

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 741664/NT 23-40

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummers 741664/NT 23-40, 741666/NT 23-41 en 745293 / NT 24-1 van:

[Klaagster],

wonende te [vestigingsplaats],

gemachtigde: mr. J. Jong, advocaat te Zaandam,

tegen:

1. **[notaris],**

notaris te [vestigingsplaats];

2. **[kandidaat-notaris],**

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats];

3. **[toegevoegd notaris],**

toegevoegd notaris te [vestigingsplaats],

hierna tezamen: de notarissen,

gemachtigden voor de notarissen: mr. J. Kraaikamp.

Partijen zullen hierna klaagster respectievelijk notaris, kandidaat-notaris en toegevoegd notaris worden genoemd.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Bij e-mail/brief van 31 oktober 2023 heeft klaagster een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij brief van 30 november 2023 hebben de notaris en de kandidaat-notaris een verweerschrift met bijlage ingediend.

1.3. Bij e-mail/brief van 18 januari 2024 heeft klaagster de kamer bericht dat het klaagschrift van 31 oktober 2023 tevens is gericht tegen de toegevoegd notaris. Aan de griffier van de kamer heeft de notaris vervolgens desgevraagd telefonisch bevestigd dat het verweerschrift ook namens de toegevoegd notaris kan worden beschouwd te zijn ingediend.

1.4. Bij e-mail/brief van 5 februari 2024 heeft de gemachtigde van klaagster nadere producties ingediend, die deel uitmaken van het procesdossier.

1.5. Bij e-mail van 6 februari 2024 heeft de notaris nadere producties ingediend, die deel uitmaken van het procesdossier.

1.6. Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 13 februari 2024 zijn de notarissen, bijgestaan door hun gemachtigde, en klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde, verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen en hebben vragen van de kamer beantwoord. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Bij testament van 15 juni 2017 heeft mevrouw [naam] (hierna erflaatster) over haar nalatenschap beschikt. Tot enig erfgenaam heeft zij benoemd haar dochter, mevrouw [naam] (hierna: de dochter van erflaatster). Erflaatster heeft haar dochter bezwaard ten gunste van klaagster. Tot de nalatenschap van erflaatster behoorde het bedrijfspand met woning aan [adres], kadastraal bekend Gemeente [naam gemeente] (hierna: het bedrijfspand).

2.2. Klaagster is de kleindochter van erflaatster. Zij is de dochter van de in 2017 overleden, andere, dochter van erflaatster. Op grond van het testament zou klaagster aanspraak kunnen maken op een legaat van € 10.000.

2.3. In het testament is onder meer opgenomen dat het recht van de bezwaarde (de dochter van erflaatster) eindigt bij permanente opname in een verpleeg- en/of zorginstelling (artikel D. onder 4) . Voorts is in het testament vermeld dat de dochter van erflaatster tot executeur wordt benoemd en dat de taak en het beheer van de executeur eindigen door (onder meer) onderbewindstelling van een of meer van zijn/haar goederen als bedoeld in titel 19 boek 1 Burgerlijk Wetboek.

2.4. In 2019 is bij de dochter van erflaatster de diagnose multiple sclerose (MS) gesteld. De dochter van erflaatster staat sinds 7 september 2020 ingeschreven op het adres Flemingstraat 37 (2041 VW) te Zandvoort, op welke locatie de

Verzorgingsinstelling Nieuw Unicum is gevestigd, welke instelling onder meer gespecialiseerd is in de langdurige verzorging van MS-patiënten.

2.5. Het bedrijfspand is op 1 september 2021 voor het bedrag van € 300.000,- verkocht en geleverd. Blijkens de leveringsakte van die datum (hierna: de leveringsakte), gepasseerd door de toegevoegd notaris, is een deel van de koopsom van € 141.289,45,- voldaan en voor het overige deel (€ 158.710,55) omgezet in een overeenkomst van geldlening. De WOZ-waarde bedroeg op dat moment € 440.000,-.

2.6. Sinds 20 oktober 2021 staat de dochter van erflaatster onder bewind met als reden geestelijk/lichamelijk. Bewindvoerder is [naam bewindvoerder] (hierna: de bewindvoerder).

