

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 344026/NT 18/151

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/344026 KL RK 18/151 en C/05/344029 KL RK 18/152

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klachten van

[klager],
wonende te [plaats],
klager,

tegen

[de notaris],
notaris te [plaats],
gemachtigde mr. P. Bergkamp,

en

[de kandidaat-notaris], kandidaat-notaris te [plaats],
gemachtigde mr. P. Bergkamp.

Partijen worden hierna respectievelijk klager, de notaris 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 9 oktober 2019;
- het verweer met bijlagen van de notaris en de kandidaat-notaris van 30 november 2018;
- brief van klager van 10 maart 2019 met aanvullende bijlagen;
- brief van de notaris en de kandidaat-notaris van 12 maart 2019 met aanvullende bijlagen.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 22 maart 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de notaris en de kandidaat-notaris anderzijds, bijgestaan door hun gemachtigde. Partijen hebben op de zitting het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities.

2. De feiten

2.1. Bij testament verleden op 4 augustus 2004 voor prof. mr. M.J.A. van Mourik, destijds notaris te Nijmegen, heeft [erflaatster] (hierna: erflaatster) tot enig erfgenaam aangewezen haar zoon [naam](hierna te noemen: Cees) en als erfgenamen uitgesloten haar andere zoon, de heer [naam] en haar dochter, mevrouw [naam] (hierna te noemen: [B]). Tot executeur heeft erflaatster benoemd haar neef, de heer [naam](hierna te noemen: [C]).

2.2. In juli 1979 heeft [B] met erflaatster een (huur)koopovereenkomst gesloten voor de woning, met schuur, erf, uitweg, tuin en verdere aanhorigheden, gelegen naast die van erflaatster te [plaats] (hierna: de woning). Overeengekomen werd dat de woning na het overlijden van erflaatster aan [B] zou worden geleverd voor een koopsom van fl. 150.000 (€ 68.067,03).

Bij vonnis van 6 april 2001 heeft de rechtbank Oost-Brabant (voorheen rechtbank 's-Hertogenbosch) voor recht verklaard dat erflaatster toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de koopovereenkomst van juli 1979 jegens [B] doordat zij perceel 1163 aan Cees heeft verkocht en is erflaatster veroordeeld om aan [B] schadevergoeding te betalen wegens deze tekortkoming, op te maken bij staat.

2.3. Op 1 november 2016 is erflaatster overleden.

2.4. [C] heeft in november 2016 een kantoorgenoot van de notaris en de kandidaat-notaris, mr. [naam] (advocaat, hierna te noemen: [X]) verzocht om hem en Cees bij te staan in de gerezen problemen rondom de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster. [X] heeft vervolgens de notaris en de kandidaat-notaris verzocht om notariële bijstand.

2.5. Op 23 november 2016 vond op het kantoor van de notaris en de kandidaat-notaris een bespreking plaats met Cees en [C].

2.6. Op 24 november 2016 heeft [X] aan [C] en Cees een opdrachtbevestiging gezonden, waarin, voor zover van belang, het volgende is vermeld:

“Werkzaamheden

U heeft ons verzocht om u bij te staan in de gerezen problemen rondom de afwikkeling van de

nalatenschap van uw moeder/tante mevrouw [naam]. Ingevolge het testament van erflaatster d.d. 4 augustus 2004 is de heer [C] benoemd tot executeur. Inmiddels is hij aangeschreven door notaris [naam andere notaris] die optreedt namens de zus en broer van [Cees]. Daarin wordt onder meer de afwikkeling van de koopovereenkomst uit 1979, u genoegzaam bekend, aan de orde gesteld.(...)

Wij bespraken dat in deze op diverse punten en op korte termijn een beslissing moet worden genomen. Onder meer dient de heer [C] te beslissen of hij zijn benoeming tot executeur zal aanvaarden, dan wel of hij gebruik zal maken van zijn bevoegdheid om een ander met die taak te belasten. [Cees] dient te bepalen of hij de nalatenschap (beneficiair) zal aanvaarden of verwerpen. Om deze (en andere) vragen te beantwoorden, dienen wij nadere informatie in te winnen en zal (deels gebaseerd op aannames) een aantal rekenvoorbeelden worden uitgewerkt. Wij maakten daartoe reeds een aanvang en overlegden hedenochtend uitvoerig met elkaar, in het bijzijn van mijn collega de heer [naam kandidaat-notaris], die in deze als partijnotaris zal assisteren. De komende periode zullen wij een vervolg geven aan dit overleg.

Daarnaast verzond ik alvast bijgevoegd bericht aan notaris [naam andere notaris], er toe strekkend om enig respijt te krijgen voor de diverse te nemen beslissingen en voor beantwoording van de gestelde vragen. (...)

