

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 730166/NT 23-9

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 730166 / NT 23-9 van:

[klaagster],

wonende te [plaats],

hierna: klaagster,

tegen:

[notaris],

notaris, gevestigd te [plaats],

hierna: de notaris,

gemachtigde: mr. G. van Atten, advocaat te Heemstede.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Bij e-mail van 21 februari 2023 heeft klaagster een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij brief van 21 april 2023 heeft de notaris een verweerschrift met bijlage ingediend.

1.3. Bij e-mails van 5 oktober 2023 heeft klaagster producties overgelegd. Omdat deze niet uiterlijk op de tiende dag voorafgaand aan de mondelinge behandeling zijn ingediend, de gemachtigde van de notaris hiermee niet bekend was en hiertegen bezwaar tegen heeft gemaakt, zijn deze niet in de beoordeling betrokken.

1.4. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 10 oktober 2023. Klaagster, vergezeld door haar echtgenoot, en de gemachtigde van de notaris waren aanwezig. Klaagster heeft ter zitting een schriftelijke verklaring voorgelezen, daarna heeft haar echtgenoot namens klaagster het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. De gemachtigde van de notaris heeft vervolgens het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Bij akte van 19 januari 2018 heeft de vader van klaagster, de heer [naam] (hierna te noemen: erflater) toen 89 jaar oud, ten overstaan van de notaris zijn uiterste wilsbeschikking laten opmaken, onder herroeping van eerder gemaakte wilsbeschikkingen. Op dezelfde dag heeft de notaris ook het testament gepasseerd van de echtgenote van erflater, de moeder van klaagster, mevrouw [naam] (hierna te noemen: erflaatster), toen bijna 89 jaar oud. In de testamenten van erflater en erflaatster is onder E.8. bepaald: “(..) *Voor het geval voornoemde heer mr. [naam protocolvoorganger notaris] zijn benoeming tot executeur heeft aanvaard, bepaal ik dat deze executeur recht heeft op een loon berekend per uur en op vergoeding van de door hem gemaakte onkosten. (..)*”. Voorts is daarin onder ‘I. Wensen’ bepaald: “1. *Het is mijn wens dat mijn stoffelijk overschot wordt gecremeerd en dat de urn met as wordt bijgezet in het familiegraf op de Algemene Begraafplaats te Meppel.*”

2. Het is voorts mijn uitdrukkelijke wens dat bij de gesprekken welke benodigd zijn tussen de notaris, welke is betrokken bij de afwikkeling van mijn nalatenschap, en/of de executeur(s) de echtgenoot van mijn voornoemde dochter [naam] niet aanwezig zal zijn.”

2.2. Erflater en erflaatster hebben bij voornoemde testamenten elkaar tot enig erfgenaam van de nalatenschap(pen) benoemd. Op grond van de in de beide testamenten opgenomen “tweetrapsmaking” is bepaald dat het restant van de nalatenschap bij overlijden van erflaters toekomt aan de broer van klaagster, [naam] (hierna: [X]). Aan klaagster hebben erflaters een geldvordering ter hoogte van de legitieme portie gelegateerd: dat legaat is niet eerder opeisbaar dan na het overlijden van erflater/erflaatster “doch niet eerder dan na verkoop en levering van het door mijn echtgeno(o)t(e) (de vader/moeder van klaagster, kvhn) bewoonde appartement.” Ook aan de drie dochters van klaagster hebben erflaters, onder dezelfde voorwaarde, een legaat toegekend.

2.3. Erflater is op 20 juli 2020 overleden.

2.4. Bij e-mail van 27 oktober 2020 heeft de notaris aan klaagster en haar drie dochters, met een cc aan [X], geschreven: “*Geachte dames [achternaam klaagster, hierna [A]], Langs deze weg wil ik u informeren over de huidige stand van zaken inzake de vaststelling van uw vordering/legaat. (..)*”

2.5. De bevoegde executeurs-afwikkelingsbewindvoerders van de nalatenschap van erflater zijn [X] en de notaris.

2.6. Erflaatster is op 9 december 2020 overleden.

2.7. Op 26 mei 2021 heeft klaagster bij de kamer een klacht, bestaand uit 9 klachtonderdelen, tegen de notaris ingediend.