2.7. Erflaatster is op 17 november 2022 overleden.

2.8. Bij verklaring van 25 november 2022 heeft de dochter van erflaatster de nalatenschap zuiver aanvaard en de benoeming tot executeur aanvaard. In deze verklaring is vermeld, voor zover van belang: *“(..) In het testament van de overledene is een tweetrapsmaking opgenomen ten behoeve van mevrouw [naam], (..) als verwachter en ten laste van ondergetekende als bezwaarde. Het recht van de bezwaarde eindigt ingeval van:*

-(..)

-permanente opneming in een verpleeg- en/of zorginstelling.

Ondergetekende verklaart dat geen van bovengenoemde eindigingsgronden op dit moment zijn ingetreden casu quo van toepassing zijn. (..)”

2.9. Op 29 november 2022 heeft de toegevoegd notaris de verklaring van erfrecht opgemaakt.

2.10. Bij brief van 16 december 2022 heeft de kandidaat-notaris klaagster bericht dat aan haar een bedrag van € 10.000,- is gelegateerd.

2.11. Bij brief van 17 februari 2023 heeft de gemachtigde van klaagster aan de kandidaat-notaris geschreven dat klaagster, de verwachter, als enig erfgenaam moet worden aangemerkt, omdat de dochter van erflaatster vanaf 7 september 2020 staat ingeschreven in een verzorgingsinstelling voor langdurige verzorging van MS-patiënten. Omdat klaagster de verklaring van erfrecht niet kende en dus niet weet of daarmee rekening is gehouden, heeft klaagster de kandidaat-notaris verzocht om toezending van de verklaring van erfrecht.

2.12. Vervolgens heeft klaagster een afschrift van de verklaring van erfrecht en de akte zuivere aanvaarding van de nalatenschap ontvangen.

2.13. Bij e-mail van 9 maart 2023 heeft de notaris in antwoord op een e-mail van de gemachtigde van klaagster geschreven: *“Voor het opmaken van de verklaring van erfrecht waarbij sprake is van een zogenaamde testamentaire tweetraps making,*

moeten we als notaris primair uit gaan van de verklaring van de betreffende erfgenaam of het recht van bezwaarde al dan niet is geëindigd.

Overigens heb ik niet alleen een schriftelijke verklaring van erfgename maar hebben er ook meermaals “live” besprekingen met haar plaats gevonden.

Overigens verbaast uw stelligheid mij enigszins dat het naar uw mening volstrekt uitgesloten is dat erfgename ooit nog een zorginstelling zal verlaten. Anders dan wellicht u, heb ik geen medische achtergrond maar wel is het mij bekend dat op dit moment MS ongeneeslijk is maar ook dat er veel onderzoek gedaan wordt en resultaten geboekt worden die mogelijk tot bestrijding kunnen leiden. (..)

Het staat mij niet vrij om op uw vraag betreffende de woning van erflaatster een antwoord te geven daar uw cliënte geen erfgenaam is. In zijn algemeenheid kan ik u evenwel medelen dat wanneer een koopsom sterk afwijkt van de WOZ waarde, dat voor mij reden zal zijn voor nader onderzoek hiernaar, ook al is het in beginsel uiteraard geheel aan partijen om een bepaalde koopsom overeen te komen.”

2.14. Op 25 oktober 2023 heeft de rechtbank Noord-Holland in een geschil tussen klaagster en de dochter van erflaatster c.q. bewindvoerder een verstekvonnis gewezen waarin onder meer voor recht is verklaard dat klaagster op grond van het testament van erflaatster vanaf haar overlijden bij uitsluiting van anderen gerechtigd is tot de nalatenschap van erflaatster. Dit vonnis is op 1 november 2023 aan de bewindvoerder betekend.

2.15. Bij e-mail van 30 november 2023 heeft de notaris die het testament heeft gepasseerd, [naam notaris], aan de notaris - in antwoord op diens e-mail van 29 november 2023 - geschreven: “Ik ben het met jou eens, dat de dochter enig erfgename is in de nalatenschap.

