

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2023/41

Klachtnummer : SHE/2023/41

Datum uitspraak : 13 mei 2024

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

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

[klaagster] (hierna: klaagster)

wonende in [woonplaats] ([land])

gemachtigde: de heer mr. P.W. Roselle, advocaat in Maastricht

tegen

[de notaris] (hierna: de notaris)

gevestigd in [vestigingsplaats]

gemachtigde: de heer mr. [naam gemachtigde], kantoorgenoot van de notaris

1. De procedure

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

- de klacht (met bijlagen), door de kamer per e-mail ontvangen op 13 augustus 2023;
- het verweerschrift van de notaris;
- de bij mails van 8 maart 2024 om 16:28 en 20:56 uur door klaagster nagezonden bijlagen.

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 18 maart 2024. Klaagster en de notaris (bijgestaan door hun gemachtigden) zijn daarbij aanwezig geweest en hebben hun standpunt over en weer toegelicht. Klaagster heeft

dit mede gedaan aan de hand van pleitnotities, die zij aan de kamer heeft overhandigd.

2. De feiten

De klacht gaat over de afwikkeling van de nalatenschap van klaagsters moeder. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. De moeder van klaagster, mevrouw [naam moeder] (hierna: moeder), en de vader van klaagster, de heer [naam vader] (hierna: vader), waren met elkaar gehuwd en hadden naast klaagster nog drie kinderen: [A], [B] en [C] (laatstgenoemde drie kinderen hierna gezamenlijk: de kinderen).

2.2. Vader is op [datum] 2014 overleden.

2.3. Moeder is op [datum] 2019 overleden. Tot haar nalatenschap behoorde onder andere de woning aan de [adresgegevens woning] (hierna: de woning).

2.4. Moeder heeft bij testament van 20 januari 2016 over haar nalatenschap beschikt. Klaagster, [A] en [B] zijn in het testament benoemd tot enige erfgenamen. [C] is onterfd.

Verder is in het testament de woning aan klaagster gelegateerd. Daarbij is bepaald dat als klaagster ervoor kiest om het legaat te aanvaarden, zij verplicht is om de waarde van de woning in te brengen in de nalatenschap van moeder of die te verrekenen met haar erfdeel. In het testament is ook bepaald dat de waardering van de woning zal geschieden in onderling overleg en bij gebreke daarvan door een door de kantonrechter aan te wijzen deskundige.

Ten slotte is de heer mr. [naam] (hierna: [X]), die tot [datum] 2019 notaris is geweest, in privé benoemd tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder.

2.5. Klaagster, [A] en [B] hebben moeders nalatenschap zuiver aanvaard en [X] heeft zijn benoeming tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder aanvaard.

2.6. [X] heeft de notaris opdracht gegeven om enkele werkzaamheden te verrichten.

2.7. Op 10 december 2019 hebben [A] en [B] een afspraak gehad met [X], waarbij ook de notaris aanwezig was.

2.8. Bij e-mail van 13 januari 2020 heeft [X] onder andere het volgende gemeld aan klaagster en de kinderen:

“6. *Als boedelnotaris zal door mijals excuteur worden aangewezen [naam en vestigingsplaats van het kantoor van de notaris].*”

2.9. Op 17 januari 2020 heeft de notaris alle erfgenamen van moeder, inclusief klaagster, aangeschreven over de nalatenschap van moeder.

2.10. De notaris heeft op 20 januari 2020 een verklaring van executele opgemaakt in moeders nalatenschap.

2.11. Op initiatief van [X] en met instemming van klaagster en de kinderen zijn twee taxateurs benoemd om de waarde van de woning vast te stellen. Eén taxateur is aangewezen door klaagster en de andere taxateur is door de kinderen aangewezen. De waarde van de woning is vastgesteld op het gemiddelde van de twee taxaties ofwel € 462.500,--.

2.12. Klaagster heeft vervolgens onderzocht of zij een financiering kon krijgen om de woning toebedeeld te krijgen. Klaagster heeft in het kader van haar financieringsaanvraag aan [X] bericht dat de bank een koopovereenkomst verlangde, waarna [X] een concept-overeenkomst van verdeling heeft opgemaakt.

2.13. [A] en [C] hebben begin juni 2020 aangegeven akkoord te gaan met de concept-overeenkomst van verdeling. [B] heeft verzocht om meer tijd om zich te kunnen beraden. [X] heeft daarmee ingestemd.

2.14. Bij e-mail van 31 juli 2020 heeft klaagster [X] en de notaris gevraagd om spoedig een akte te passeren waarbij wordt vastgelegd dat de woning aan klaagster in eigendom toebehoort.

2.15. Bij e-mail van 3 augustus 2020 heeft [X] aan klaagster bericht dat de overige erfgenamen inmiddels aandringen op verkoop van de woning.

2.16. Klaagster heeft vervolgens een externe financier gevonden die zich bereid had verklaard de toedeling van de woning aan klaagster te financieren. Klaagster heeft dat doorgegeven aan de notaris.

2.17. De notaris heeft naar aanleiding daarvan overleg gehad met [X]. Bij e-mail van 7 augustus 2020 heeft [X] aan de kinderen bericht dat er harde informatie beschikbaar is over de financiering van klaagster en dat de akte van verdeling waarschijnlijk zal passeren in de week van 18 augustus 2020. [X] heeft verder meegedeeld dat hij de notaris opdracht heeft gegeven om de akte van verdeling op te maken en te passeren.