Intussen zal de heer [naam kandidaat-notaris] alvast aan de slag gaan met het in concept opstellen van de hiervoor benoemde rekenvoorbeelden en u ook overigens informeren over de mogelijkheden in deze. (...)”

2.7. Op 19 december 2016 heeft de notaris aan notaris [naam andere notaris], van het kantoor [naam] notarissen [hierna: notariskantoor Y], geschreven, voor zover van belang:

“In 1979 heeft [B] met de overledene een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot het woonhuis met schuur, erf, uitweg, tuin en verdere aanhorigheden aan de [naam straat en plaats], welke koopovereenkomst mede door de heer [naam] (vader) is ondertekend. Volgens deze koopovereenkomst dient de levering van dit registergoed alsmede de betaling van de koopsom ad f 150.000,00 niet eerder plaats te vinden dan na het overlijden van de overledene. Zoals u weet zijn er in de loop der jaren verschillende juridische procedures gevoerd omtrent deze koopovereenkomst waarbij uit de uitspraken

volgt dat van de geldigheid van deze koopovereenkomst wordt uitgegaan. Blijkens uw schrijven verlangt [B] op korte termijn uitvoering van deze koopovereenkomst, zodat het thans nog tot de nalatenschap behorende resterende gedeelte van het registergoed aan haar geleverd zal moeten worden tegen betaling van de koopprijs.

Voor wat betreft de eventuele consequenties van deze koopovereenkomst met betrekking tot de

omvang van de legitieme portie is door mij nader onderzoek gedaan. De reden hiervan is gelegen in het feit dat er, zoals u weet, een wetswijziging heeft plaatsgevonden per 1 januari 2003, waarbij artikel 4:126 BW werd ingevoerd. Tot die datum zou de koopovereenkomst geen enkele invloed hebben gehad op de omvang van de legitieme portie. In lid 2 van het nieuw ingevoerde artikel wordt bepaald dat een beding dat een goed (het woonhuis gekocht van de overledene) van een der partijen onder opschortende tijdsbepaling zonder redelijke tegenprestatie op een ander overgaat, indien dat beding de strekking heeft dat zij pas na het overlijden wordt uitgevoerd, wordt gezien als een legaat; in de praktijk ook wel een quasi-legaat genoemd. Volgens de meeste schrijvers en de Memorie van toelichting op het wetsontwerp waarbij het artikel werd ingevoerd moet worden aangenomen dat onder het begrip "beding" ook een koopovereenkomst wordt begrepen.

Om te kunnen beoordelen of het nieuwe artikel ook op deze koopovereenkomst van toepassing is, werd eveneens de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek bestudeerd. Op basis van artikel 68a Overgangswet NBW heeft de quasi-legaten regeling van artikel 4:126 BW onmiddellijke werking

zodat ook bedingen die zijn opgemaakt onder het oude erfrecht vallen onder het bereik van dit artikel. Uit de artikelen 4:126 lid 3 juncto 4:66 lid 2 BW volgt voorts dat de waarde dient te worden geschat onmiddellijk na het overlijden. Hieruit volgt dat het moment van overlijden het tijdstip is waarop beoordeeld dient te worden of de tegenprestatie redelijk is en niet het moment van aangaan van de koopovereenkomst. Dit betekent dat de legitieme massa verhoogd dient te worden met het (naar ik begreep aanzienlijke) verschil tussen de toenmalige en de actuele waarde van het resterende gedeelte van het in de koopovereenkomst genoemde registergoed. Het voorgaande heeft tot gevolg dat ik van mening ben dat de koopovereenkomst voor de inkorting en vermindering aangemerkt dient te worden als een legaat ten laste van [B]."

2.8. Op 17 januari 2017 heeft notaris [naam andere notaris] van [notariskantoor Y] (hierna te noemen: mr. [Y]), als partijnotaris optredend voor [B], aan de notaris onder meer geschreven:

"Door het zich niet uitspreken door genoemde heer [C] of hij de executele aanvaardt is er geen vertegenwoordiger van de nalatenschap. (...)

