

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 650230/NT18-29

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

**Beslissing van 27 november 2018 in de klacht met nummer 650230 / NT 18-29 van:**

**[klager],**  
wonende te [plaats],  
**klaagster,**  
raadsman: mr. S.P. Bolweg,

tegen:

**[naam],**  
kandidaat-notaris, gevestigd te [plaats],  
raadsman: mr. P.J. de Jong Schouwenburg,  
**de kandidaat-notaris.**

### 1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 20 juni 2018;
- verweerschrift met bijlagen van 18 juli 2018;
- overlegging productie raadsman klaagster bij brief van 3 oktober 2018.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 16 oktober 2018 zijn klaagster en de kandidaat-notaris, bijgestaan door hun raadslieden, verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Uitspraak is bepaald op heden.

### 2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

Op 13 oktober 2000 heeft notaris [naam notaris] (gevestigd te [plaats]) voor klaagster en haar echtgenoot, [naam echtgenoot], een akte van huwelijksvoorwaarden opgemaakt, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen. In artikel 11 van deze akte is een finaal verrekenbeding opgenomen.

In november 2016 hebben klaagster en haar echtgenoot zich tot de kandidaat-notaris gewend met het verzoek twee testamenten en twee levenstestamenten op te maken.

Klaagsters echtgenoot was op dat moment al terminaal ziek, een feit waarvan de kandidaat-notaris op de hoogte was.

Op 25 november 2016 heeft de kandidaat-notaris met klaagster en haar echtgenoot een bespreking over de testamenten op zijn kantoor gevoerd.

Op 19 december 2016 heeft de kandidaat-notaris de concepttestamenten en levenstestamenten aan klaagster en haar echtgenoot toegezonden, als bijlage bij een e-mailbericht, met een korte toelichting:

**“(..) Testamenten**

*De inhoud van de testamenten in het kort:*

- broer [naam broer echtgenoot klaagster] ontvangt € 50.000,- netto (alleen in het testament van [echtgenoot klaagster])
- de langstlevende erft alles (trap 1)
- het resterende gedeelte daarvan komt bij overlijden van de langstlevende bij broer en zus (testament [echtgenoot klaagster]), respectievelijk zus Aline (testament [klaagster]) trap 2
- over en weer benoemen jullie elkaar tot executeur en bij opvolging broer, respectievelijk zus (..).”

Klaagster heeft daarop in een e-mailbericht van 23 december 2016 als volgt gereageerd:

*“De levenstestamenten kunnen we volgen. De testamenten zijn erg ingewikkeld om te lezen, maar we gaan er van uit dat het klopt. (..) Verder vraag ik mij nog even af hoe de verdeling nu precies in zijn werk gaat als ik kom te overlijden. Als ik overlijd dan begrijp ik dat [echtgenoot klaagster] alles van mij erft. En als hij daarna komt te overlijden dan gaat een deel naar zijn broer en zus en naar mijn zus (onverteerd voorwaardelijk vermogen van mij). Maar hoe zal de verdeling dan zijn? Dat is ons nog niet helemaal duidelijk. Kan je dan nog even toelichten? (..)”*

In een e-mail van 27 december 2016 heeft de kandidaat-notaris klaagster bericht: *“(..) Als [klaagster] overlijdt erft [echtgenoot klaagster] alles (trap 1). Er wordt vastgelegd hoeveel dat is en [echtgenoot klaagster] moet het apart administreren. Bij het overlijden van [echtgenoot klaagster] als langstlevende gaathet resterende deel daarvan naar [naam zus klaagster] (trap 2). Het eigen vermogen van [echtgenoot klaagster] gaat naar zijn erfgenamen (broer en zus). Een en ander hangt er dus vanaf hoeveel [echtgenoot klaagster] tijdens zijn leven ‘verbruikt’. De langstlevende is compleet bevoegd en kan over het hele vermogen beschikken (kan het dus ook opmaken.) (..)”*

Op 6 januari 2017 heeft de kandidaat-notaris de testamenten gepasseerd.

Op 30 januari 2018 is de echtgenoot van klaagster overleden.

In een e-mail van 20 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris klaagster om een afschrift van de huwelijkse voorwaarden verzocht.