2.18. Op dezelfde dag heeft de notaris, onder verwijzing naar de eerder die dag door [X] verstuurd e-mail, een door haar opgemaakte concept-akte van verdeling naar klaagster en de kinderen gemaild. In de concept-akte van verdeling staat vermeld dat de woning aan klaagster wordt toegedeeld. In de inleiding van de concept-akte staat onder andere het volgende beschreven:

“6. Verkrijger heeft aangegeven het legaat te willen aanvaarden tegen inbreng van een bedrag groot driehonderdtwaalfduizend vijfhonderd euro (€ 312.500,00), zijnde genoemde in te brengen waarde van vierhonderdtweënzestigduizend vijfhonderd euro (€ 462.500,00) verminderd met een bedrag groot éénhonderd vijftigduizend euro (€ 150.000,00) als (substantieel) voorschot op haar erfdeel in de onverdeelde nalatenschap van de overledene en de schuldvordering, met rente, uit hoofde van de nalatenschap van haar vader.

7. De executeur/afwikkelingsbewindvoerder stelt vast dat, gezien het sub 6. bepaalde, geen afgifte van het legaat plaats kan vinden, maar sprake is van een verdeling. De andere erfgenamen moeten immers gemelde verrekening met de schuldvordering uit de nalatenschap van haar vader goedkeuren en zullen ook

aanspraak maken op een (substantieel) voorschot op hun erfdeel in de onverdeelde nalatenschap van de overledene en de schuldvordering, met rente, uit hoofde van de nalatenschap van hun vader.”

De notaris heeft de kinderen gevraagd of zij instemmen met de inhoud van de concept-akte van verdeling.

2.19. Bij e-mail van 7 augustus 2020 heeft [A] aan [X] bericht dat zij niet akkoord is en dat zij wil dat de woning openbaar wordt verkocht. [X] heeft geprobeerd [A] en [B] alsnog te doen besluiten in te stemmen met de akte van verdeling.

2.20. Bij e-mail van 10 augustus 2020 heeft klagster de notaris gevraagd om een verklaring van erfrecht en het aan haar toegekende legaat in te schrijven in de openbare registers van het kadaster. Bij e-mail van 11 augustus 2020 heeft klagster de notaris een reminder gestuurd.

2.21. Bij e-mail van 11 augustus 2020 heeft de notaris het volgende geantwoord aan klagster:

“Ik heb in mijn registers nagekeken en er is een verklaring van executele afgegeven. Het heeft geen meerwaarde deze in te schrijven in de kadastrale registers. Daarnaast staat de woning kadastraal nog op naam van uw vader. Zonder de executeur en de mede-erfgenamen kan er niet beschikt worden over de woning.

Daarnaast verwijs ik u over inhoudelijke vragen omtrent de afwikkeling naar de executeur, de heer [X]. Ik zal uw e-mails hierover niet in behandeling nemen. Mijn taak is het uitvoeren van het legaat in de vorm van de akte van verdeling, in opdracht van de executeur en het geldverkeer daaromheen.”

2.22. Bij e-mail van 12 augustus 2020 heeft klagster de notaris nogmaals verzocht om een verklaring van erfrecht inclusief het woninglegaat in de openbare registers van het kadaster in te schrijven.

2.23. Vervolgens heeft de notaris onder andere het volgende geantwoord:

“Iedere notaris die een overdracht van een perceel grond of woning een overleden persoon in behandeling heeft moet onderzoek doen naar de beschikkingsbevoegdheid en zal dan ook tegen het testament van moeder aanlopen. Daarom heeft het geen meerwaarde om de verklaring van executele in te schrijven.”

2.24. Bij e-mail van 18 augustus 2020 heeft klagster het volgende aan de notaris te kennen gegeven:

“Zojiust ontvang ik dit bericht van de executeur:

Geachte mevrouw Spitsen,

Donderdag a.s. zal de makelaar van [B] [de woning] van binnen opnemen.

Onbelemmerde toegang lijkt mij vanzelfsprekend en ook in uw belang.

Dit lijkt me in strijd met de gemaakte afspraken en met de name de toezegging van de heer [X] in uw e-mailbericht van 7 augustus 2020, waarin de heer [X] heeft aangegeven te zullen meewerken aan de verdeling, waarbij hij er van uitgaat dat de akte in de week van 18 augustus wordt getekend. Nogmaals wijs ik u er op dat binnentreden in de woning dient te worden gedaan in bijzijn van alle erfgenamen. De woning bevindt in een gedeeltelijke onverdeelde nalatenschap, tot welke gemeenschap alle erfgenamen gerechtigd zijn. Bovendien wil ik aanwezig zijn als mijn broer met zijn makelaar aan huis komt.

Verder zie ik niet in waarom het in mijn belang is om onbelemmerde toegang te verlenen. Kunt u mij dat nader toelichten?"

2.25. In reactie daarop heeft de notaris klaagster bij e-mail van dezelfde datum het volgende te kennen gegeven:

"In het algemeen is het zo dat er bij een onverdeelde eigendom alle eigenaren onbelemmerd toegang moeten hebben tot de woning. Alle eigenaren zijn tot het moment van verdeling gelijk in hun positie.

Ik kan me niet inhoudelijk uitlaten over de uitingen van de executeur. Daarvoor verwijst ik u naar de heer [X]."

2.26. Klaagster heeft bij de notaris aangedrongen op een afspraak voor het passeren van de akte van verdeling.

2.27. Op 19 augustus 2020 heeft [B] aan de notaris bericht dat hij en [A] niet instemmen met de akte van verdeling. Bij e-mail van dezelfde dag heeft de notaris aan klaagster bericht dat er nog geen datum gepland kan worden voor het ondertekenen van de akte van verdeling omdat de andere erfgenamen hebben aangegeven daarmee niet in te stemmen.