Een aanleunwoning is niet een verpleeg- en/of zorginstelling, omdat zij daar zelfstandig woont en de benodigde ondersteuning kan krijgen. Bovendien geeft de dochter ook aan dat het een tijdelijk verblijf betreft en dat de intentie er is om (met de nodige ondersteuning) naar een “reguliere woning” te gaan.

2.16. Op 29 januari 2024 is op verzoek van de notarissen een taxatierapport met betrekking tot de woning uitgebracht met als waardepeildatum 1 september 2021, opgemaakt door [naam makelaars- en taxateurskantoor] te [vestigingsplaats].

3. De klacht

3.1. De klachten hebben betrekking op de nalatenschap van erflaatster en op de leveringsakte van 1 september 2021.

Nalatenschap en Verklaring van erfrecht

3.2. Klaagster verwijt de notarissen dat de verklaring van erfrecht niet, althans niet in deze vorm opgesteld had mogen worden. De dochter van erflaatster is zowel fysiek als verbaal zeer beperkt. Blijkens het testament van 15 juni 2017 geldt ten aanzien

van de tweetrapsmaking op basis van het bepaalde in D onder 4 dat het recht van de bezwaarde (de dochter van erflaatster) onder meer eindigt bij permanente opname in een verpleeg- en of zorginstelling. De dochter van erflaatster stond blijkens het uittreksel uit de Burgerlijke stand van de gemeente Zandvoort vanaf 7 september 2020 ingeschreven op het adres Flemingstraat 37 te 2041 VW Zandvoort op de vestiging van Verzorgingsinstelling Nieuw-Unicum, gespecialiseerd in de langdurige verzorging van MS-patiënten. Op grond daarvan kan niet anders worden geoordeeld dan dat de dochter van erflaatster nimmer de positie van erfgenaam heeft verkregen, aldus klaagster.

3.3. De notarissen hebben ook geen informatie ingewonnen uit het Centraal Curatele- en Bewindregister (hierna: het CCBR).

De dochter van erflaatster had niet tot executeur mogen worden benoemd en had de nalatenschap niet zuiver mogen aanvaarden nu haar vermogen onder bewind is gesteld. Bij bewind dient door de bewindvoerder altijd beneficiair te worden aanvaard.

Verkoop en levering bedrijfspand

3.4. Klaagster verwijt de toegevoegd notaris voorts dat hij zich er onvoldoende van heeft vergewist of erflaatster zich ervan bewust is geweest dat de verkoop van het bedrijfspand onder zeer ongebruikelijke voorwaarden heeft plaatsgevonden.

Klaagster heeft ernstige twijfels over de rechtmatigheid van de verkoop en levering van het bedrijfspand gezien de WOZ-waarde en de zeer lage verkoopprijs. Op Huispedia en Funda wordt het complex op meer dan een miljoen euro gewaardeerd, terwijl de koopprijs niet meer dan € 300.000,- bedraagt.

Als potentieel erfgename is klaagster door deze transactie ernstig benadeeld.

4. Het verweer

De notarissen hebben de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak 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 behoefte zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2. Klaagster heeft bij klaagschrift van 31 oktober 2023 haar klacht aanvankelijk ingediend tegen de notaris en de kandidaat-notaris. Vervolgens heeft zij op 18 januari 2024 de kamer meegedeeld dat het klaagschrift ook is gericht aan de toegevoegd notaris. Ter zitting heeft de voorzitter klaagster gevraagd haar klacht(en) nader te specificeren.

Klaagster heeft daarop verklaard dat de toegevoegd notaris de verklaring van erfrecht heeft gepasseerd in het protocol van de notaris, reden waarom zij hen beiden verwijt onzorgvuldig te hebben gehandeld met betrekking tot de verklaring van erfrecht. Desgevraagd heeft de gemachtigde van klaagster ter zitting bevestigd dat de klacht zich niet richt tegen de kandidaat-notaris die, behoudens het versturen van de brief van 16 december 2022 ten aanzien van het legaat, geen bemoeienis met de verklaring van erfrecht of de leveringsakte heeft gehad.