*Wat betreft de aanvaarding door genoemde heer [C] van de executele verneem ik graag **binnen 7 dagen na heden** of hij deze benoeming aanvaardt. Bij geen bericht of een weigering zal gebruik gemaakt worden van artikel 4:143 Burgerlijk Wetboek en zal aan de kantonrechter op verzoek van mijn cliënte een termijn worden gesteld, na afloop waarvan de benoeming niet meer kan worden aanvaard: tevens zal worden voorgesteld aan de kantonrechter een vervanger te benoemen op grond van artikel 4:142 Burgerlijk Wetboek.*

Door de boedel dient eerst overgegaan te worden tot nakoming van de verplichtingen die de boedel heeft rondom de ondergrond en woning aan, kort gezegd, het adres [naam]. De termijn is hiervoor inmiddels verstreken en de boete groot dertigduizend

*gulden (..) oftewel (...) (€13.613,41) is eveneens verschuldigd. Ik verneem graag van u of de executeur vrijwillig meewerkt aan de levering van de woning tegen de koopprijs als in de koopovereenkomst vermeld **binnen 7 dagen na heden**. Bij geen bericht of een weigering binnen de gestelde termijn zal mijn cliënte een kort geding aanspannen.”*

2.9. Op 25 januari 2017 heeft [X] aan mr. [Y] per e-mailbericht geschreven:

- “1. de heer [C] heeft zijn benoeming tot executeur (...) aanvaard;*
- 2. de heer [C] zal in gemelde hoedanigheid in beginsel zijn medewerking verlenen aan de levering van het registergoed;*
- 3. de heer [C] heeft [Cees] gevraagd een keuze uit te brengen omtrent het al dan niet (beneficiair) aanvaarden van de nalatenschap;*
- 4. [Cees] heeft aangegeven zich vooralsnog nog te willen beraden omtrent deze keuze.”*

2.10. Op 21 februari 2017 is in het boedelregister van de rechtbank geregistreerd dat Cees de nalatenschap heeft verworpen.

2.11. Bij beschikking van 28 juli 2017 van de rechtbank Oost-Brabant is [C] op eigen verzoek per 1 augustus 2017 ontslagen als executeur.

2.12. Vervolgens is, op verzoek van [B], bij beschikking van 13 maart 2018 van de rechtbank Oost-Brabant klager tot vereffenaar benoemd. Klager was bereid de vereffening kosteloos te doen.

2.13. In een e-mailbericht van 5 mei 2018 heeft [X] zich bij klager gemeld als schuldeiser van de nalatenschap:

“(...) Ons kantoor (..) heeft in opdracht van de executeur diverse werkzaamheden verricht ten behoeve van de vereffening van de nalatenschap, waarvoor de op bijgaand overzicht vermelde declaraties werden gezonden. Zoals uit het overzicht volgt, belooft het thans openstaande saldo een bedrag van € 20.215,14, terwijl voorts sprake is van onderhanden werk per 1 mei 2018 tot een bedrag van € 5.233,01. De in het overzicht genoemde declaraties en de conceptdeclaratie inzake het OHW met de bijbehorende specificaties zijn in kopie bijgesloten. Zoals u uit het overzicht reeds kunt afleiden, zijn de genoemde declaraties d.d. 21 en 31 december 2016 uit de boedel voldaan. De overige declaraties zijn tot op heden onbetaald gebleven.

*Ik verzoek u om ons kantoor voor het resterende bedrag van **€ 25.448,15** op de lijst van erkende crediteuren te plaatsen en ik wacht vervolgens uw nadere berichten met belangstelling af.”*

2.14. Bij vonnis van 22 augustus 2018 heeft de rechtbank Oost-Brabant klager (in hoedanigheid van vereffenaar) bij verstek onder meer veroordeeld om binnen veertien dagen na betekening van het vonnis medewerking te verlenen aan de levering van de woning en bepaald dat [B] de te betalen koopsom van € 68.067,03 kan voldoen door verrekening van dat bedrag met de vorderingen die zij op de nalatenschap heeft.

2.15. In een e-mailbericht van 4 september 2018 heeft klager de notaris en de kandidaat-notaris op de hoogte gesteld van zijn benoeming tot vereffenaar en hen verzocht om informatie over de werkzaamheden die zij hadden gedeclareerd aan de nalatenschap:

“(...) Graag ontvang ik dan ook uiterlijk 17 september 2018, de facturen met nummers 21612798 en 21615218, voorzien van de bijbehorende urenspecificaties. Daarnaast verzoek ik u mij uiterlijk binnen 1 week na heden te voorzien van de mailwisselingen met uw cliënt, de schriftelijke opdrachtbevestiging, kopieën van alle achterliggende en gedeclareerde stukken en wat dies meer zij, vanaf de begindatum tot heden.”