2.28. Bij brief van haar advocaat van 21 augustus 2020 heeft klaagster [X] op grond van artikel 6:64 BW in schuldeisersverzuim gesteld met de mededeling dat het verzuim eenvoudig kan worden opgeheven door een akte houdende afgifte van het woninglegaat of de akte van verdeling te passeren zonder toestemming van de andere erfgenamen.

2.29. [X] wilde niet meewerken aan een akte houdende afgifte van het woninglegaat. Volgens hem was afgifte van het woninglegaat niet aan de orde, omdat - gelet op de verrekening met de schuldvordering uit de nalatenschap van vader - sprake was van een verdeling. Zonder instemming van de andere erfgenamen met genoemde verrekening wenste [X] evenmin zijn medewerking te verlenen aan de akte van verdeling.

2.30. Bij brief van haar advocaat van 15 september 2020 heeft klaagster aan de notaris en [X] te kennen gegeven dat zij bereid is om af te zien van verrekening van haar vaders erfdeel met haar inbrengverplichting, zodat een akte houdende afgifte van het woninglegaat kan worden gepasseerd in plaats van een akte van verdeling. Namens klaagster is meegedeeld dat zij in dat geval bereid is om in totaal € 411.725,-- bij de notaris te storten. Aan de notaris en [X] is gevraagd om aan te geven wanneer de akte houdende afgifte van het woninglegaat kan worden gepasseerd.

2.31. Bij brief van 21 september 2020 hebben [A] en [B] aan de advocaat van klagster bericht dat zij niet akkoord gaan met de akte van verdeling of een akte houdende afgifte van het woninglegaat.

2.32. In opdracht van [X] heeft de notaris op 21 september 2020 een verklaring van erfrecht opgemaakt in de nalatenschap van moeder. Op 22 september 2020 heeft de notaris zowel de al eerder (in 2015) opgemaakte verklaring van erfrecht in vaders nalatenschap als de verklaring van erfrecht in moeders nalatenschap ingeschreven in de openbare registers van het kadaster.

2.33. Bij e-mail van 24 september 2020 heeft [X] aan klagster en de kinderen meegedeeld dat hij van klagsters advocaat een concept-dagvaarding had ontvangen. Ook heeft [X] onder andere het volgende te kennen gegeven:

*“Nu de akte van verdeling naar mijn inschatting voorlopig niet zal worden getekend heb ik [het kantoor van de notaris] opdracht gegeven **[de woning] op naam van de erfgenamen te stellen**. Het pand stond nog op naam van uw vader, door een (dubbele) verklaring van erfrecht over beide nalatenschappen af te geven staat het pand nu op naam van de drie erfgenamen.”*

2.34. Op 28 september 2020 heeft klagster [X] in zijn hoedanigheid van executeur/afwikkelingsbewindvoerder in kort geding gedagvaard.

2.35. Bij brief van 6 oktober 2020 heeft de advocaat van klagster de notaris verzocht om een notariële akte op te stellen waarin de verplichting tot levering van de woning uit hoofde van het legaat wordt geconstateerd en deze akte in te schrijven in de openbare registers van het kadaster. In de brief staat onder meer het volgende vermeld:

“Ter zitting van de Voorzieningenrechter is door uw kantoorgenoot, de heer [X], uitgesproken dat de aan cliënte gelegateerde onroerende zaak, te weten [de woning], door hem, achter de rug van cliënte om, in de stille verkoop is gezet bij het makelaarskantoor (...).

”Ter behoud en bescherming van haar rechten op de gelegateerde onroerende zaak heeft cliënte u al eerder onder meer op 12 augustus 2020 per e-mail gevraagd om het legaat in te schrijven in de openbare registers van het kadaster. Op 13 augustus 2020 antwoordde u cliënte, dat het geen meerwaarde heeft om de verklaring van executele in te schrijven, terwijl u wist, althans had behoren te weten, dat cliënte u vroeg om inschrijving van de verplichting tot levering uit hoofde van het legaat. Gelet op het feit, dat uw kantoorgenoot er niet voor schroomt om de gelegateerde onroerende zaak achter de rug van cliënte om in stille verkoop te zetten, heeft een dergelijke inschrijving wel degelijk meerwaarde. Het gaat niet om de inschrijving, welke de leveringshandeling bewerkstelligt, maar om inschrijving van de verplichting tot levering uit hoofde van het legaat (zoals ook de verplichting tot levering uit hoofde van een koopovereenkomst kan worden ingeschreven). Bovendien heeft u door niet te voldoen aan het verzoek van cliënte in strijd gehandeld met uw ministerieplicht van artikel 21 van de Notariswet.”

2.36. Bij e-mail van 8 oktober 2020 heeft de notaris de advocaat van klagster geantwoord dat zij niet kan ingaan op het gedane verzoek.

2.37. Bij e-mail van 12 oktober 2020 heeft de advocaat van klagster de notaris nogmaals verzocht om een notariële akte op te stellen waarin de verplichting tot levering van de woning uit hoofde van het legaat wordt geconstateerd en deze akte in te schrijven in de openbare registers van het kadaster. In de e-mail staat onder andere het volgende vermeld:

“Op grond van artikel 3:17, lid 1, sub a, BW kan een verplichting tot levering uit hoofde van het legaat van de onroerende zaak door middel van een notariële akte ingeschreven worden in de openbare registers van het kadaster. Een dergelijke inschrijving doet de eigendom van de onroerende zaak niet overgaan. De inschrijving dient slechts ter bescherming van de rechten van de legataris, die het legaat heeft aanvaard, zodat het voor derden zichtbaar is, dat de legataris rechten heeft op die onroerende zaak.