Op 23 februari 2018 heeft klaagster een bespreking met de kandidaat-notaris op het kantoor gehad over de afwikkeling van de nalatenschap van haar echtgenoot. Diezelfde dag heeft de kandidaat-notaris aan klaagster per e-mail geschreven, voor zover van belang: *“Zoals besproken zal ik de uitwerkingen van het testament en jullie huwelijksvoorwaarden nog op paper zetten. Dat doe ik na mijn vakantie (volgende week). Graag wil ik nogmaals aangeven dat de nadelige gevolgen van het testament nu [echtgenoot van klaagster] is overleden, op basis van wat er nu bekend is, blijkbaar niet door mij waren voorzien. Blijkbaar hebben we in de bespreking bij het opstellen van jullie testamenten de gevolgen van het beding in jullie huwelijksvoorwaarden dat werkt bij overlijden niet goed tot ons door laten dringen. Zoals aangegeven is dit mogelijk een beroepsfout.*

*Bij deze nogmaals mijn excuses. Ik vind het erg vervelend dat deze situatie juist bij jou is ontstaan. Ik zal het dossier en de stukken goed bekijken, ook om na te gaan of er een oplossing mogelijk is. (..)*

Op 16 maart 2018 heeft de kandidaat-notaris een verklaring van erfrecht en executele opgemaakt, waarin klaagster tot executeur is benoemd en waarin zij de nalatenschap heeft aanvaard.

Op 21 maart 2018 heeft de kandidaat-notaris aan klaagster geschreven: *“(..) [echtgenoot van klaagster] en jij hebben in 2000 bij het aangaan van jullie huwelijk huwelijksvoorwaarden opgesteld. (..) In deze akte is een ‘finaal verreken beding’ opgenomen. Ingeval van ontbinding van jullie huwelijk door overlijden wordt het totale vermogen bij elkaar opgeteld en gedeeld door twee, alsof jullie in gemeenschap van goederen zouden zijn getrouwd. Dit is een gebruikelijk onderdeel van huwelijksvoorwaarden.*

*Het testament van [echtgenoot van klaagster] is een zogenaamd ‘tweetrapstestament’. (..) Bij jouw overlijden vererft het resterende deel van wat jij van [echtgenoot van klaagster] hebt geërfd naar zijn in het testament genoemde broer en zus. (..) Zolang jij leeft ben je geheel vrij in de besteding van het geërfde vermogen. Je mag het kapitaal ook verminderen. Interen is toegestaan.*

*De fiscale gevolgen zijn als volgt: over het geërfde vermogen ben je erfbelasting verschuldigd. Een deel is vrijgesteld. (..)*

*Eind 2016 hebben wij bij het opstellen van jullie testamenten een en ander besproken en verschillende scenario's besproken. Uit mijn aantekeningen, die ik er 22 februari jl. direct al bij heb gepakt, blijkt dat we over jullie huwelijksvoorwaarden hebben gesproken. Ik heb bij de inventarisatie van jullie situatie opgeschreven dat jullie getrouwd waren op huwelijksvoorwaarden. Schetsmatig heb ik jullie aangegeven hoe een finaal verrekenbeding werkt.*

*Het is echter mogelijk dat [echtgenoot van klaagster] en jij dit destijds niet goed hebben overzien. Omdat [echtgenoot van klaagster] toen al ziek was hebben jullie mogelijk niet de volledige aandacht bij dit onderwerp gehad. Ondanks de tijd die we destijds besteed hebben aan uitleg en opstellen van jullie testamenten zijn aan jou kennelijk de gevolgen nu pas duidelijk geworden. Ik betreur dat zeer. (..)*

*In mijn e-mail die ik je 22 februari direct na afloop van de bespreking stuurde gaf ik aan dat het in zijn algemeenheid altijd zo kan zijn dat sprake is van een beroepsfout. Ik ben van mening dat dit niet het geval is. Uit mijn aantekeningen blijkt dat we er over gesproken hebben. De huwelijksvoorwaarden en de combinatie met de testamenten waren jullie bekend. (..)*

In een e-mailbericht van 28 maart 2018 heeft de kandidaat-notaris aan de raadsman van klaagster geschreven: *“Conform je verzoek ontvang je hierbij een scan van de aantekeningen van de bespreking gehouden op 25 november 2016.*

*Voor de goede orde en alle duidelijkheid geef ik er graag de volgende toelichting bij:*

*- Het schemaatje met het vierkant en de stippellijn op pagina 1 betekent: de ‘alsof’ gemeenschap van goederen wordt gelijk (50/50) verdeeld (‘alsof’, op grond van het finaal verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden). Ik heb dit destijds aan tafel geschetst om het ‘visueel’ inzichtelijk te maken.*