2.16. Daarop heeft de kandidaat-notaris aan klager in een e-mailbericht van 11 september 2018 geschreven:

“Door ondergetekende en [de notaris] werden werkzaamheden verricht ten behoeve van de nalatenschap van [erflaatster]. Deze werkzaamheden werden door ons uitgevoerd op verzoek van de heer [C] als executeur in de nalatenschap van [erflaatster] en in samenwerking met onze collega de heer [X]. Daar wij optraden als adviseur van de executeur in het kader van vermeende vorderingen van mevrouw [B] ten opzichte van de nalatenschap hebben wij onze werkzaamheden uitgevoerd in een met de advocatuur gecombineerd dossier. De door ons verrichtte werkzaamheden waren meer in het bijzonder gelegen op de notariële aspecten bij de afwikkeling en de verhouding tussen mogelijke erfgenamen en mevrouw [B], waarbij we hebben geprobeerd om te bezien of er overeenstemming tussen betrokkenen zou kunnen worden bereikt. Daar [notaris van notariskantoor Y] als partijnotaris van mevrouw [B] optrad en thans blijkens uw benoeming als boedelnotaris optreedt in deze nalatenschap neem ik aan dat u reeds op de hoogte bent van die correspondentie; maar deze kan ik u op eerste verzoek nog eens toesturen. Van de heer [X] hebben wij vernomen dat hij u reeds zoveel mogelijk heeft voorzien van de door u gevraagde stukken, waaronder in ieder geval begrepen de door u gevraagde gespecificeerde declaraties. (...) Van de heer [X] vernam ik voorts dat ons kantoor u onlangs heeft aangeboden om in overleg te treden met onze klachtenfunctionaris. Zouden uw vragen en bedenkingen ook betrekking hebben op de door ons uitgevoerde en gedeclareerde werkzaamheden, dan geef ik u in overweging om deze bij uw overleg met de klachtenfunctionaris te betrekken.”

2.17. Eveneens op 11 september 2018 heeft klager de kandidaat-notaris per e-mail bericht dat hij de informatie, op een aantal losse stukken en een gedeelte van de facturen na, nog niet had ontvangen. Klager heeft daarom nogmaals verzocht om toezending van het complete dossier.

2.18. In een e-mailbericht van 21 september 2018, in reactie op een herinnering van klager op 20 september 2018, heeft de kandidaat-notaris klager bericht dat hij in het begin van de komende week zal reageren.

2.19. Op 28 september 2018 heeft de notaris, zowel per e-mail als per aangetekende brief, aan klager geschreven (voor zover van belang):

“Door een verwerping van de nalatenschap van [erflaatster] door [Cees] zou onduidelijkheid ontstaan over het feit wie erfgena(a)m(en) is respectievelijk zijn van erflaatster]. Dit was ook de reden dat het voor de executeur van belang was dat [Cees] de nalaten-

schap wel zou aanvaarden, om de kosten voor de nalatenschap zoveel mogelijk te beperken.

Daarnaast speelt (ook voor u als vereffenaar) de vraag of er sprake is van een zogenaamd quasi legaat, niet alleen indien er sprake zou zijn van een negatieve nalatenschap maar ook voor de positie van een legitimaris ten opzichte van mevrouw [B]. In uw e-mailbericht aan mr. [X] hebt u aangegeven dat u onze zienswijze op het quasi-legaat heeft laten toetsen door collega notarissen en dat zij zich niet met de onderbouwing van onze zienswijze kunnen verenigen. Hierbij verzoek ik u vriendelijk om mij de schriftelijke onderbouwing van de door geraadpleegde notarissen verstrekte opinies te doen toekomen.

Wij hebben geprobeerd om ten behoeve van de nalatenschap te bezien of er met mevrouw [B], als de (vermeend) grootste schuldeiser van de nalatenschap, overeenstemming zou kunnen worden bereikt over de hoogte van haar vorderingen. Indien het saldo van haar vorderingen beperkt zou worden tot maximaal het positieve saldo van de nalatenschap, zou ook duidelijkheid bestaan over het feit of de executeur bevoegd zou zijn om over te gaan tot levering van de woning aan de [naam straat en plaats] aan mevrouw [B] ter uitvoering van hetgeen werd bepaald in de koopovereenkomst. Het bereiken van overeenstemming is echter niet gelukt. Daarbij trad toegevoegd notaris mr. dr. [Y], overigens kantoorgenoot van de vermeende boedelnotaris [naam andere notaris], op als partij adviseur van mevrouw [B].

Het feit dat (naar verwachting) geen overeenstemming werd bereikt heeft er uiteindelijk toe geleid dat [Cees] de nalatenschap heeft verworpen met een gelijktijdig beroep op zijn legitieme en dat de executeur als mogelijk erfgenaam (geheel afhankelijk van de uitleg van het testament van [erflaatster]) voor zoveel nodig de nalatenschap heeft aanvaard onder het voorrecht van boedelbeschrijving en zich heeft laten ontslaan als executeur.

Wij hebben begrepen dat de heer [C] als gewezen executeur kennelijk een conflict heeft met u in uw hoedanigheid van vereffenaar. In dat kader is het navolgende van belang. Artikel 22 van de Wet op het notarisambt bepaalt dat de notaris, voor zover niet bij of krachtens de wet anders is bepaald, ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht is. Ik zal mij ook ten opzichte van u aan die geheimhoudingsverplichting moeten houden en zal mij moeten beroepen op mijn verschoningsrecht, tenzij ik daarvan ingevolge de wet of een rechterlijke uitspraak wordt ontheven.