Het is u bekend, dat het legaat door cliënte is aanvaard. Een aanvaard legaat is van belang voor de rechtstoestand van het registergoed. Het meldpunt notariaat, afdeling inschrijving en registratie, van het Kadaster deelt mij mede, dat inschrijving van een dergelijke akte al eerder heeft plaats gevonden en dat het model daarvoor door u kan worden opgevraagd.”

2.38. Bij e-mail van 15 oktober 2020 heeft de notaris aan de advocaat van klagster laten weten dat zij onder voorwaarden bereid is om de opdracht te accepteren.

2.39. De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant heeft bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis in kort geding van 16 oktober 2020 [X] q.q. veroordeeld om (kort gezegd) binnen vijf kalenderdagen na betekening van het vonnis het woninglegaat aan klagster af te geven. Verder is bepaald dat klagster (na verrekening van het bij wege van voorschot aan haar toekomende aandeel in de nalatenschap van moeder) een bedrag van € 411.725,-- moet betalen op de derdengeldenrekening van de transporterend notaris.

2.40. Op 29 oktober 2020 heeft de notaris de akte houdende afgifte legaat gepasseerd waarbij het woninglegaat aan klagster is afgegeven.

2.41. Op 24 december 2020 heeft klagster conservatoir bankbeslag laten leggen op de ervenrekening.

2.42. Op 5 januari 2021 heeft [X] de kantonrechter verzocht om hem te ontslaan als executeur en afwikkelingsbewindvoerder in moeders nalatenschap.

2.43. Bij beschikking van 30 juli 2021 heeft de kantonrechter [X] met ingang van dezelfde datum ontslagen als executeur en afwikkelingsbewindvoerder in moeders nalatenschap en is de heer mr. [Y] (hierna: [Y]) benoemd tot executeur en afwikkelingsbewindvoerder in moeders nalatenschap.

2.44. Bij e-mail van 22 juni 2021 heeft [X] [A], [B] en klagster onder andere het volgende meegedeeld:

“Zoals bekend heb ik 5 januari 2021 de kantonrechter verzocht om ontslag als executeur in de nalatenschap van uw moeder mevrouw (...). Op de zitting heeft de

rechter over een opvolgende executeur gesproken, ik neem daarom aan dat mij ontslag zal worden verleent. Uitspraak werd 8 juni verwacht.

Mijn advocaat verwacht dat de lopende gerechtelijke procedures -waarin ik in kwaliteit werd gedagvaard- niet verder zullen worden behandeld. Het conservatoir beslag zal dan niet van waarde kunnen worden verklaard.”

Verder heeft [X] te kennen gegeven dat hij op dezelfde dag zijn honorarium en advocaatkosten ten laste van de ervenrekening heeft voldaan.

2.45. Bij e-mail van 24 juni 2021 heeft klaagster de e-mail van [X] van 22 juni 2021 en haar reactie daarop doorgestuurd naar de notaris en de directie van het notariskantoor. In de e-mail staat het volgende vermeld:

“Bijgaand stuur ik een e-mailbericht door aan uw kantoorgenoot (...) [X] zodat u op de hoogte bent van zijn door hem gepleegde verduistering, alsmede het door hem plegen van een strafbaar feit ex artikel 198 Sr en het plegen van een onrechtmatige daad.”

2.46. Op dezelfde dag heeft [X] onder andere het volgende gemaild naar klaagster en cc naar de notaris:

“Echter: uw sommatie is voor mij aanleiding mijn opdracht aan c.q. aanwijzing tot boedelnotaris van [het kantoor van de notaris] in te trekken dan wel te beëindigen. Bij deze! Er is geen boedelnotaris meer!”

2.47. Bij e-mail van 18 augustus 2021 heeft klaagster de notaris en de directie van het notariskantoor meegedeeld dat zij een klacht zal indienen tegen de notaris en de afzonderlijke leden van de directie, aangezien zij niet hebben gereageerd op haar e-mail van 24 juni 2021 en zij [X] niet tot de orde hebben geroepen.

2.48. Op dezelfde dag heeft de notaris klaagster de volgende reactie gemaild:

“De heer [X] is in het testament van uw moeder in privé aangewezen als executeur. Er is derhalve geen sprake van handelingen van de heer [X] als mijn collega, danwel kantoorgenoot.

In de afwikkeling van de nalatenschap heb ik slechts werkzaamheden uitgevoerd waartoe ik van de executeur opdracht heb gekregen. Die werkzaamheden zijn reeds afgewikkeld en daarmee is ook mijn rol in de afwikkeling beëindigd.

De e-mail van eind juni is mij ter kennisneming toegezonden en betreft het een verschil van mening tussen u en de heer [X] in privé. Ik ga hierop niet inhoudelijk reageren.”

3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Samengevat bestaat de klacht uit de volgende onderdelen:

1. Achter de rug van klaagster en [C] om hebben [A] en [B] op 10 december 2019 een afspraak gehad met [X], waarbij ook de notaris aanwezig was.

2. Nadat klagster de notaris op 24 juni 2021 had ingelicht over de door [X] verduisterde gelden, heeft de notaris niet gereageerd. Dat is pas gebeurd nadat klagster de notaris twee maanden later een herinnering had gestuurd.

3. De notaris heeft zich niet ingeschreven als boedelnotaris in het boedelregister.

4. De notaris heeft geweigerd om met betrekking tot de woning een akte van verdeling of een akte houdende afgifte van het legaat te passeren en de notaris is tekortgeschoten in de communicatie hierover.