*- Bij de aantekening over de testamenten op pagina 2. (wens, uitleg, notitie voor uitwerking) staat ‘restant’ vermeld. Dit i.v.m. de tweetrapconstructie.*

*Uit de aantekeningen blijkt dat het finaal verrekenbeding uit de huwelijksvoorwaarden besproken is, op grond waarvan aan de nalatenschap wordt toegerekend de helft van beider vermogens. Vervolgens wordt het ‘restant’ na beider overlijden toegekend aan*

*de (respectievelijke) verwachters. De aantekeningen zijn niet voor andere interpretatie vatbaar. (..)”*

In een brief van 4 mei 2018 heeft de raadsman van klaagster de kandidaat-notaris bericht dat klaagster voornemens is een klacht in te dienen bij de kamer en heeft hij de kandidaat-notaris eveneens aansprakelijk gesteld op grond van - kort gezegd - onzorgvuldig handelen. De kandidaat-notaris heeft daarop gereageerd in een brief van 28 mei 2018. In een brief van 2 juli 2018 heeft de raadsman van klaagster de kandidaat-notaris aansprakelijk gesteld voor de financiële schade van klaagster, onder meer begroot op € 101.985, stellende dat dit bedrag aan erfbelasting voorkomen had kunnen worden bij een juiste advisering van de kandidaat-notaris.

Op 6 september 2018 heeft de raadsman van klaagster de kandidaat-notaris en de notaris op wiens kantoor de kandidaat-notaris werkzaam is gedagvaard voor de rechtbank Noord-Holland.

### **3. Standpunt klaagster en klacht**

3.1 Klaagster en haar echtgenoot hebben zich in november 2016 tot de kandidaat-notaris gewend met het verzoek om twee testamenten en twee levenstestamenten op te stellen en hen te adviseren over hun beider vermogen. Zij hadden juist (het kantoor van) de kandidaat-notaris benaderd omdat hij geregistreerd estate planner is en het notariskantoor van oudsher de zaken van de familie van klaagster regelde. Het kantoor nam daarbij altijd een proactieve houding aan ten aanzien van advisering, met in het algemeen een doelstelling van besparing van successierechten/erfbelasting.

3.2 Tijdens de bespreking op 25 november 2016 hebben klaagster en haar echtgenoot aan de kandidaat-notaris meegedeeld dat zij onder huwelijkse voorwaarden waren gehuwd. De exacte inhoud van die huwelijkse voorwaarden stond hun niet meer helder voor de geest. De kandidaat-notaris heeft toen niet om een afschrift daarvan gevraagd. Dat deed hij pas na het overlijden van de echtgenoot van klaagster, op 20 februari 2018. Klaagster en haar echtgenoot hebben aan de kandidaat-notaris te kennen gegeven dat zij elkaar over en weer wensten te benoemen als erfgenamen, dat zij zoveel mogelijk heffing van erfbelasting wilden voorkomen, en dat zij wilden voorkomen dat het vermogen van (de familie van) klaagster ooit bij de familie van haar echtgenoot terecht zou komen. Klaagster ontkent dat de gevolgen van het finaal verrekenbeding van de huwelijkse voorwaarden tijdens de bespreking van 25 november 2016 aan de orde zijn geweest. De kandidaat-notaris was op de hoogte van het feit dat het vermogen van klaagster (ongeveer € 1.700.000) aanzienlijk hoger was dan het vermogen van haar echtgenoot (ongeveer € 120.000). Na het overlijden van hun ouders had de kandidaat-notaris de aangiften erfbelasting verzorgd voor klaagster en haar zus.

#### *De klacht*

3.3 De kandidaat-notaris heeft in strijd gehandeld met de artikelen 17 lid 1 en 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna), door niet de vereiste zorg in acht te nemen bij het behartigen van de belangen van klaagster en haar echtgenoot.

De klacht bestaat uit de volgende klachtonderdelen:

1. De kandidaat-notaris heeft bij het opstellen van de testamenten voor klaagster en haar echtgenoot nagelaten hun huwelijkse voorwaarden te beoordelen en hen daarover te adviseren en nagelaten hen te adviseren die huwelijkse voorwaarden aan te passen, met het oog op:

a. het voorkomen van een onnodig hoge heffing van erfbelasting, en

b. het voorkomen van vererving van het (familie-)vermogen van klaagster naar de familie van haar echtgenoot.