2.8. In juli 2021 heeft de notaris de kantonrechter in beide nalatenschappen om haar ontslag als executeur verzocht.

2.9. Bij beslissing van 15 februari 2022 heeft de kamer voornoemde klacht in al haar onderdelen ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing heeft klaagster hoger beroep bij het Gerechtshof Amsterdam ingediend.

2.10. Bij e-mail van 19 april 2022 heeft de raadsman van [X], mr. J.P. den Besten (hierna: mr. Den Besten), namens beide executeurs een schikkingsvoorstel van € 125.249 ter finale kwijting aan mr. A.C. de Bakker, gemachtigde van klagster (hierna: mr. De Bakker) gestuurd, onder de voorwaarde dat aan de executeurs kwijting en décharge werd verleend en *“er geen enkele procedure meer achteraf opgestart zal worden en dat alle lopende procedures of aanhangig gemaakte procedures zullen worden ingetrokken.”*

2.11. Bij e-mail van 15 juli 2022 heeft de notaris aan twee van de drie dochters van klagster geschreven: *“Hierbij sturen de executeurs u een korte tussentijdse update met de laatste informatie betrekking hebbende op de verkrijging van uw legaat. (..)*

Mijn mede executeur de heer [X] verklaarde zich bovendien bereid om door uw moeder verlangde goederen uit de inboedel zonder tegenprestatie aan haar over te dragen om zo voor eenieder tot een goede oplossing te komen .

Op dit aanbod is helaas geen reactie gekomen. Gezien het feit dat uw moeder nog niet heeft aangegeven na uitbetaling van dit legaat kwijting te verlenen voor haar vordering op de nalatenschap, kan de uitkering van de legaten tot op heden niet plaatsvinden.

De executeurs hebben de afgelopen 2 jaar meermaals een afweging gemaakt om tot uitbetaling van (of een voorschot op) uw legaat over te gaan, maar hebben telkens moeten concluderen dat dit financieel onverantwoord zou zijn gezien de doorlopende informele vereffeningskosten (welke de hoogte van uw legaat beïnvloeden) en de verwachting dat deze nog verder zullen oplopen tot onbekende omvang.

De executeurs zullen nu in overweging nemen de rechter te vragen over te gaan tot vaststelling van de legaten, zodat de nalatenschappen kunnen worden afgewikkeld. (..)”

2.12. Bij e-mail van 1 september 2022 heeft mr. Den Besten een tweede schikkingsvoorstel aan mr. De Bakker gestuurd: *“(..) Bij akkoordbevinding zal het vereiste tot het intrekken van alle juridische procedures (zowel de ontslagaanvraag van de executeur op 15 november aanstaande als de tuchtrechtelijke procedure bij het Hof Amsterdam op 29 september aanstaande) integraal deel uitmaken (..) zodat toekomstige verdere procedurekosten zullen worden voorkomen en de nalatenschap spoedig kan worden afgerond door middel van uitbetaling van de overeengekomen vorderingen. (..)*

De mede-executeur mr. [naam notaris] is tevens bekend met deze brief en conformeert zich naar de inhoud ervan en zij heeft zich als executeur akkoord verklaard met het doen van dit laatste tegenvoorstel (..).”

2.13. Bij e-mail van 15 september 2022 heeft mr. De Bakker een concept vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO) opgesteld. In de e-mail heeft hij onder meer geschreven: *“Ten slotte acht ik het onjuist om tuchtrechtelijke perikelen ter zake de notaris in deze vaststellingsovereenkomst te betrekken.”*

2.14. Bij e-mail van 10 november 2022 heeft de notaris aan onder meer klagster geschreven: *“(..) De e-mail van Mr.[naam echtgenoot klagster, hierna [B]] betreft een geheel nieuwe ontwikkeling, welke ertoe leidt dat de VSO niet als zodanig door mij ondertekend zal worden. (..)*