5. De notaris is ondanks herhaaldelijk aandringen niet overgegaan tot actie ter bescherming van het aan klagster toegekende woninglegaat door middel van het inschrijven van het woninglegaat in de openbare registers van het kadaster, maar heeft in plaats daarvan (onnodig) een verklaring van erfrecht ingeschreven in de openbare registers.

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. Zo moet een notaris het ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken personen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

4.2. De kamer zal hierna eerst klachtonderdeel 3 beoordelen en daarna de klachtonderdelen 1, 2, 4 en 5.

Klachtonderdeel 3 (niet inschrijven als boedelnotaris)

Standpunt klagster

4.3. Klagster verwijt de notaris dat zij zich niet heeft ingeschreven als boedelnotaris in het boedelregister. Pas medio 2021 werd na een vraag aan [X] van klagsters advocaat duidelijk dat de notaris de boedelnotaris in moeders nalatenschap was.

Standpunt notaris

4.4. De notaris voert hiertegen aan dat zij nooit tot boedelnotaris is benoemd. Daar komt bij dat zij op 17 januari 2020 alle erfgenamen, dus ook klagster, heeft aangeschreven over het opmaken van een verklaring van erfrecht. Voor klagster

moet toen duidelijk zijn geweest dat de notaris betrokken was bij de nalatenschap. Klaagster had de notaris kunnen vragen of zij als boedelnotaris was aangewezen.

Oordeel kamer

4.5. De wet geeft geen beschrijving van de taak, bevoegdheden en verplichtingen van de boedelnotaris. Ook de jurisprudentie en vakliteratuur zijn niet erg duidelijk over de functie en de bevoegdheden van deze functionaris. Vast staat dat de notaris niet door de rechter tot boedelnotaris is benoemd. De notaris betwist bovendien dat zij als zodanig is aangewezen door [X] (op grond van artikel 4:146 BW *kan* een executeur een boedelnotaris aanwijzen). Wel staat vast dat zij verschillende werkzaamheden ten aanzien van moeders nalatenschap heeft verricht. Hoewel de notaris hiermee naar het oordeel van de kamer nog niet noodzakelijkerwijs de status van boedelnotaris heeft verkregen, heeft de notaris daarmee in ieder geval de status van *betrokken notaris* als bedoeld in artikel 4:186 lid 2 BW verkregen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris onweersproken aangevoerd dat zij zich ook als zodanig heeft laten inschrijven in het boedelregister.

Voor zover de notaris als boedelnotaris zou moeten worden aangemerkt, zou het een omissie zijn dat zij zich niet als zodanig heeft ingeschreven in het boedelregister. Gelet op de betrekkelijk geringe ernst hiervan, ziet de kamer in dat geval echter geen aanleiding voor een gegrond tuchtrechtelijk verwijt. Dit geldt temeer nu het voor klaagster altijd duidelijk is geweest dat de notaris betrokken was bij de afwikkeling van moeders nalatenschap en zij ook op de hoogte was van de door de notaris verrichte werkzaamheden (vergelijk gerechtshof Amsterdam 25 april 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1034). Klachtonderdeel 3 zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 1 (heimelijk gesprek op 10 december 2019)

Standpunt klaagster

4.6. Klaagster wijst erop dat uit de door [X] opgestelde urenregistratie volgt dat de geheime afspraak tussen [A], [B], [X] en de notaris al was voorbereid op [datum] 2019, de dag van moeders afscheid. Later is gebleken dat er tijdens het geheime overleg op 10 december 2019 standpunten zijn ingenomen die de verdere afwikkeling van moeders nalatenschap tot op heden dwarsbomen.

Standpunt notaris

4.7. De notaris voert hiertegen aan dat van heimelijkheid geen sprake was. Het is niet ongebruikelijk dat voor een eerste gesprek slechts enkele erfgenamen bij een notaris op kantoor verschijnen. De notaris was op verzoek van [X] aanwezig bij het gesprek op 10 december 2019, maar [X] had toen de leiding. De notaris is naar eigen zeggen niet betrokken geweest bij de inhoudelijke afwikkeling van moeders nalatenschap. Zij heeft dus ook geen standpunten kunnen innemen die de verdere afwikkeling zouden dwarsbomen.

Oordeel kamer

4.8. Op grond van artikel 99 lid 21 Wet op het notarisambt (Wna) kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde (hierna: de klager) kennis heeft genomen van het handelen of nalaten van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. Als de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard.

4.9. Volgens vaste rechtspraak van het gerechtshof Amsterdam (de hoogste notariële tuchtrechter, hierna: het hof) begint deze wettelijke driejaarstermijn te lopen op de dag na de dag waarop de klager daadwerkelijk bekend is met het verweten handelen of nalaten van de notaris. Daarbij is de objectieve kennis van dat handelen of nalaten bepalend. Niet vereist is dat de klager op dat moment ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dit handelen of nalaten. Anders gezegd: de driejaarstermijn begint niet pas te lopen op het moment dat de klager zich realiseert dat de notaris mogelijk een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken.

4.10. Volgens de wetsgeschiedenis is het stellen van een termijn vanuit een oogpunt van rechtszekerheid nuttig en nodig omdat de notaris niet tot in lengte van jaren moet kunnen worden achtervolgd met onderzoeken naar zijn handelen (Eerste Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 569, C, p. 3).

