

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2022/35

Klachtnummer : SHE/2022/35

Datum uitspraak : 20 maart 2023

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

**mevrouw [X]** (hierna: klaagster),  
wonende in [woonplaats], gemeente [naam gemeente],

tegen

**notaris de heer mr. [Y]** (hierna: de notaris),  
gevestigd in [vestigingsplaats],  
gemachtigde: mr. G.W.J. van Dijke, advocaat in Middelburg.

#### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 16 januari 2023.

Klaagster en de notaris (bijgestaan door zijn gemachtigde) zijn daarbij aanwezig geweest en hebben hun standpunten over en weer toegelicht. Klaagster en de notaris hebben dit mede gedaan aan de hand van pleitnotities, die zij aan de kamer hebben overhandigd.

#### 2. De feiten

De klacht gaat over de wijze waarop de notaris in 2017 het testament van de vader van klaagster heeft opgesteld. Daarnaast verwijt klaagster de notaris dat hij niet onafhankelijk en/of onpartijdig heeft gehandeld. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. De vader van klaagster heeft op 5 en 6 november 2015 het moederlijk erfdeel van in totaal € 120.478,06 inclusief rente aan de zus van klaagster, [Z], overgemaakt. Over het niet uitbetaalde moederlijk erfdeel van klaagster was vader ingevolge moeders testament aan klaagster een rente verschuldigd van 6% per jaar.

2.2. Op 13 november 2015 heeft de vader van klaagster een testament bij de notaris op laten stellen. De zus van klaagster werd daarin benoemd tot enig erfgename. Ter zake van klaagster was in het testament bepaald:

*'LEGAAT*

*Ik legateer aan mijn dochter, [X], (...), ten laste van de erfgename: een bedrag in geld gelijk aan haar erfdeel indien zij als erfgename in mijn nalatenschap was geweest.'*

2.3. De vader van klaagster heeft bij testament van 1 november 2017 zijn testament uit 2015 herroepen en opnieuw bepaald dat zijn dochter, [Z], benoemd wordt tot enig erfgename. Ter zake van klaagster is in het testament bepaald:

*'LEGAAT AAN DOCHTER [X]*

*Ik legateer ten laste van mijn erfgename aan mijn dochter, [X], (...), een bedrag gelijk aan vijfentwintig procent (25%) van het saldo van mijn nalatenschap. Ik benoem mijn dochter [Z] tot mijn enige erfgename en legateer aan mijn dochter [X] vorenbedoeld percentage van het saldo van mijn nalatenschap om de hierna te noemen reden. Het erfdeel van mijn dochter [Z] in de nalatenschap van mijn overleden echtgenote mevrouw [A], moeder van mijn dochters, is reeds aan haar uitgekeerd. Het erfdeel van mijn dochter [X] is thans nog niet uitgekeerd als gevolg waarvan op dit erfdeel thans nog een rente wordt bijgeschreven welke hoger is dan de huidige marktrente.*

*Daardoor neemt laatstgenoemd erfdeel nog in omvang toe zulks in tegenstelling tot het erfdeel dat reeds is uitgekeerd. Om die reden ken ik aan mijn dochter [Z] een groter gedeelte van mijn nalatenschap toe, daar het de bedoeling van mij en hun vooroverleden moeder is geweest om het door ons gezamenlijk opgebouwde vermogen zoveel mogelijk voor gelijke delen aan onze kinderen te doen toekomen.'*

2.4. Op [datum] 2019 is de vader van klaagster op [leeftijd]-jarige leeftijd overleden.

2.5. De zus van klaagster heeft aan de notaris opdracht gegeven de nalatenschap af te wikkelen.

2.6. Bij brief van 15 november 2019 gericht aan klaagster heeft de notaris onder andere het volgende geschreven:

*'Uw vader heeft aan u gelegateerd een bedrag gelijk aan 25% van het saldo van de nalatenschap. (...)*

*Vanwege de nalatenschap van uw moeder heeft u nog een vordering op vader van uw moederlijk erfdeel. Zoals is vermeld in het testament is deze vordering van het moederlijk erfdeel reeds aan uw zuster uitgekeerd.*

*Over de vordering die u heeft op uw vader is een rente verschuldigd van 6% per jaar. In het testament is nog opgenomen de toelichting waarom uw vader heeft gekozen voor het maken van het onderhavige testament. Doordat de vordering aan u nog niet is uitgekeerd loopt deze door de voormelde rente van 6% op. Aangezien de vordering aan uw zuster reeds is betaald is daar de rente gestopt. Dit zou er toe leiden dat er een verschil tussen u en uw zuster ontstaat hetgeen uw vader heeft getracht te voorkomen, zie ook hetgeen hieromtrent is bepaald in het testament.'*

2.7. De notaris heeft op 18 juni 2020 een e-mailbericht naar de zus van klaagster verstuurd waarin onder meer is opgenomen:

