

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/340674 / KL RK 18-108

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/340674 / KL RK 18-108

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[...],
wonende te [...],
klaagster,
gemachtigde: mr.dr. E.W.J. Ebben, juridisch adviseur te Castricum,

tegen

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

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 19 juli 2018;
- het verweer van de notaris, met bijlagen, van 9 oktober 2018.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 18 januari 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klaagster, vergezeld door haar gemachtigde, enerzijds en de notaris, vergezeld door haar gemachtigde, anderzijds.

Zoals tijdens de zitting door de voorzitter is meegedeeld, heeft de kamer de bij de pleitnota van klaagster gevoegde stukken niet bij de onderhavige beslissing betrokken.

2. De feiten

2.1 Op 11 november 2017 is de partner van klaagster, de heer [...] (hierna: erflater), overleden. Zowel erflater als klaagster hebben kinderen uit hun eerdere huwelijken.

2.2 Op 3 november 2003 heeft een collega-notaris van het notariskantoor een samenlevingscontract en testamenten van erflater en klaagster gepasseerd. Het samenlevingscontract bevatte een toedelingsbeding tegen inbreng ten behoeve van eigen kinderen.

2.3 Op 13 juni 2017 heeft de notaris met erflater en klaagster een bespreking gevoerd. De aanleiding hiervoor was dat erflater naar verwachting nog maar kort te leven had. De uitkomst van deze bespreking was dat voor erflater een nieuw testament zou worden opgesteld en er een aanvulling zou komen op het samenlevingscontract. In deze aanvulling zou onder meer het toedelingsbeding worden ontbonden. In het testament van erflater zou de vruchtgebruikregeling opnieuw en uitgebreider worden opgenomen en daarnaast zou een keuzelegaat tegen inbreng voor klaagster worden opgenomen.

2.4 De notaris heeft bij e-mail van 11 juli 2017 de concepten van het testament en de aanvulling op het samenlevingscontract aan klaagster en erflater gezonden. Zij heeft in deze e-mail het in het gesprek van 13 juni 2017 besprokene bevestigd en toegelicht.

2.5 Erflater heeft in zijn e-mail van 14 juli 2017 de notaris onder meer bericht dat klaagster wellicht nog zelf contact met de notaris zou opnemen over vragen en opmerkingen die bij haar leefden en eventueel verduidelijking behoeften. Erflater heeft hieraan toegevoegd dat hij daar in het geheel geen bezwaren tegen zou hebben. Deze e-mail heeft hij in kopie naar klaagster gezonden. Klaagster heeft de notaris niet voor een dergelijk gesprek benaderd.

2.6 Op 24 juli 2017 heeft de notaris het testament van erflater en de aanvulling op de samenlevingsovereenkomst gepasseerd.

2.7 Op 14 september 2017 heeft op verzoek van erflater een bespreking met de notaris plaatsgevonden, omdat erflater zijn testament van 24 juli 2017 wenste te wijzigen. De reden hiervoor was dat ernstige relatieproblemen waren ontstaan tussen erflater en klaagster.

2.8 De notaris heeft op 13 oktober 2017 het testament gepasseerd. In dit testament is de bescherming van de langstlevende teruggebracht tot een vruchtgebruik voor een periode van drie jaar van het gedeelte van de woning dat de eigendom van erflater was.

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht valt uiteen in de volgende drie onderdelen:

Klachtonderdeel 1

De notaris heeft klaagster onvoldoende voorgelicht over de samenhang tussen de ontbinding van het toedelingsbeding in het samenlevingscontract enerzijds en het testament van erflater anderzijds. Als klaagster door de notaris erop was gewezen dat

door het ontbinden van het toedelingsbeding de mogelijkheid ontstond voor erflater om de bescherming van klaagster eenzijdig door wijziging van zijn testament op te heffen, had klaagster niet met deze wijziging van het samenlevingscontract ingestemd. Nu erflater daadwerkelijk zijn testament ten nadele van klaagster heeft gewijzigd, heeft zij schade geleden die voorkomen had kunnen worden.

Klachtonderdeel 2

De notaris had het laatste testament niet mogen passeren omdat klaagster hiermee de bescherming van de langstlevende werd ontnomen, die eerder op advies van de notaris uit het samenlevingscontract was weggehaald.

Klachtonderdeel 3

Klaagster verwijt de notaris partijdigheid. De notaris heeft erflater namelijk een korting van 10% gegeven op zijn testament van 24 juli 2017, omdat zij hem eerder had bijgestaan in zijn functie van voorzitter van een bestuur.

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

4. De beoordeling

4.1 De norm waaraan het handelen van een notaris moet worden getoetst is vastgelegd in artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna). In dat artikel staat dat notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht zijn 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.

Klachtonderdeel 1: onvoldoende voorgelicht over gevolgen van ontbinden toedelingsbeding

4.2 De notaris heeft het volgende verweer gevoerd.

Er waren goede redenen om het toedelingsbeding uit het samenlevingscontract te verwijderen. De levensverzekering in verband waarmee het toedelingsbeding destijds was opgenomen, was inmiddels beëindigd. Verder stemde het toedelingsbeding niet meer overeen met de opeisbaarheidsgronden in het nieuwe testament van erflater. Het was mogelijk geweest om het toedelingsbeding af te stemmen op het keuzelegaat volle eigendom (tegen inbreng) in het nieuwe testament van erflater. Het vastleggen van een regeling op twee plekken heeft echter als nadeel dat het kan leiden tot tegenstrijdigheden bij wijzigingen.