4.11. De beslissing tot niet-ontvankelijkheid blijft achterwege als de gevolgen van het handelen of nalaten van de notaris redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

4.12. Tijdens de mondelinge behandeling is komen vast te staan dat klaagster met het gesprek van 10 december 2019 nog op dezelfde dag bekend is geworden. Klaagster heeft namelijk verklaard dat [X] haar die dag in de ochtend heeft gebeld en haar heeft verteld over het gesprek. Omdat klaagster toen al kennis heeft genomen van het verweten handelen en nalaten van de notaris is de kamer van oordeel dat de driejaarstermijn op 11 december 2019 is gaan lopen. Nu de klacht op 13 augustus 2023 - dus na het verstrijken van die termijn - bij de kamer is ingediend, is klachtonderdeel 1 niet-ontvankelijk. Gesteld noch gebleken is dat de nadere jaartermijn van artikel 99 lid 21 Wna van toepassing is. De kamer komt daarmee niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van het door klaagster aan het adres van de notaris gemaakte verwijt.

Klachtonderdeel 2 (uitblijven reactie na verduistering gelden)

Standpunt klaagster

4.13. Klaagster stelt dat [X] begin december 2020 te veel geld van de ervenrekening aan de mede-erfgenamen heeft uitgekeerd, waardoor klaagsters erfdeel en haar overige vorderingen (rentevordering en kosten) niet meer van die rekening konden worden betaald. Ook was er veel onduidelijkheid over de kosten die werden gedeclareerd door [X]. Hij verstrekke geen enkele onderliggende factuur met betrekking tot door hem ten laste van de ervenrekening betaalde kosten. Om te

voorkomen dat er nog meer geld van de ervenrekening zou verdwijnen, heeft klagster op 24 december 2020 conservatoir beslag laten leggen op alle tegoeden van moeder.

Op 22 juni 2021 heeft [X] echter meegedeeld dat hij een bedrag van € 10.028,74 had afgeboekt van de ervenrekening. In totaal heeft hij een bedrag van minimaal € 20.000,-- overgeschreven van de ervenrekening naar zijn eigen bankrekening. Dat komt neer op meer dan tien procent van de erfenis. Het moedwillig onttrekken van gelden van een bankrekening, wetende dat op die bankrekening conservatoir beslag is gelegd, is een strafbaar feit. Klagster heeft de notaris en het hoofdkantoor op 24 juni 2021 ingelicht over dit vergrijp. De notaris reageerde pas na een herinnering van klagster, zo'n twee maanden later.

Standpunt notaris

4.14. De notaris voert hiertegen aan dat zij nooit toegang heeft gehad tot de ervenrekening. Zij heeft enkel in opdracht van [X] bepaalde taken verricht. Klagster dient zich daarom te richten tot [X]. De eerste e-mail van klagster van 24 juni 2021 heeft de notaris dan ook voor kennisgeving aangenomen. Die e-mail laat zich bovendien niet anders lezen dan een mededeling waarop een verdere reactie niet gevraagd werd. Verder benadrukt de notaris dat [X] ten tijde van het opvallen van moeders nalatenschap geen notaris meer was en evenmin haar kantoorgenoot.

Oordeel kamer

4.15. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris desgevraagd toegelicht dat zij de volgende werkzaamheden ten aanzien van moeders nalatenschap heeft verricht:

- het afgeven van de verklaring van executele;
- het opmaken van een concept-akte van verdeling;
- het passeren van de verklaring van erfrecht;
- het passeren van de akte houdende afgifte woninglegaat.

Klagster heeft niet betwist dat de notaris na het passeren van de akte houdende afgifte woninglegaat op 29 oktober 2020 geen werkzaamheden meer heeft verricht ten aanzien van moeders nalatenschap. Daarmee staat vast dat de rol van de notaris na 29 oktober 2020 was uitgespeeld. Het was verder aan [X], die als executeur/afwikkelingsbewindvoerder zelfstandig bevoegd was, om de afwikkeling van moeders nalatenschap tot een einde te brengen.

Het enkele feit dat [X] als oud-notaris gebruik maakte van ruimtes van het kantoor van de notaris is onvoldoende om aan te nemen dat de notaris actie had moeten ondernemen naar aanleiding van de door klagster gestelde verduistering van gelden. [X] was immers in privé benoemd tot executeur/afwikkelingsbewindvoerder.

Daar komt bij dat uit de door klagster verzonden e-mail van 24 juni 2021 niet volgde dat zij een reactie van de notaris wenste. Het is begrijpelijk dat de notaris uit de woorden "*Bijgaand stuur ik een e-mailbericht door (...) zodat u op de hoogte bent van (...)*" heeft opgemaakt dat de e-mail haar alleen ter kennisneming was toegezonden. Nadat klagster de notaris pas twee maanden later, bij e-mail van 18 augustus 2021,

verweet dat zij nog niet had gereageerd, heeft de notaris klaagster nog op dezelfde dag een reactie gestuurd. De kamer ziet daarom geen aanleiding voor een gegrond tuchtrechtelijk verwijt. Klachtonderdeel 2 zal dus ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 4 (weigeren passeren akte van verdeling/akte houdende afgifte woninglegaat, slechte communicatie)

Standpunt klaagster

4.16. Klaagster stelt dat zij al in januari 2020 had aangegeven het woninglegaat te aanvaarden. Desondanks heeft de notaris met de e-mail van 18 augustus 2020 (waarin de notaris heeft meegedeeld dat de andere erfgenamen evenveel rechten hadden ten aanzien van de gelegateerde woning als klaagster) klaagster gedwongen de woning (opnieuw) open te stellen voor de mede-erfgenamen. Als gevolg hiervan zijn (opnieuw) roerende goederen uit de woning verdwenen zoals kasten, een kachel en tuingereedschap. Bovendien werd door een partij-taxateur een nieuwe partijwaardebepaling van de woning gemaakt. De waarde die in februari 2020 (op basis van twee taxatierapporten) door klaagster, de kinderen en [X] aan de woning was toegekend (namelijk € 462.500,--) en die de basis vormde voor de overeenkomst van verdeling leek daarmee op losse schroeven te staan. Aangezien de woning in de loop van 2020 in waarde was gestegen, kwam de partij-taxateur die op 22 augustus 2020 een taxatie van de woning uitvoerde op een hogere waarde uit.