Aldus zal ondergetekende uitsluitend de VSO ondertekenen indien hierin expliciet wordt vermeld, danwel via een akkoord op deze e-mail wordt bevestigd, dat de daarin opgenomen finale kwijting wel ziet op de discussie over de bestemming van de as voor zover het partij II betreft. De laatste volzin van artikel 15 dient daarom als volgt te worden geformuleerd:

“Onder deze finale kwijting is evenwel niet begrepen de lopende tuchtprocedure bij het Gerechtshof Amsterdam, (..), en evenmin het geschil tussen partij I en partij III over de bestemming van de as van erflater en erflaatster, zodat partij II niet in dit geschil over de bestemming van de as van erflater en erflaatster (zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk) zal worden betrokken en hierover finale kwijting verkrijgt.(..)”

2.15. Bij beslissing van 13 december 2022 heeft het gerechtshof Amsterdam de beslissing van de kamer van 15 februari 2022 bevestigd.

3. De klacht

De klacht bestaat uit vier klachtonderdelen, die – zakelijk weergegeven – als volgt luiden:

- a. De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de laatste testamenten waarin de benoeming van oud-notaris mr. [naam] tot executeur is blijven staan en uit het aanschrijven van de dochters van klaagster als “*dames [A]*” in plaats van “[B]”.

Ook blijkt dat uit het niet laten vervallen van de specifieke testamentaire making bij punt I.2. (onder het kopje ‘Wensen’) van beide testamenten. Klaagster meent dat daarvoor aanleiding was omdat klaagster door haar nieuwe positie als legataris per definitie nooit aan een onderhandelingstafel over de nalatenschap zou kunnen plaatsnemen en haar echtgenoot ook niet.

- b. De notaris heeft geweigerd tot uitbetaling van een voorschot van de legaten over te gaan terwijl daar meerdere keren in de periode tussen 13 augustus 2021 en 18 juli 2022 door klaagster (en twee van haar dochters) om is verzocht en er voldoende in de nalatenschap zat om tot de uitbetaling van een voorschot over te gaan.
- c. Bij het proces om te komen tot een VSO ter finale beslechting van alle gerezen geschilpunten heeft de notaris haar eigen belang boven dat van de afwikkeling van de nalatenschappen gesteld, door als voorwaarde voor ondertekening van de VSO te stellen dat de bepaling betreffende de bestemming van de as van erflater(s) daarin wordt verwijderd/weggelaten. Tevens heeft de notaris, bij monde van mr. Den Besten in zijn e-mails van 19 april 2022 en 1 september 2022, als voorwaarde voor de ondertekening van de VSO gesteld dat klaagster het hoger beroep tegen de beslissing van de kamer bij het gerechtshof Amsterdam intrekt.
- d. De notaris heeft haar zelf verzochte ontslag als mede-executeur niet ingetrokken, ook niet op de zitting van 15 november 2022, in de ontslagprocedure bij de kantonrechter. De notaris stelde zich toen op het standpunt dat de gelden, nodig voor het uitbetalen van de legaten, door [X], de mede-executeur, aan de

legatarissen zouden worden uitbetaald, omdat zij niets meer met de afwikkeling van de nalatenschappen van doen wilde hebben. Die mede-executeur heeft echter niet de beschikking over een derdengeldenrekening, met alle risico's van dien.

4. Het verweer

De notaris heeft verweer gevoerd. De notaris stelt zich primair op het standpunt dat het ne-bis-in-idem beginsel van toepassing is en klaagster daarom niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar klacht, althans ten aanzien van enkele onderdelen daarvan. Subsidiair stelt de notaris zich op het standpunt dat klaagster afstand heeft gedaan van recht om nog andere klachten in te dienen over het opstellen van de testamenten en de afwikkeling van de nalatenschappen van erflaters. Meer subsidiair stelt de notaris zich op het standpunt dat sprake is van misbruik van klachtrecht. Tot slot voert de notaris inhoudelijk verweer tegen de klacht.

Het standpunt van de notaris wordt voor zover van belang verder in de beoordeling besproken.

5. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

5.1. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wet op het Notarisambt (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 (artikel 93 lid 1 Wna).

5.2. Voor zover de klacht mede betrekking heeft op de handelwijze van de notaris in haar hoedanigheid van executeur, overweegt de kamer het volgende. Een notaris kan tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn voor het handelen in een andere hoedanigheid dan notaris. Dat handelen (of nalaten) moet dan wel voldoende verband houden met de notariële hoedanigheid. Naar het oordeel van de kamer liggen de werkzaamheden van een executeur zodanig in het verlengde van de werkzaamheden die een notaris verricht, dat het handelen van de notaris als executeur valt onder de werking van artikel 93 Wna.

Ontvankelijkheid klaagster

5.3. De kamer stelt vast dat, met uitzondering van klachtonderdeel 8 in de eerste klachtprocedure, alle klachtonderdelen van deze en de eerste klachtprocedure te maken hebben met de afwikkeling van de nalatenschap van beide erflaters. De huidige verwijten onder 3.a. en b. hiervoor genoemd betreffen echter, anders dan in de eerdere klachtprocedure waar het accent lag op de weigering van de notaris om met de raadsman/echtgenoot van klaagster te communiceren, het onzorgvuldig opstellen van de testamenten door de notaris en haar weigering tot uitbetaling van een voorschot aan de legatarissen. Die verwijten heeft de kamer niet beoordeeld in haar beslissing van 15 februari 2022. Hetzelfde geldt voor de klachtonderdelen onder 3.c. en 3.d. die zien op handelen van de notaris in de periode na de door de kamer gegeven beslissing. Van ne-bis-in-idem is daarom geen sprake.

5.4. In beginsel staat het eenieder vrij om een klacht in te dienen tegen een notaris indien men meent dat het handelen of nalaten van de betrokken notaris daartoe aanleiding geeft. De kamer volgt de notaris niet in haar verweer dat zij, door de mededeling van klaagster op de zitting in de eerste klachtprocedure dat zij geen andere klachten had dan die in het klaagschrift waren vermeld, ervan uit mocht gaan dat klaagster geen andere klachten meer tegen haar zou indienen. Van rechtsverwerking of afstand van recht is dus geen sprake.

5.5. Uit de opmerkingen die klaagster ter zitting heeft gemaakt heeft de kamer begrepen dat klaagster tot de indiening van deze herhaalde klacht, evenals tot de indiening van de daaraan voorafgaande klacht en de instelling van het appel tegen de daarop gegeven beslissing, wordt gedreven door (diepe) onvrede met de wijze waarop de notaris in een situatie van afnemende gezondheid van haar moeder tot de wijziging van het testament van haar ouders is gekomen. De klachtonderdelen hebben daarop echter geen betrekking. Die vaststelling is van belang bij de beoordeling van het beroep van de notaris op misbruik van klachtrecht. De kamer wil niet zover gaan dat zij de onderhavige klacht - die uit vier onderdelen bestaat - als misbruik van recht typeert. Maar zij zal er wel rekening mee houden dat het klaagster eigenlijk gaat om wat zij de notaris niet rechtstreeks verwijt.

5.6. Het voorgaande betekent dat klaagster ontvankelijk is in haar klacht. Deze zal dus inhoudelijk worden beoordeeld.

Inhoudelijke beoordeling

Klachtonderdeel 3.a.

5.7. Een notaris dient zijn ambt met de grootst mogelijke zorgvuldigheid uit te oefenen. Niet elke onzorgvuldigheid is echter klachtwaardig. Dat in de laatste testamenten van erflaters de naam van oud-notaris [naam protocolvoorganger notaris] is blijven staan is te beschouwen als een kennelijke vergissing. Dat geldt ook voor het verkeerd aanschrijven van de dochters van klaagster.

5.8. Van de testamentaire making onder I.2. in beide testamenten kan niet worden gezegd dat, gelet op de positiewijziging van klaagster in het testament, er voor de notaris 'aanleiding had moeten zijn om de bepaling te laten vervallen'. Dat was immers niet aan de notaris. Aangezien die bepaling in hun testament is opgenomen en later niet is geschrapt moet worden uitgegaan van het gegeven dat dat de kennelijke wens was van erflaters.