Bovendien was de wil van partijen gericht op een vruchtgebruikregeling. Het keuzelegaat is enkel op advies van de notaris in het testament opgenomen.

De notaris heeft in de bespreking op 13 juni 2017 toegelicht dat voor het wijzigen van een samenlevingscontract beide handtekeningen van partijen nodig zijn en dat het aangaan van een nieuw testament een persoonlijke aangelegenheid is. Dit is in haar e-mail van 11 juli 2017 schriftelijk bevestigd. Verder heeft de notaris klaagster aangeboden een extra gesprek te voeren. Erflater heeft in zijn e-mail van 14 juli 2017 deze

mogelijkheid ook vermeld, maar klaagster heeft van het aanbod geen gebruik gemaakt. Voorafgaand aan het passeren van de akten heeft de notaris nogmaals de akten doorgenomen, partijen gewezen op alle consequenties en hun vragen beantwoord.

4.3 De kamer stelt vast dat geen punt van geschil is dat het doel van het gesprek op 13 juni 2017 was om de zaken dusdanig te regelen dat de langstlevende goed werd beschermd en er geen onduidelijkheid bij de afwikkeling van de nalatenschap zou ontstaan.

Het is niet ongebruikelijk dat bij een bespreking over een wijziging van een testament tevens wordt besproken of een samenlevingscontract nog moet worden aangepast. Indien het toedelingsbeding in het samenlevingscontract wel was gehandhaafd, had na overlijden van erflater onduidelijkheid kunnen ontstaan omdat de regeling in dat geval op twee plekken vastgelegd zou zijn. Daarnaast was de reden voor het opnemen van het toedelingsbeding in 2003 inmiddels komen te vervallen. In deze context bezien, acht de kamer het niet onzorgvuldig dat de notaris heeft voorgesteld om het toedelingsbeding te schrappen.

4.4 De notaris heeft tijdens de zitting aangevoerd dat zij op 13 juni 2017 een uitgebreid gesprek van anderhalf uur met klaagster en erflater heeft gevoerd, waarna zij het besprokene in haar e-mail van 11 juli 2017 nog eens uitvoerig heeft bevestigd. Daarin is de wederkerigheid van de in het samenlevingscontract vastgelegde afspraak ook aan de orde gekomen. Verder heeft de notaris zich in deze e-mail bereid verklaard tot een mondelinge toelichting.

Gezien het feit dat de e-mail van erflater van 14 juli 2017 in kopie naar het e-mailadres van klaagster is gestuurd, was klaagster ervan op de hoogte dan wel had zij ervan op de hoogte kunnen zijn dat de mogelijkheid bestond om nog een keer alleen met de notaris de voorgestelde wijzigingen te bespreken. Zij heeft van deze mogelijkheid echter geen gebruik gemaakt.

Blijkens het verweer van de notaris heeft zij op de dag van het passeren de akten nog een keer uitgebreid doorgenomen en klaagster en erflater gevraagd of er nog vragen waren voordat zij tot het passeren van de akten is overgegaan. Als er voor klaagster nog onduidelijkheden waren, had het naar het oordeel van de kamer op de weg van klaagster gelegen om daar bij de notaris op terug te komen.

De kamer is van oordeel dat gelet op het voorgaande de notaris haar Belehrungspflicht niet heeft geschonden.

Het eerste klachtonderdeel zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2: ten onrechte laatste testament van erflater gepasseerd

4.5 De notaris heeft het volgende verweer gevoerd.

Toen erflater volledig onverwacht bij de notaris op kantoor kwam op 14 september 2017 voor een wijziging van zijn testament, heeft de notaris lang met erflater gesproken, eerst met een vriend van erflater, de heer [...] erbij en daarna ook alleen met erflater. De notaris kwam tijdens dit gesprek tot de conclusie dat erflater niet handelde in een vlaag van woede en dat de wijziging van het testament een weloverwogen beslissing betrof.

Omdat de notaris er zeker van wilde zijn dat de wens om zijn testament te wijzigen niet werd veroorzaakt door zijn ziekte, is op de datum waarop het testament zou worden gepasseerd nog een onafhankelijk arts geraadpleegd. Vervolgens heeft een collega-

notaris het testament nogmaals met erflater besproken, waarna deze notaris het testament heeft gepasseerd.

4.6 Ingevolge artikel 21 Wna dient een notaris in beginsel zijn medewerking te verlenen aan een door een cliënt gewenste wijziging van zijn testament. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris voldoende maatregelen getroffen om te toetsen of de wijziging van het testament geheel overeenkomstig de wens van erflater was en of hij voldoende in staat was om zijn wil te bepalen. Nu daarover geen twijfel was ontstaan, diende medewerking te worden verleend aan de wijziging van het testament van erflater. Overigens stelt de kamer vast dat klaagster noch haar gemachtigde tijdens de zitting is teruggekomen op dit onderdeel van de in de klachtbrief van 19 juli 2018 opgenomen klacht.

Het tweede klachtonderdeel zal ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 3: partijdigheid van de notaris

4.7 In reactie op dit klachtonderdeel heeft de notaris aangevoerd dat de korting op de declaratie aan zowel erflater als klaagster was gericht en dat de reden voor de korting was dat beide partijen samen al jarenlang cliënt van het kantoor waren.

De kamer is van oordeel dat het verwijt van partijdigheid met dit verweer door de notaris voldoende is weerlegd.

Het derde klachtonderdeel zal dan ook ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.J.M. Hendriks, voorzitter, mr. J.T.J. Heijstek en A. Roesink-Kragt, leden, en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 19 februari 2019.

De secretaris

De voorzitter