De notaris was van alles op de hoogte, maar heeft klaagster onwetend gehouden. En dat terwijl klaagster herhaaldelijk pogingen heeft gedaan om de zaken voorspoedig te laten verlopen.

Sterker nog, ondanks de door [X] aan de medewerkers van het notariskantoor verstrekte volmacht heeft de notaris geweigerd om de akte van verdeling volgens afspraak in de week van 18 augustus 2020 te passeren. Zelfs toen klaagster bereid was om haar vaders kindsdeel niet te verrekenen met haar inbrengverplichting en dus volstaan kon worden met een akte houdende afgifte van het woninglegaat, heeft de notaris geweigerd om hieraan medewerking te verlenen. De notaris heeft evenmin gereageerd op een voorstel van klaagster.

Met alle activiteiten met betrekking tot het woninglegaat werd klaagster tijdens de kort gedingprocedure in oktober 2020 bekend. De executeurskosten zijn inmiddels opgelopen tot zo'n € 80.000,--. Daarnaast zijn veel onnodige kosten gemaakt door de notaris.

Een belangrijk aspect van de klacht is dat de notaris zeer slecht heeft gecommuniceerd. Zij heeft klaagster nooit geïnformeerd, laat staan geadviseerd. Slechts na aandringen gaf de notaris - meestal slechts ten dele - antwoord. In het bijzonder vindt klaagster het zeer kwalijk dat zij door de in de kort gedingprocedure overgelegde producties moest ondervinden dat de aan haar gelegateerde woning al ruim twee maanden in de stille verkoop stond.

De notaris heeft ook nooit gereageerd op de aansprakelijkstelling die klaagsters advocaat op 15 september 2020 heeft verzonden.

Standpunt notaris

4.17. De notaris voert hiertegen aan dat het [X] was die voorwaarden aan de afgifte van het legaat heeft gesteld en om hem moverende redenen heeft geweigerd om de door de notaris opgestelde concept-akte van verdeling te tekenen. Daarbij was de notaris niet de partijadviseur van klaagster en heeft zij klaagster met vragen die de inhoudelijke partijafspraken betroffen steeds verwezen naar [X]. Het is de notaris niet duidelijk wat klaagster bedoelt met haar opmerking dat de woning ruim twee maanden in de stille verkoop heeft gestaan. De door de advocaat van klaagster op 15 september 2020 verzonden aansprakelijkstelling was gericht aan zowel [X] als de notaris. Het was gezien de aard en context van de aansprakelijkstelling aan [X] om in te gaan op inhoudelijke partijvoorstellen en niet aan de notaris.

Oordeel kamer

4.18. Vast staat dat moeder de woning aan klaagster had gelegateerd en dat klaagster dit legaat heeft aanvaard. Ook staat vast dat [X] en klaagster van mening verschilden over de vraag op welke manier de woning aan klaagster moest worden geleverd en of daarvoor de instemming van de andere erfgenamen van moeder was vereist. Het is niet aan de kamer om te beoordelen welke mening juist is. Het oordeel hierover is voorbehouden aan de civiele rechter, die zich daarover bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard kort gedingvonnis van 16 oktober 2020 ook heeft uitgelaten. Het gaat in deze tuchtprocedure om de vraag of de notaris heeft gehandeld in strijd met de door haar als behoorlijk handelend notaris te betrachten zorg. Daarvan is naar het oordeel van de kamer geen sprake. De notaris heeft zorgvuldig gehandeld door niet mee te werken aan de levering van de aan klaagster toekomende woning, zolang klaagster en [X] hierover geen overeenstemming hadden of de civiele rechter daarover geen onherroepelijke of uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak had gedaan.

4.19. Gelet op het gemotiveerde verweer van de notaris en de overgelegde stukken heeft de kamer ook voor het overige onvoldoende informatie/aanknopingspunten, waarbij het op de weg van klaagster ligt deze aanknopingspunten aan te dragen, om tot het oordeel te komen dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. [X] was als executeur/afwikkelingsbewindvoerder zelfstandig bevoegd om moeders nalatenschap af te wikkelen. De notaris mocht dus in beginsel afgaan op de juistheid van de informatie die zij van [X] aangeleverd kreeg en zij mocht klaagster met inhoudelijke vragen/verzoeken over de afwikkeling ook doorverwijzen naar [X].

Onvoldoende is gebleken dat de notaris is tekortgeschoten in de communicatie met klaagster en zij klaagster nooit zou hebben geïnformeerd.

De notaris heeft klaagster bij e-mail van 18 augustus 2020 te kennen gegeven: *“In het algemeen is het zo dat er bij een onverdeelde eigendom alle eigenaren onbelemmerd toegang moeten hebben tot de woning. Alle eigenaren zijn tot het moment van verdeling gelijk in hun positie.”* Deze mededeling is op zichzelf gezien juist. (Het legaat van) De woning was op dat moment immers nog niet aan klaagster afgegeven/geleverd. Dat deze mededeling voor klaagster tot ongewenste gevolgen zou hebben geleid, kan niet aan de notaris worden toegerekend.

Ten aanzien van de door klaagster gestelde omstandigheid dat de woning in de stille verkoop zou hebben gestaan, merkt de kamer op dat klaagster deze stelling niet heeft

voorzien van een nadere onderbouwing en de notaris heeft betwist dat zij iets te maken had met de stille verkoop. De kamer gaat hier daarom aan voorbij.