De kamer zal de klachten tegen de kandidaat-notaris daarom ongegrond verklaren.

Verkoop en levering bedrijfspand

5.3. De kamer ziet aanleiding de tweede klacht zoals hierboven onder 3.4 samengevat als eerste te behandelen. Dit onderdeel is ongegrond. De notaris heeft namens de toegevoegd notaris ter zitting verklaard dat de toegevoegd notaris erflaatster voorafgaand aan de leveringsakte vier keer heeft gesproken en dat hij daarbij ook het KNB-stappenplan voor wilsbekwaamheid heeft doorlopen. De toegevoegd notaris was ervan overtuigd dat erflaatster wilsbekwaam was en heel goed de strekking en gevolgen van de koop en levering van de woning overzag. De notaris heeft ter zitting de lage verkoopprijs verklaard aan de hand van de slechte bouwkundige staat van de woning en daarbij gewezen op het taxatierapport van 29 januari 2024, eindigend op een taxatiewaarde van € 310.000.

De constructie in de leveringsakte waarbij de betaling van de koopsom van de woning voor een deel door de kopers is voldaan en voor het andere deel is omgezet in een geldleningsovereenkomst met de kopers, acht de kamer verklaarbaar gezien de ter zitting gegeven uitleg van de notaris dat erflaatster de twee broers, de kopers, reeds lang kende en dat zij wenste dat zij de exploitatie van de garage van haar overleden echtgenoot in het pand zouden voortzetten. Bovendien verkreeg erflaatster een recht van gebruik en bewoning. Erflaatster wilde met deze constructie bewerkstelligen dat de dochter van erflaatster na haar overlijden een appeltje voor de dorst zou verkrijgen.

Nalatenschap en Verklaring van erfrecht

5.4. Klaagster verwijt de notarissen voorts dat de verklaring van erfrecht niet, althans niet in deze vorm opgesteld had mogen worden. De kamer begrijpt de klacht aldus dat de notarissen de procedure met betrekking tot het opmaken en verstrekken van de verklaring van erfrecht niet op juiste wijze hebben gevolgd.

De kamer acht dit klachtonderdeel gegrond. Daarvoor is het volgende redengevend.

De toegevoegd notaris heeft in de op 29 november 2022 afgegeven verklaring van erfrecht verklaard dat erflaatster in haar testament haar dochter tot enig erfgename heeft benoemd (als bezwaarde erfgename en haar kleindochter, klaagster, als verwachter). Klaagster is blijkens het testament uit 2017 (mede)rechthebbende op de nalatenschap onder opschortende voorwaarde, die inhoudt dat klaagster (als verwachter) in leven is op het moment dat de dochter (als bezwaarde) overlijdt of als één van de voorwaarden, vermeld onder 4 van het testament, in werking treedt. Het oordeel of voldaan is aan één van de voorwaarden van het testament van erflaatster - meer specifiek aan het bepaalde in artikel D sub 4 laatste gedachtestreepje, zoals klaagster stelt - en of de dochter van erflaatster in de verklaring van erfrecht ten onrechte is aangemerkt als enig erfgename in de nalatenschap van erflaatster, is voorbehouden aan de civiele rechter. De kamer beperkt zich in het navolgende dan ook tot de vraag of de notarissen tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld door de verklaring van erfrecht af te geven zonder klaagster van tevoren te informeren. In de literatuur wordt klaagster als 'primaire verwachter' van deze tweetrapsmaking aangeduid. Er bestaat voor de (toegevoegd) notaris geen wettelijke verplichting tot het informeren van primaire verwachters bij een tweetrapsmaking. De kamer is echter van oordeel dat de op een notaris rustende zorgplicht van artikel 17 Wna meebrengt dat een notaris, wanneer hij gevraagd wordt een verklaring van erfrecht af te geven in een nalatenschap, de primaire verwachters moet informeren over hun positie in de nalatenschap van de overledene. Dat een primaire verwachter een erfgenaam onder opschortende voorwaarde is, doet hieraan niet af. De kamer verwijst naar de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 10 mei 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:1309) en de uitspraak van de kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden van 17 juli 2023 (ECLI:NL:TNORSHE:2023:28).