(...)

Onze werkzaamheden die betrekking hadden op het al dan niet danwel beneficiair aanvaarden van de nalatenschap door [Cees] werden verricht op uitdrukkelijk verzoek van de heer [C] in zijn hoedanigheid van executeur. Dit verzoek werd gedaan om extra kosten in het kader van de uitleg van het testament en discussie over de bevoegdheid van de executeur om de nalatenschap te vertegenwoordigen te voorkomen. Daarnaast betreft het werkzaamheden met betrekking tot de positie van de heer [C] als executeur q.q. in verband met het feit dat hij in die hoedanigheid aansprakelijk werd gehouden door mevrouw [B], omdat hij geen uitvoering gaf aan de verplichting tot levering van de woning. Voor deze werkzaamheden dien ik mij in eerste instantie te beroepen op mijn verschoningsrecht, ondanks het feit dat de daaruit voortvloeiende kosten wel voor rekening zijn van de nalatenschap en dan ook in rekening zijn gebracht aan de nalatenschap.

Van het grootste gedeelte van onze werkzaamheden is het evident dat deze werden verricht ten behoeve van de wijze van afwikkeling van de nalatenschap en die werk-

zaamheden vallen niet onder onze geheimhoudingsverplichting. De meeste stukken werden reeds door mr. [X] aan u verstrekt, waarbij mr. [X] er voor heeft gekozen om (in eerste instantie) de correspondentie aan de opdrachtgever niet aan u te overhandigen. Voor eventuele verdere inlichtingen betreffende de door ons kantoor verrichte werkzaamheden werd u verzocht om u te richten tot de heer [C] als voormalig executeur, in wiens opdracht onze werkzaamheden werden verricht.

Vandaag werden door ons voorbereidingen getroffen om aanvullende stukken aan u in uw hoedanigheid van vereffenaar van de nalatenschap van [erflaatster] te versturen. Tevens werd daarbij onderzoek gedaan om te bezien of door u als vereffenaar reeds werd overgegaan tot overdracht van de woning en of de uitdelingslijst al zou zijn gepubliceerd, ondanks dat wij als bekende schuldeiser niet werden aangeschreven. Tot onze verrassing bleek dat de woning aan de [naam straat en plaats] op 28 augustus 2019 door u werd geleverd aan mevrouw [B] middels een akte van levering verleden voor notaris [naam andere notaris].

Blijkens artikel 211 lid 1 van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek (4BW) had u (een vereffenaar) tot taak de nalatenschap te beheren en te vereffenen. Op grond van artikel 215 lid 1 4BW dient u de goederen van de nalatenschap te gelde te maken, voor zover dit voor de voldoening van de schulden van de nalatenschap nodig is. Zoals vermeld in artikel 218 lid 4 4BW wordt een vordering tot levering van een goed (zoals het recht van mevrouw [B] op levering van de woning) omgezet in een geldschuld.

U kunt als vereffenaar niet eerder overgaan tot betaling van schuldeisers dan nadat de uitdelingslijst als bedoeld in artikel 218 lid 1 4BW gedurende meer dan één maand is neergelegd bij de boedelnotaris of de griffie en daarvan kennis werd gegeven aan allen die schuldeiser zijn. Dit is allemaal niet gebeurd. Blijkens de akte van levering van de woning werd de door mevrouw [B] verschuldigde koopprijs verrekend (dit is een vorm van betaling) met een vordering van mevrouw [B] op de nalatenschap en werden door u aan notaris [naam andere notaris] de kosten van de akte van levering en de verschuldigde overdrachtsbelasting voldaan. Daartoe was u gezien de wettelijke bepalingen niet bevoegd. [Naam andere notaris], die in eerste instantie de levering van de woning in opdracht van mevrouw [B] heeft voorbereid, heeft u en mevrouw [B] daarop gewezen en ik ben voorshands van mening dat (ook) notaris [naam andere notaris] u daarop had moeten wijzen.

Het heeft er alle schijn van dat u zich moedwillig heeft laten veroordelen tot betaling van een bedrag dat iedere grondslag ontbeert, althans geen verweer heeft gevoerd tegen de door mevrouw [B] kennelijk tegen u ingestelde vorderingen. U heeft daarmee op geen enkele wijze de belangen van de nalatenschap behartigd en meer in het bijzonder onze belangen moedwillig geschaad. Teneinde ons in staat te stellen om onze positie in deze te bepalen, verzoek ik u om mij een afschrift te doen toekomen van het betreffende vonnis.