5.9. Dit klachtonderdeel is dus ongegrond.

Klachtonderdeel 3.b.

5.10. Vast staat dat op de momenten dat klaagster en de twee andere legatarissen om uitbetaling een voorschot op hun legaat verzochten, hun vordering nog niet opeisbaar was. Hoewel aan klaagster kan worden toegegeven dat er in de nalatenschap voldoende liquide middelen waren om een voorschot op de legaten uit te keren, behoort het tot de beleidsvrijheid van de executeur om dat al dan niet te doen. Dat de notaris door het niet verstrekken van een voorschot aan de legatarissen een blokkade heeft willen opwerpen voor een rechterlijke toetsing, zoals door klaagster aangevoerd, is de kamer niet gebleken.

5.11. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel 3.c.

5.12. Ook dit klachtonderdeel zal de kamer ongegrond verklaren.

5.13. De kamer heeft begrepen dat op de comparitie bij de kantonrechter, op 15 november 2022, in de zaak waarin (onder meer) het ontslagverzoek van de notaris aan de orde was, de notaris het proces-verbaal van de schikkingsovereenkomst tussen partijen niet wilde tekenen omdat daarin de bestemming van de as van erflaters aan de orde was. Het feit dat klaagster en haar broer het eerder op dit punt niet met elkaar eens waren, was voorafgaand aan de zitting ook de reden voor de notaris om zich op het standpunt te stellen dat zij uitsluitend de VSO wilde tekenen indien zij buiten het geschil over de bestemming van de as werd gehouden. Klaagster heeft zich gestoord aan die houding van de notaris. Klaagster meent dat de notaris had kunnen tekenen, aangezien klaagster en [X] de door de kantonrechter opgestelde schikking wel hadden ondertekend. Dat moge zo zijn, maar dat de notaris voornoemd standpunt heeft ingenomen is echter niet klachtwaardig. Het stond de notaris vrij om al dan niet haar handtekening te zetten.

5.14. De notaris heeft aangevoerd dat niet zij, maar de advocaat van de mede-executeur, mr. Den Besten, het intrekken van het hoger beroep tegen de beslissing van de kamer bij het gerechtshof Amsterdam als voorwaarde heeft gesteld voor de ondertekening van de VSO en dat zij zelf hier niet om heeft verzocht. Ook al heeft mr. Den Besten in zijn mail van 1 september 2022 vermeld dat de notaris bekend en akkoord was met de inhoud daarvan (en kennelijk dus ook met bedoelde voorwaarde), maakt dat nog niet dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. De notaris heeft (bij e-mail van 10 november 2022) voorgesteld om die voorwaarde juist niet op te nemen.

Klachtonderdeel 3.d.

5.15. De kamer heeft op de zitting begrepen dat de kern van dit klachtonderdeel is dat klaagster de notaris verwijt dat zij op de comparitie van 15 november 2022 bij de kantonrechter heeft gezegd dat zij de gelden niet via haar derdengeldenrekening wilde uitkeren. De gelden stonden toen op rekeningen bij de ABN AMRO bank, de ING bank en de RABO bank, onder beheer van [X] - de mede-executeur-, terwijl klaagster meende dat deze op de derdengeldenrekening van de notaris stonden. Volgens klaagster zou dat risicovol zijn.

5.16. Ook dit klachtonderdeel is ongegrond. Vast staat dat de notaris de gelden uiteindelijk wel heeft uitgekeerd vanaf haar derdengeldenrekening. De kamer is daarom van oordeel dat het belang om te klagen ontbreekt, te meer omdat de gelden (daarvoor) op rekeningen bij gerenommeerde banken stonden en ook [X] de betalingsopdracht had kunnen geven.

5.17. Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

6. Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, A.H. Schotman en E.F. van Bolhuis, leden.

Uitgesproken in het openbaar op 21 november 2023 door mr. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, in aanwezigheid van de secretaris.

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).