Uit de processtukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de toegevoegd notaris klaagster ten tijde van het opmaken van de verklaring van erfrecht niet heeft geïnformeerd over haar positie in de nalatenschap van erflaatster en eerst na 17 februari 2023 de verklaring van erfrecht aan klaagster (en ook pas na haar verzoek daartoe) heeft toegezonden. Daarbij heeft de toegevoegd notaris met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht geweigerd het testament aan klaagster toe te sturen. Gezien het belang van klaagster als primaire verwachter in deze nalatenschap van erflaatster, acht de kamer dit niet-informeren - gelet op het voorgaande - onzorgvuldig.

5.5. Het verwijt van klaagster dat de toegevoegd notaris ten onrechte het CCBR niet heeft geraadpleegd, acht de kamer tevens gegrond. Indien de toegevoegd notaris het CCBR had geraadpleegd, had hij immers van het bewind op de hoogte kunnen zijn en derhalve kunnen constateren dat de dochter van erflaatster de nalatenschap niet (zuiver) kon aanvaarden en evenmin benoemd kon worden tot executeur in de nalatenschap. Dat de kandidaat-notaris ter zitting heeft verklaard dat de zuivere aanvaarding van de nalatenschap door de dochter van erflaatster alsnog eenvoudig kan worden bekrachtigd door de bewindvoerder, doet daaraan niet af. Het belang van klaagster is - in tegenstelling tot het verweer van de notarissen op dit punt - hiermee gegeven.

5.6. Klaagster heeft gesteld dat de notaris – als waargenomen notaris – (mede) verantwoordelijk is voor het door haar gestelde verwijtbare handelen dan wel nalaten van de toegevoegd notaris, omdat de notaris de hoofdverantwoordelijke in het protocol is. Nu de toegevoegd notaris de verklaring van erfrecht op eigen gezag heeft afgegeven, is de klacht jegens de notaris ongegrond.

5.7. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

Maatregel

5.8. De kamer oordeelt dat het niet informeren van klaagster als primaire verwachter en het niet raadplegen van het CCBR door de toegevoegd notaris onzorgvuldig is. De kamer acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

Vergoeding griffierecht aan klaagster

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

Kostenveroordeling

5.10. Nu de kamer de toegevoegd notaris tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de toegevoegd notaris op grond van artikel 103b lid 1 Wna jo. de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 (Staatscourant 2020, nr. 67893) veroordelen in de volgende kosten:

- a. € 50,- forfaitaire vergoeding van kosten van klaagster;
- b. € 1.050,- kosten van door derde aan klaagster beroepsmatig verleende bijstand;
- c. € 2.000,- kosten van behandeling van de klacht door de kamer. Gelet op het gewicht van de zaak zal de kamer een wegingsfactor van 1 hanteren.

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

5.11. De toegevoegd notaris dient de kosten van klaagster en het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te voldoen. Klaagster dient daartoe tijdig schriftelijk haar rekeningnummer aan de toegevoegd notaris door te geven.

5.12. De toegevoegd 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 toegevoegd notaris zullen worden meegedeeld.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart het klachtonderdeel vermeld onder 3.2 en 3.3 jegens de toegevoegd notaris gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen vermeld onder 3.2 (jegens de notaris en de kandidaat notaris), 3.3 (jegens de notaris en de kandidaat notaris) en 3.4 ongegrond;
- legt de toegevoegd notaris een waarschuwing op;
- veroordeelt de toegevoegd notaris tot betaling aan klaagster van de kosten van klaagster van € 50,- en het griffierecht van € 50,- op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.11 bepaald;
- veroordeelt de toegevoegd notaris tot betaling aan klaagster van de kosten van de gemachtigde van € 1.050,-, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.11 bepaald;
- veroordeelt de toegevoegd notaris tot betaling van € 2.000,- in de kosten van behandeling van de klacht door de kamer, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.12 bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. Blankevoort, voorzitter, M.V. Ulrici en A.C. Stroeve, leden en uitgesproken in het openbaar op 2 april 2024 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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).