De vorderingen voortvloeiende uit de door ons kantoor verrichte werkzaamheden zijn vorderingen op de nalatenschap en uit dien hoofde geen schulden van de overledene maar vorderingen in het kader van de vereffening van de nalatenschap. Onze vorderingen zijn preferent (zie hiervoor onder meer de uitspraak van de Rb. Zeeland-West-Brabant van 12 november 2014; RBZWB:2014:7704) en hadden betaald moeten worden voordat u betalingen verrichtte aan andere schuldeisers zoals mevrouw [B] en [naam andere notaris].

U hebt voorafgaand aan uw benoeming als vereffenaar aan de rechtbank te kennen gegeven zich bewust te zijn van de juridische complicaties van het dossier en dat u tijdig juridisch advies zou inwinnen. Naar onze mening heeft u niet op de juiste wijze gehan-

*deld en door de door u verrichte rechtshandeling worden onze belangen als schuldeiser van de nalatenschap geschaad. Bij deze stel ik u **in privé** aansprakelijk voor alle door ons kantoor eventueel geleden en nog te lijden schade. De exacte omvang daarvan zal nader moeten worden vastgesteld, maar deze behelst in ieder geval het bedrag van onze onbetaald gelaten declaraties en onderhandenwerk (+ btw), te vermeerderen met de contractueel overeengekomen verdragingsrente van 1% per maand, althans de wettelijke rente, telkens te rekenen vanaf de vervaldatum tot aan de datum van betaling, alsmede alle door ons kantoor gemaakte en nog te maken kosten om te komen tot incasso van onze vorderingen en voor de kosten van de werkzaamheden die u ons met uw diverse aanschrijvingen dwingt te verrichten.”*

Thans beraden wij ons over de verder te nemen stappen, waaronder een verzoek aan de rechter om u te ontslaan als vereffenaar, op grond van artikel 206 lid 5 4BW en benoeming van een andere vereffenaar op grond van artikel 204 lid 1 onder b 4BW, en aansprakelijkheidstelling van [naam andere notaris]. In verband hiermee verstrekken wij aan u thans ook geen verdere stukken meer betreffende de afwikkeling van de nalatenschap van [erflaatster].”

3. De klacht en het verweer

3.1. Klager heeft zijn klachten niet alleen qualitate qua - als vereffenaar van de nalatenschap van erflaatster - maar ook als privépersoon ingediend.

3.2. Samengevat verwijt klager de notaris en de kandidaat-notaris het volgende:

1. De werkzaamheden, waarvoor zij een rekening aan de nalatenschap hebben laten presenteren door [X], waren niet ten behoeve van de nalatenschap; zij hebben slechts de belangen van [C] en Cees gediend en hebben de belangen van de nalatenschap geheel genegeerd. Zij hadden het tegenstrijdig belang van hun rol moeten onderkennen en de opdracht aan een collega-notaris, niet behorend tot hun kantoor, moeten overlaten.

2. Voorts hebben de notaris en de kandidaat-notaris nagelaten om klager gegevens te verschaffen, waardoor het voor klager als vereffenaar onmogelijk is om zijn werkzaamheden behoorlijk uit te oefenen.

3. De notaris en de kandidaat-notaris hebben niet gewaarschuwd voor het verschuldigd worden van dwangsommen bij het uitblijven van de (tijdige) levering van de woning.

4. Hoewel duidelijk sprake was van een geringe boedel, hebben de notaris en de kandidaat-notaris overmatig gedeclareerd.

5. De notaris en de kandidaat-notaris hebben klager onder druk gezet, door het door de notaris sturen van de - aldus klager - onbetamelijke brief van 28 september 2018.

6. Enerzijds hebben de notaris en de kandidaat-notaris zich in de brief van 28 september 2018 ten onrechte beroepen op hun geheimhoudingsplicht ten aanzien van het verzoek van klager om nadere informatie, anderzijds hebben zij die geheimhoudingsplicht juist geschonden door het toezenden van die brief aan, onder meer, [X], de advocaat van Cees.

7. De notaris en de kandidaat-notaris hebben malicieus opgetreden door ten nadele van de schuldeisers van de nalatenschap een constructie op te tuigen alsof er voor wat betreft de gevolgen van de koopovereenkomst tussen erflaatster en [B] sprake was van een quasi legaat. Volgens klager is dat een onhoudbaar standpunt; de woning werd bij voorbeeld aanmerkelijk lager getaxeerd dan de koopprijs die met erflaatster was overeengekomen, terwijl [B] de kosten voor de instandhouding en onderhoud droeg.

8. De notaris en de kandidaat-notaris hebben een beroepsfout gemaakt door geen taxatie te adviseren die gezien de te heffen overdrachtsbelasting en de aanwezige koopovereenkomst met termijnstelling evident noodzakelijk was.