2. De kandidaat-notaris heeft te lang gewacht om klaagster te informeren over de gevolgen van de huwelijkse voorwaarden na de bespreking op 23 februari 2018. Hij heeft ook traag gereageerd op de brief van de raadsman van klaagster.

#### **4. Het verweer**

De kandidaat-notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de kandidaat-notaris wordt voor zover van belang in de beoordeling besproken.

#### **5. De beoordeling**

5.1 De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 van de Wna. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

##### *Klachtonderdeel 1*

5.2 De kandidaat-notaris erkent dat hij de huwelijkse voorwaarden van klaagster en haar echtgenoot niet heeft ingezien bij de bespreking op 25 november 2016 en dat hij deze had behoren op te vragen om te controleren of inderdaad daarin een finaal verrekenbeding was opgenomen. Het was echter zowel klaagster en haar echtgenoot, als de kandidaat-notaris, tijdens de bespreking van 25 november 2016 duidelijk dat de huwelijkse voorwaarden een finaal verrekenbeding in geval van ontbinding door overlijden behelsden. Het inzien of opvragen van de huwelijkse voorwaarden was dan ook volgens hem niet noodzakelijk voor het voldoen aan zijn zorgplicht. Hij heeft klaagster en haar echtgenoot toen gewezen op de gevolgen van dat verrekenbeding. Dat blijkt uit de "situatieschets", die hij in een notitie tijdens de bespreking heeft gemaakt en die hij toen ook aan klaagster en haar echtgenoot heeft getoond, aldus de kandidaat-notaris. Daaruit valt af te leiden dat de kandidaat-notaris klaagster en haar echtgenoot heeft voorgerekend dat hun totale gemeenschappelijke vermogen ongeveer € 2.450.000 bedroeg. Ten gevolge van de werking van het verrekenbeding (dat bepaalt dat bij overlijden de vermogens van echtgenoten worden verrekend alsof er een gemeenschap van goederen bestond) zou bij overlijden de helft van dat bedrag als vermogen aan iedere echtgenoot worden toegerekend, hetgeen neerkwam op ongeveer € 1,2 miljoen. De kandidaat-notaris betwist uitdrukkelijk dat hem tijdens de bespreking is meegedeeld dat klaagster en haar echtgenoot wilden voorkomen dat vermogen van (de familie van) klaagster ooit bij de familie van haar echtgenoot terecht zou komen.

De fiscale consequenties bij eerder overlijden van de echtgenoot van klaagster zijn bij de bespreking van 25 november 2016 niet aan de orde geweest. Als reden daarvoor heeft de kandidaat-notaris aangevoerd dat hij van klaagster en haar echtgenoot uitsluitend de opdracht had gekregen om testamenten op te maken, maar niet om hen te adviseren over hun huwelijksgoederenregime. De kandidaat-notaris meent dan ook dat hem tuchtrechtelijk geen verwijt kan worden gemaakt.

5.3 Hoewel klaagster betwist dat de kandidaat-notaris de door hem gemaakte 'situatieschets' aan haar en haar echtgenoot heeft getoond tijdens de bespreking op 25 november 2016, is de kamer van oordeel dat, in het licht van die situatieschets, door klaagster

onvoldoende is aangetoond dat de kandidaat-notaris aan haar en haar echtgenoot toen niets over (de gevolgen van) het finaal verrekenbeding heeft meegedeeld. Klaagster heeft voorts tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door de kandidaat-notaris onvoldoende aangetoond dat zij de kandidaat-notaris erop heeft gewezen, of dat hij anderszins had moeten begrijpen, dat zij wilde voorkomen dat haar (familie-)vermogen ooit zou vererven naar de familie van haar echtgenoot.

