeft uitgelaten. De kamer zal dit klacht-subonderdeel dan ook ongegrond verklaren.

e. Koppeling afwikkeling nalatenschap en intrekking aansprakelijkstelling

4.18. Klaagster verwijt de notaris voorts dat hij zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hij pas tot afwikkeling van de nalatenschap kan overgaan als de verdelingsakte is getekend en klaagster haar aansprakelijkstelling intrekt.

4.19. De notaris voert hiertegen verweer. De notaris heeft zich bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader op het standpunt gesteld dat de akte van boedelbeschrijving en de als gevolg daarvan te verrichten uitkeringen van gelden het slotstuk van de boedelafwikkeling zouden moeten zijn. De notaris heeft in zijn leven nog nooit met

aansprakelijkstellingen aan zijn adres te maken gehad. Dus leek hem deze opstelling alleszins redelijk. Toen de notaris vernam dat dit standpunt niet houdbaar was, heeft hij direct daarna besloten de zaak af te werken en heeft hij de betrokkenen de benodigde stukken toegezonden. De notaris biedt zijn excuses aan.

4.20. De kamer zal dit klacht-subonderdeel ongegrond verklaren, nu de notaris meteen nadat hij heeft vernomen dat zijn visie onjuist was hierop is teruggekomen.

f. Andere fouten

4.21. Tot slot verwijt klagster de notaris dat hij bij de afwikkeling van de nalatenschap van vader nog andere fouten heeft gemaakt. Klagster voert in dit verband het volgende aan:

- I. de notaris heeft verkeerde namen gebruikt;
- II. de notaris heeft stukken per post toegestuurd ondanks de afspraak om stukken thuis te bezorgen;
- III. de notaris is in e-mailberichten uitgegaan van verkeerde veronderstellingen.

4.22. De notaris voert hiertegen verweer. Het vermelden van een verkeerde naam is het gevolg van een gewone vergissing op het notariskantoor. De notaris biedt hiervoor zijn excuses aan en merkt op dat dit geen (juridische) gevolgen voor de afwikkeling heeft gehad. Met betrekking tot het verwijt ten aanzien van de bezorging van stukken merkt de notaris op dat hij heeft overwogen om zijn brief aan [A] zelf aan hem aan te bieden in plaats van per post aan hem toe te zenden, omdat [A] zich in de schuldsanering bevond en bij een schuldsanering de post automatisch naar de schuldsanerende instantie wordt gestuurd. Om praktische redenen heeft de notaris zijn brief per PostNL aan [A] gestuurd.

4.23. De kamer overweegt dat deze onderdelen van onvoldoende gewicht zijn voor een tuchtrechtelijk verwijt. Ook dit klacht-subonderdeel zal ongegrond worden verklaard.

Schadevergoeding

4.24. Tot slot stelt klagster de notaris aansprakelijk voor de geleden schade.

4.25. Met de notaris is de kamer van oordeel dat het toekennen van een schadevergoeding het bestek van de tuchtrechtprocedure te buiten gaat.

Conclusie

4.26. De klachtonderdelen 1 en 2 sub a zijn gegrond. De gegronde (sub)klachtonderdelen samen rechtvaardigen naar het oordeel van de kamer een maatregel. De kamer acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden. Voor het overige is de klacht ongegrond.

5. De beslissing

verklaart klachtonderdeel 1 en klachtonderdeel 2 sub a gegrond;
legt aan de notaris ter zake van de gegrond verklaarde (sub)klachtonderdelen de maatregel van waarschuwing op;
verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. J.L.G.M. Mertens, notarislid, mr. S. Lettinga, plaatsvervangend notaris lid, en mr. R.J.M.G. Oostveen, plaatsvervangend bestaand lid.

Uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2017 door mr. H.A.W. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.