3.3. 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

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 notaris en de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2. De kamer stelt voorop dat het niet aan haar is om te oordelen of de door [X] bij klager ingediende declaraties aangemerkt dienen te worden als erkende vorderingen op de nalatenschap. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter.

4.3. Het voorgaande laat onverlet dat de wijze van handelen van de notaris en de kandidaat-notaris met betrekking tot het (laten) indienen van de declaraties bij klager als vereffenaar en de wijze waarop vervolgens met klager is gecommuniceerd, beoordeeld kan worden in tuchtrechtelijk perspectief.

4.4. Van een notaris en de kandidaat-notaris mag verwacht worden dat zij transparant zijn met betrekking tot de rol(len) die zij vervullen. In hun verweer beroepen zij zich enerzijds op dat zij in hun externe communicatie zich telkens hebben gepresenteerd als partijnotaris (van [C] en Cees), waarover naar hun idee geen misverstand bestond. Anderzijds voeren zij echter aan dat [C] zich door hen heeft laten bijstaan, omdat hij als executeur werd geconfronteerd met (vermeende) vorderingen op de nalatenschap en dat [C] hen heeft verzocht (ingevolge het testament van erflaatster) de in de uitoefening van die taak gemaakte kosten voor rekening van de nalatenschap te brengen. Een notaris dient zich bewust te zijn van wisselende rollen en posities. Daarbij dient hij te handelen volgens de normen die bij die rollen en posities horen. Een partijnotaris dient de declaratie voor de door hem uitgevoerde werkzaamheden in rekening te brengen bij degene voor wie hij optreedt, in dit geval dus bij [C] en/of bij Cees; hij kan die declaraties niet aan de nalatenschap presenteren door, als dat uitkomt, de rol van belangenbehartiger van de nalatenschap aan te nemen.

4.5. Uit de brief van 17 januari 2017 van mr. [Y] aan de notaris kan worden afgeleid dat bij [B] op dat moment nog geen duidelijkheid bestond over het al dan niet aanvaarden van [C] van zijn benoeming als executeur. Mr. [Y] heeft daarin immers verzocht dat [C] zich binnen zeven dagen daarover zou uitlaten. Ter zitting heeft de kandidaat-notaris verklaard dat [C] zich eind november 2016 nog moest beraden over de aanvaarding van zijn benoeming. Dit blijkt ook uit de opdrachtbevestiging van 24 november 2016. De notaris heeft ter zitting echter desgevraagd verklaard dat [C] weliswaar pas na de brief van 17 januari 2017 (door de e-mail van [X] aan mr. [Y] op 25 januari 2017) heeft bevestigd dat hij de benoeming tot executeur had aanvaard, maar dat hij in november 2016 naar [B] zich wel reeds als zodanig had gedragen. Dit betekent dat ook tijdens de zitting geen duidelijkheid is verkregen met betrekking tot het tijdstip waarop [C] zijn benoeming als executeur heeft aanvaard. Desgevraagd heeft de notaris verklaard dat geen verklaring van executele is opgemaakt, zodat ook op die wijze geen uitsluitel over het aanvangsmoment van het executeurschap kan worden verkregen.

4.6. Nu de notaris en de kandidaat-notaris niet transparant zijn geweest in de rollen die zij hebben vervuld, is het eerste klachtonderdeel gegrond.

4.7. In het verlengde van het voorgaande had de notaris toen klager daarom verzocht, al dan niet via [X], de opdrachtbevestiging van 24 november 2016 dienen toe te zenden, zodat ook het tweede klachtonderdeel gegrond is. Dit verwijt treft niet tevens de kandidaat-notaris, nu hij er blijkens zijn antwoord vanuit ging dat klager al over alle stukken beschikte. Dit mag een onjuiste aanname zijn geweest, maar is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Niet gebleken is dat de kandidaat-notaris betrokken is geweest bij de beantwoording van het tweede informatieverzoek van klager aan het notariaat zodat het (alsnog) niet-toezenden van de opdrachtbevestiging niet aan de kandidaat-notaris kan worden tegengeworpen.

4.8. De kamer is met klager van oordeel dat het een goed notaris niet betaamt om op een wijze te reageren zoals de notaris dat in zijn brief van 28 september 2018 naar klager heeft gedaan. De teneur van (het laatste deel van) deze brief is onheus en ongepast, gelet op het feit dat dit een reactie betreft op een verzoek van klager om (meer) informatie om zijn standpunt te kunnen bepalen ten aanzien van de ter verificatie ingediende en deels al ten laste van de nalatenschap gebrachte declaraties van (het kantoor van) de notaris en de kandidaat-notaris. Klagers verwijt over zijn bejegening is dus gegrond, zij het dat de kamer het vijfde klachtonderdeel alleen aan de notaris toerekent, omdat gesteld noch gebleken is dat de kandidaat-notaris betrokkenheid heeft gehad bij deze brief. Het lijkt er op dat de notaris "het dossier" naar zich toe heeft getrokken toen klager voet bij stuk bleef houden en geen genoegen nam met de aanvankelijke beantwoording van zijn verzoek door de kandidaat-notaris.