5.4 De kamer is van oordeel dat het wel op de weg van de kandidaat-notaris had gelegen om klaagster en haar echtgenoot te wijzen op de voor klaagster te verwachten hoge heffing aan erfbelasting, als gevolg van het verrekenbeding, indien de echtgenoot van klaagster als eerste zou komen te overlijden, hetgeen, gelet op de terminale fase waarin klaagsters ernstig zieke echtgenoot verkeerde, het meest in de rede lag. Dat klaagster en haar echtgenoot de kandidaat-notaris geen opdracht hadden gegeven om te adviseren over de huwelijkse voorwaarden doet daaraan geen afbreuk. Het hoorde hoe dan ook tot de verantwoordelijkheid van de kandidaat-notaris om de consequenties van het huwelijksgoederenregime voor de nalatenschap met klaagster en haar echtgenoot te bespreken om te kunnen vaststellen wat hun wensen op dat punt waren. Voor klaagster was, gelet op haar aanzienlijk hogere vermogen, van belang dat zij wederom erfbelasting verschuldigd zou zijn over het door haar eerder geërfde vermogen van haar ouders, dat als gevolg van het finale verrekenbeding voor de helft in de nalatenschap van haar echtgenoot zou vallen. Indien de kandidaat-notaris hen daarop had gewezen hadden klaagster en haar echtgenoot kunnen overwegen hun huwelijkse voorwaarden aan te passen.

5.5 De kamer komt daarom tot het oordeel dat het eerste klachtonderdeel in die zin gegrond is, dat de kandidaat-notaris klaagster en haar echtgenoot had moeten wijzen op de gevolgen van het finale verrekenbeding voor de te heffen erfbelasting indien klaagsters echtgenoot als eerste zou komen te overlijden.

#### *Klachtonderdeel 2*

5.6 Na de bespreking met klaagster op 23 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris diezelfde dag een e-mailbericht aan klaagster gezonden, met de mededeling dat hij het dossier nog eens goed wilde bestuderen en dat hij een en ander na zijn vakantie (van 26 februari tot 5 maart 2018) zou uitwerken. Gelet op de mogelijkheid van een beroepsfout (zoals de kandidaat-notaris in dat bericht ook vermeldt) acht de kamer aannemelijk dat hij het dossier toen ook aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft gezonden, teneinde ruggespraak te voeren. De brief van de kandidaat-notaris van 21 maart 2018, een maand later, beschouwt de kamer dan ook niet als een trage reactie. Hetzelfde geldt voor de reactie van de kandidaat-notaris van 28 mei 2018 op de brief van de raadsman van klaagster van (zo begrijpt de kamer althans) 4 mei 2018. Dit klachtonderdeel zal de kamer daarom ongegrond verklaren.

#### *Maatregel*

5.7 Nu de kamer de klacht deels gegrond verklaart, acht zij de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

#### *Vergoeding griffierecht aan klaagster*

5.8 Omdat de kamer de klacht (deels) gegrond verklaart, dient de kandidaat-notaris het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 op grond van artikel 99 lid 5 Wna aan klaagster te vergoeden.

### *Kostenveroordeling*

5.9 Per 1 januari 2018 is de Wna gewijzigd (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen). In verband met deze wijziging van de Wna hebben de kamers voor het notariaat per 1 januari 2018 de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2017, nr. 70892), hierna: de richtlijn, vastgesteld. De richtlijn geldt voor klachten die vanaf 1 januari 2018 bij de kamers voor het notariaat zijn ingediend. De onderhavige klacht is ingediend na 1 januari 2018 (namelijk op 20 juni 2018).

5.10 Nu de kamer de klacht (deels) gegrond verklaart en de kandidaat-notaris tevens een maatregel oplegt, zal de kamer hem op grond van artikel 103b lid 1 Wna jo. de richtlijn veroordelen in de volgende kosten:

- a. € 1.050 kosten van klaagster, waarvan € 1.000 voor door haar raadsman verleende rechtsbijstand;
- b. € 3.500 kosten van behandeling van de klacht door de kamer.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.11 De kandidaat-notaris dient de kosten van klaagster, begroot op € 1.050, en het door haar betaalde griffierecht van € 50 binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te voldoen. Klaagster dient daartoe tijdig schriftelijk haar rekeningnummer aan de kandidaat-notaris door te geven.

5.12 De kandidaat-notaris dient de kosten van de behandeling van de klacht door de kamer na het onherroepelijk worden van deze beslissing te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de kandidaat-notaris zullen worden meegedeeld.

## **BESLISSING**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht deels gegrond zoals hiervóór onder 5.5 vermeld;
- legt de kandidaat-notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling aan klaagster van het griffierecht van € 50 en van de kosten van klaagster van € 1.050, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.11 bepaald;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van € 3.500, de kosten van behandeling van de klacht door de kamer, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.12 bepaald;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, J.P. van Harseler, E.H. Huisman en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 27 november 2018.

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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).