*'(...) Ik heb vandaag met uw zuster gesproken (en haar advocaat).*

*Zij heeft daarbij (kortweg) een drietal verzoeken gedaan met de vraag of ik deze aan u wil voorleggen.*

*(...)*

*- de vraag om de nalatenschap gezamenlijk te delen, hetgeen betekent dat rekening wordt gehouden met het feit dat uw moederlijk deel reeds heeft ontvangen (en dus minder rente heeft gekregen) en dat het saldo dan in twee wordt gedeeld.*

*In de bijlage een opzet voor de berekening hiervoor zoals deze door mij is opgesteld. Het systeem is dan dat uw uitbetaalde moederlijk erfdeel weer wordt ingebracht en aan beiden een gelijk moederlijk erfdeel wordt uitbetaald. Op deze manier wordt het renteverskil (ongeveer € 18.000,00) ook verrekend. Vervolgens wordt het saldo dan gedeeld.*

*Dit zou betekenen een extra betaling van ongeveer € 40.000,00 aan uw zuster.*

*Overigens merk ik ter zijde op dat wanneer u zou willen ingaan op dit voorstel dat dit dan de basis zou moeten zijn. Derhalve zou uitdrukkelijk – ter bescherming van u – onderdeel van de afspraak moeten zijn dat dit het bedrag is en dat elke discussie is uitgesloten.*

*Met uw zuster sprak ik af dat ik u deze verzoeken zou overleggen met de vraag of u hierover wilt nadenken.*

*Er is daarnaast natuurlijk nog een andere mogelijkheid. In plaats van wel of niet in te stemmen met dit derde verzoek, kunt u ook een tegenvoorstel doen. U zou kunnen aanbieden om naast hetgeen uw zuster verkrijgt uit het testament en het moederlijk erfdeel u haar een lager bedrag uitbetaald om gedeeltelijk aan haar bezwaar tegemoet te komen. Ook hier zou dan uitdrukkelijk de afspraak moeten zijn dat daarmee de nalatenschap en alles wat daarmee samenhangt is afgewikkeld.*

*Tot slot wilde ik nog het volgende opmerken. In het testament van vader is opgenomen dat uw zuster onterfd is en dat zij 25% van de nalatenschap uitgekeerd krijgt als een legaat in geld. Zoals eerder met u besproken is haar legitieme portie ook 25% en derhalve was dit iets wat uw vader mocht doen en wat uw zuster derhalve heeft te aanvaarden. (...)*

*In het testament van uw vader is ook opgenomen dat hij deze regeling treft om ervoor te zorgen dat door de uitbetaling van uw moederlijk deel er geen verschil tussen de dochters optreed. Immers de rente op het deel van uw zuster liep gewoon door.*

*De vraag is dan of deze bepaling in het testament de uitleg van het testament anders maakt. Immers door het overlijden van uw vader in 2019 (relatief kort na de uitbetaling van uw moederlijk erfdeel) valt het testament gunstig voor u uit (en derhalve ongunstig voor uw zuster). Naar mijn overtuiging niet. Immers had uw vader langer geleefd dan was dit anders geweest. In 2030 was de vordering van uw zuster vanwege haar moederlijk erfdeel ongeveer € 175000,00 (het punt dat het gelijk is, is ongeveer in het jaar 2035).*

*Het is m.i. een toelichting op de wijziging van het testament waarbij uw vader uitlegt waarom hij dit doet, de achtergrond verduidelijkt, zulks ten behoeve van uw zuster. Het maakt het testament niet innerlijk tegenstrijdig of onbegrijpelijk waardoor wij ook niet aan een eventuele nadere uitleg van het testament toekomen.'*

### **3. De klacht**

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld. De klacht bestaat, kort gezegd, uit de volgende klachtonderdelen:

1. het door de notaris opgestelde testament van de vader van klagster is niet overeenkomstig de wens van vader, waardoor het door vader beoogde rechtsgevolg niet is ingetreden;
2. de notaris heeft niet onafhankelijk en/of onpartijdig gehandeld bij het afwickelen van de nalatenschap van vader.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

### **4. De beoordeling**

#### *Reikwijdte van het tuchtrecht*

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

#### *Klachtonderdeel 1*

4.2. Klaagster verwijt de notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld door een testament voor haar vader op te stellen dat niet overeenkomstig zijn wens was. Zo staat in het testament uit 2017 dat het opgebouwde vermogen van vader en moeder

zoveel mogelijk voor gelijke delen aan de beide kinderen toe diende te komen. Dit was ook de bedoeling gelet op de inhoud van het testament dat door de notaris is opgesteld in 2015. Ter zitting heeft klaagster nog aangevoerd dat haar vader altijd alles eerlijk wilde verdelen. Gedurende het laatste jaar voor zijn overlijden heeft hij ook meerdere malen tegen klaagster gezegd dat zij zich geen zorgen hoefde te maken, omdat zij en haar zus evenveel zouden ontvangen uit de nalatenschap.