4.9. Klagers verwijt dat de (kandidaat-)notaris de executeur niet heeft gewaarschuwd dat [B], op grond van het koopcontract dat zij met erflater had gesloten, aanspraak zou kunnen maken op dwangsommen indien niet tijdig tot levering zou worden overgegaan en dat die situatie zich vervolgens heeft voorgedaan (het derde klachtonderdeel) acht de kamer bij gebrek aan feitelijke grondslag, ongegrond. Tijdens de zitting is gesteld dat daarvoor gewaarschuwd is en gelet op hetgeen hierover is vermeld in de opdrachtbevestiging, is dit voldoende aannemelijk geworden.

4.10. Het enkele feit dat de declaraties van de notaris en de kandidaat-notaris hoog zijn en de boedel van de nalatenschap zeer gering, klager heeft ter zitting verklaard dat er (momenteel) een bedrag van € 1.200 in zit, maakt niet dat het klachtwaardig is om te declareren of dat die declaraties excessief zijn. In de opdrachtbevestiging is ter zake vermeld dat kosten op voorhand niet te begroten zijn. Ook is op basis van de beschikbare stukken niet duidelijk welke werkzaamheden exact zijn verricht. Zoals hiervoor reeds overwogen is het aan de civiele rechter om te oordelen over de vorderingen en kan de kamer dus niet vaststellen of sprake is van excessief declareren. Het vierde klachtonderdeel is dus ongegrond.

4.11. Voor zover de notaris en de kandidaat-notaris zich aan klager hebben gepresenteerd als partijnotaris (van Cees en [C]), hebben zij zich jegens klager kunnen beroepen op hun geheimhoudingsplicht. Voorts valt niet in te zien waarom de notaris zijn brief van 28 september 2018 niet aan [X] (die de belangen van Cees behartigde) mocht toezenden. Het zesde klachtonderdeel is dus ongegrond.

4.12. De kamer acht het niet klachtwaardig om, zoals de notaris heeft gedaan, het standpunt in te nemen dat de koopovereenkomst tussen [B] en erflaatster (verkoop met uitgestelde levering) als een quasi-legaat moet worden gezien en dus invloed heeft op de legitieme portie (klachtonderdeel 7). Anderzijds kan ook het standpunt worden ingenomen, zoals door mr. [Y] in haar e-mailbericht van 17 januari 2017 is gedaan, dat geen sprake is van een quasi-legaat. Het is niet aan de kamer om zich daarover in het kader van een tuchtklacht uit te spreken. Ook dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit klachtonderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

4.13. Ook de klacht betreffende de gestelde beroepsfout om geen taxatie te adviseren van de onroerende zaak die aan [B] moest worden geleverd, is niet ter beoordeling van de kamer, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond zal worden verklaard.

Maatregel

4.14. Op het (deels) gegrond verklaren van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt de kamer als volgt.

Rekening houdend met de omstandigheid dat de kandidaat-notaris door het handelen van [X] is betrokken bij de zaak, er dus min of meer is 'ingerold', ziet de kamer reden om hem geen maatregel op te leggen.

Datzelfde geldt in beginsel ook voor de notaris, zij het dat de kamer vanwege het niet toezenden van de opdrachtbevestiging en de wijze van bejegening van klager in zijn brief van 28 september 2018 door te dreigen met een procedure tot ontslag als vereffenaar en aansprakelijkstelling naar aanleiding van een legitiem verzoek van klager de maatregel van waarschuwing passend en geboden acht.

Kostenveroordeling

4.15. Omdat de kamer de klachten gegrond verklaart, dienen zowel de notaris als de kandidaat-notaris op grond van artikel 99 lid 5 Wna ieder het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem te vergoeden.

4.16. De notaris en de kandidaat-notaris dienen het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te vergoeden. Klager dient daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris en de kandidaat-notaris.

4.17. Verder ziet de kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris (deels) gegrond, maar legt hem daarvoor geen maatregel op;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.16. bepaald;
- verklaart de klacht tegen de notaris (deels) gegrond;
- legt de notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.16. bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,- , op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 4.17. bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mr. L.T. de Jonge, mr. E.J. Oostrik, mr. J.T.J. Heijstek en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 29 april 2019.

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.