4.20. Op grond van het voorgaande zal klachtonderdeel 4 ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 5 (uitblijven bescherming woninglegaat, inschrijven verklaring van erfrecht overbodig)

Standpunt klaagster

4.21. Klaagster stelt dat de notaris - ondanks herhaaldelijk aandringen van klaagster en zelfs klaagsters advocaat - niet is overgegaan tot actie ter bescherming van het aan klaagster toegekende woninglegaat door middel van het inschrijven van het woninglegaat in de openbare registers van het kadaster. Sterker nog, in september 2020 heeft de notaris - volledig overbodig en leidend tot onnodige kosten - een verklaring van erfrecht ingeschreven in de openbare registers van het kadaster. Op grond van deze verklaring van erfrecht werd de woning op naam van de drie erfgenamen van moeder gesteld. Klaagster begrijpt niet waarom de woning in september 2020 ineens op naam van [A], [B] en klaagster is gesteld, terwijl de woning aan klaagster was gelegateerd en zij het legaat al in januari 2020 had aanvaard. Bij afgifte van het legaat had de woning rechtstreeks op klaagsters naam kunnen worden ingeschreven en had de tussenstap van overschrijving op de drie erfgenamen kunnen worden overgeslagen.

Standpunt notaris

4.22. De notaris voert hiertegen het volgende aan. Het is niet aan een notaris, die opdracht heeft gekregen van de executeur om een verklaring van erfrecht op te stellen, om de belangen van een legataris te beschermen. Dat is pas anders indien er een aanwijzing bij de notaris is dat de executeur niet tot voldoening van het legaat zal overgaan. Van dat laatste is hier geen sprake. Op 17 januari 2020 zijn alle erfgenamen, dus ook klaagster, aangeschreven over het opmaken van een verklaring van erfrecht. In die brief is duidelijk aangegeven dat de notaris opdracht van de executeur had gekregen en zijn ook de taken van de executeur uitgewerkt, net als de gevolgen van de erfopvolging. Zoals te doen gebruikelijk is een afschrift van de verklaring van erfrecht ingeschreven in de openbare registers van het kadaster. Dat laatste is gebeurd in september 2020. Het vonnis waarbij [X] werd gelast om tot afgifte van het legaat van de woning over te gaan is pas daarna geweest.

Oordeel kamer

4.23. In de door klaagster nagezonden e-mail van de notaris van 22 september 2020 staat vermeld dat de notaris in opdracht van de executeur op 21 september 2020 een verklaring van erfrecht in moeders nalatenschap heeft opgemaakt. Ook staat in de e-mail vermeld dat op 22 september 2020 zowel de eerder (in 2015) opgemaakte verklaring van erfrecht in vaders nalatenschap als de verklaring van erfrecht in moeders nalatenschap is ingeschreven in de openbare registers van het kadaster. Het gevolg van de inschrijving van deze verklaringen was dat de woning op naam van moeders drie erfgenamen werd gesteld. Dat was op zichzelf ook juist, omdat de woning tot de nalatenschap van moeder behoorde en het woninglegaat op

dat moment nog niet was afgegeven aan klaagster. Zoals de notaris terecht aanvoert, was bovendien het vonnis in kort geding nog niet gewezen op 22 september 2020. Achteraf kan gezegd worden dat de inschrijving van de verklaring van erfrecht weinig toegevoegde waarde had, omdat de woning naar aanleiding van het vonnis van 16 oktober 2020 op 29 oktober 2020 (dus ruim een maand na de inschrijving van de verklaring van erfrecht) aan klaagster is geleverd. Maar die kennis had de notaris in september 2020 nog niet. Op 22 september 2020 stond tussen klaagster en [X] nog ter discussie op welke manier de woning geleverd moest worden, was [X] nog niet in kort geding gedagvaard en was nog niet bekend op welke termijn een akte van verdeling/akte houdende afgifte van het woninglegaat zou worden gepasseerd.

Op 10, 11 en 12 augustus 2020 heeft klaagster de notaris voor het eerst gevraagd om een verklaring van erfrecht inclusief het woninglegaat in te schrijven in de openbare registers van het kadaster. Op dat moment was echter nog niet duidelijk dat de akte van verdeling niet op korte termijn gepasseerd zou worden. Die duidelijkheid kwam op 19 augustus 2020.

Uit de overgelegde stukken volgt dat (de advocaat van) klaagster de notaris vervolgens vanaf 6 oktober 2020 heeft verzocht om een notariële akte op te stellen waarin de verplichting tot levering van de woning uit hoofde van het legaat wordt geconstateerd en deze akte in te schrijven in de openbare registers van het kadaster. Vervolgens heeft er een discussie (per mail) plaatsgevonden tussen (de advocaat van) klaagster en de notaris, waarna de notaris bij e-mail van 15 oktober 2020 heeft meegedeeld de opdracht onder voorwaarden te aanvaarden. Een dag later werd echter het vonnis in kort geding gewezen, naar aanleiding waarvan nog diezelfde maand de woning aan klaagster is geleverd en inschrijving van de door klaagster gewenste akte niet meer aan de orde was. Gelet op het tijdsverloop en de wijze waarop de notaris is omgegaan met het verzoek van (de advocaat van) klaagster is de kamer van oordeel dat het handelen van de notaris niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Klachtonderdeel 5 zal daarom ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

- 5.1. verklaart klachtonderdeel 1 (zoals weergegeven onder 3.1.) niet-ontvankelijk;
- 5.2. verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, mr. C. Kool, plaatsvervangend rechterlijk lid, en mr. M.A. Rosenbrand-Biesheuvel, notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 13 mei 2024 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend 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.