Door de gebruikte innerlijk tegenstrijdige constructie in het testament uit 2017, waarbij klaagster een legaat ontvangt gelijk aan 25% van het saldo van vaders nalatenschap en haar zus als erfgenaam de overige 75% van het saldo van de nalatenschap ontvangt, treedt het door vader beoogde rechtsgevolg echter niet in. Klaagster voert aan dat haar zus ruim € 80.000,00 meer ontvangt dan zij. Klaagster verwijt de notaris dat hierdoor de familiale verhoudingen (nog meer) onder druk zijn komen te staan.

4.3. De notaris verweert zich door ter zitting aan te voeren dat de in het testament opgenomen regeling door vader zelf is voorgesteld. Vader heeft aan hem opgedragen deze regeling in zijn testament vast te leggen. Vader maakte zich in 2017 zorgen over de scheefgroei in de uiteindelijke verkrijgingen van zijn dochters in de nalatenschappen van hun beide ouders. Enerzijds door het oprenten van de vordering van klaagster uit hoofde van het moederlijk erfdeel dat nog niet aan haar was uitgekeerd, maar al wel aan de andere dochter. Anderzijds waren er toekomstige zorgkosten die vader mogelijk zou moeten gaan maken waardoor zijn vermogen zou afnemen. Gelet op deze omstandigheden heeft vader beoogd een regeling te treffen die er bij gelegenheid van zijn overlijden toe zou leiden dat klaagster en haar zus zoveel mogelijk gelijk zouden worden behandeld. De notaris voert aan dat door vader gekozen is voor een regeling met een 'kans element'. De min of meer gelijke behandeling van de dochters is gekoppeld aan het inherent onzekere in de toekomst gelegen moment van overlijden van vader, het oprenten van de vordering van klaagster uit hoofde van het moederlijk erfdeel en de ontwikkeling van het vermogen van vader na het moment van testeren. De notaris heeft dit alles met vader besproken en vader heeft welbewust voor de regeling zoals opgenomen in het testament gekozen. Het is vervolgens de notaris geweest die geadviseerd heeft een toelichting op de regeling in het testament op te nemen. De notaris is van mening dat hem dan ook geen verwijt treft. Omtrent de verslechterde familiale verhoudingen voert de notaris aan dat die, gelet op de keuze van vader, buiten zijn invloeds- en risicosfeer liggen.

4.4. De kamer overweegt het volgende. De Wna voorziet niet in de mogelijkheid een inhoudelijk oordeel te geven over de uitleg van het testament, zodat de kamer zich niet zal uitlaten over de beweerde innerlijke tegenstrijdigheid van het testament en de als gevolg daarvan verslechterde familiale verhoudingen. Blijft over de vraag of de notaris zijn zorgplicht heeft geschonden door een testament op te stellen dat niet overeenkomstig de wens van vader was, zoals door klaagster is aangevoerd. De notaris heeft ter zitting de totstandkoming van het testament uit 2017 uiteengezet en daarbij uitdrukkelijk aangevoerd dat vader de betreffende regeling met daarin een 'kans element' heeft voorgesteld welke de notaris volgens de wens van vader heeft vastgelegd. Klaagster heeft vervolgens onvoldoende aanknopingspunten aangedragen waaruit het tegendeel blijkt. De kamer is van oordeel dat de notaris dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel 1 zal daarom ongegrond worden verklaard.

#### *Klachtonderdeel 2*

4.5. Klaagster verwijt de notaris dat hij niet onafhankelijk en/of onpartijdig heeft gehandeld. Volgens klaagster heeft de notaris de belangen van haar zus behartigd en

haar uit eigen beweging in het kader van een minnelijke regeling geadviseerd een tegenvoorstel te doen. Klaagster verwijst in dit verband naar een e-mailbericht van de notaris van 18 juni 2020 gericht aan de zus van klaagster.

4.6. De notaris is van mening dat de verwijten van klaagster onterecht zijn. De notaris stelt zich op het standpunt geen bijzondere aanwijzingen aan de zus van klaagster te hebben gegeven om het voorstel van klaagster te pareren. Hij heeft juist gemeend beide zussen naar beste kunnen van informatie te voorzien zodat zij dichter bij een oplossing zouden komen.

4.7. De kamer is van oordeel dat uit het e-mailbericht van 18 juni 2020 niet blijkt dat de notaris niet onafhankelijk en/of partijdig heeft gehandeld. Het feit dat de notaris aan de zus van klaagster heeft medegedeeld dat ze naast een voorstel te accepteren of te weigeren ook zelf een tegenvoorstel kan doen, maakt immers nog niet dat de notaris partijdig heeft opgetreden. Dit klachtonderdeel zal daarom ook ongegrond worden verklaard.

## **5. De beslissing**

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. G. Herwig, notarieel lid. Uitgesproken in het openbaar op 20 maart 2023 door mr. S. Sicking, voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

*Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.*