

ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5948

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	21-12-2006
Datum publicatie	11-01-2007
Zaaknummer	19/06 NOT
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Gezien de ervaring van de kandidaat-notaris - zij kon niet worden aangemerkt als een zodanig ervaren kandidaat-notaris dat zij geen toezicht en begeleiding meer nodig had - is het hof van oordeel dat de oud-notaris meer toezicht had moeten houden op de werkzaamheden en de voortgang van de werkzaamheden die de kandidaat-notaris verrichtte in de nalatenschap.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
TWEEDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

Beslissing van 21 december 2006 in de zaak onder rekestnummer 19/06 NOT van:

[X]

wonende te [plaats],

APPELLANTE

t e g e n

MR. [Y]

oud-notaris te [plaats],

GEÏNTIMEERDE.

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Ter griffie van het hof is op 4 januari 2006 ingekomen een verzoekschrift - met bijlagen - van de zijde van appellante, verder te noemen klagster, waarbij zij tijdig hoger beroep heeft ingesteld tegen de aan deze beslissing gehechte beslissing van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, verder te noemen de kamer, van 5 december 2005, waarbij haar klacht tegen geïntimeerde, verder te noemen de notaris, deels gegrond is verklaard en de maatregel van waarschuwing is opgelegd aan de notaris, en de klacht voor het overige ongegrond is verklaard.

1.2. Van de zijde van de notaris is een verweerschrift ter griffie van het hof ingekomen op 2 juni 2006.

1.3. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 9 november 2006. Klaagster en de notaris zijn beiden verschenen en hebben het woord gevoerd.

2. De stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie alsmede van de hiervoor genoemde stukken.

3. De feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat het hof ook van die feiten uitgaat.

4. Het standpunt van klaagster

4.1. Klaagster stelt dat de oud-notaris bij het opstellen van het testament en bij de afwikkeling van de nalatenschap van wijlen haar echtgenoot de heer [Z], hierna: erflater, fouten heeft gemaakt.

4.2. Bij het opstellen van het testament heeft de oud-notaris verzuimd erflater en klaagster op de hoogte te stellen van het feit dat er bij de gekozen constructie vanaf de dood van erflater tot aan het overlijden van klaagster rente betaald zou moeten worden aan de zoon uit erflaters eerste huwelijk, indien die zoon zijn legitieme portie zou opeisen. Bij een lang leven van klaagster zou dit betekenen dat die zoon uiteindelijk meer zou erven dan de beide andere zoons van erflater, terwijl het juist de wens van erflater was de desbetreffende zoon te onterven. Indien erflater en klaagster hiervan op de hoogte waren gesteld door de oud-notaris hadden zij de mogelijkheid gehad voor een andere constructie te kiezen.

4.3. Voorts stelt klaagster dat er door de oud-notaris en de onder zijn verantwoordelijkheid werkende kandidaat-notaris, talloze fouten zijn gemaakt bij de afwikkeling van de nalatenschap. Zo werden rekeningen voor de taxaties van de woning van 3 en 7 januari 2002 ruim drie maanden later pas doorgestuurd aan klaagster, werd bij een berekening van de erfdelen in een brief van 25 maart 2002 uitgegaan van de successiewaarde van de woning, terwijl later bleek dat van de werkelijke waarde moest worden uitgegaan, is in de verklaring van erfrecht een onjuist adres van een van de zoons vermeld en staat er in een brief van 30 mei 2002 een storende typefout in de waarde van de woning. Voorts staat in een brief van de kandidaat-notaris van november 2003 dat klaagster bereid is het erfdeel van Harry in contanten uit te betalen terwijl zij dit op dat moment slechts overwoog. Bovendien zijn door de oud-notaris, dan wel de kandidaat-notaris, nooit schriftelijk de consequenties aangegeven ten aanzien van vruchtgebruik en ouderlijke boedelverdeling. Tenslotte beklagt klaagster zich over de lange duur, bijna vier jaar, van de afhandeling van de nalatenschap. Dit heeft onder meer nadelige consequenties gehad voor de aftrek van de rente hypothecaire geldlening en voor het te betalen rentepercentage.

5. Het standpunt van de oud-notaris

5.1. De oud-notaris stelt ten aanzien van het klachtonderdeel inzake de voorlichting bij het opstellen van het testament dat er verschillende besprekingen zijn geweest waarbij erflater en klaagster aanwezig waren bij welke gelegenheden de oud-notaris beiden uitgebreid heeft voorgelicht. Vanwege de ingewikkelde situatie heeft de oud-notaris een ouderlijke boedelverdeling voorgesteld. De oud-notaris erkent dat hij heeft nagelaten te waarschuwen voor de mogelijke verplichting om rente te betalen in het geval het onterfde kind van erflater aanspraak zou maken op zijn legitieme portie. In dit verband wijst hij op de emoties van erflater tijdens de genoemde besprekingen. Naar zijn mening heeft de oud-notaris een testament opgemaakt waarbij met de belangen van alle betrokkenen op redelijke wijze rekening is gehouden.

5.2. Voor het overige heeft de oud-notaris zich slechts op afstand bemoeid met het dossier, dat werd behandeld door de kandidaat-notaris.

6. De beoordeling

6.1. Met betrekking tot het eerste onderdeel van de klacht, de rentekwestie, overweegt het hof dat de oud-notaris heeft erkend dat hij heeft nagelaten klaagster en erflater voorlichting te geven hieromtrent. Het hof is – met de kamer – van oordeel dat de oud-notaris hierdoor tekort is geschoten in zijn voorlichting jegens erflater en klaagster en acht dit onderdeel van de klacht mitsdien gegrond.

6.2. Het tweede onderdeel van de klacht ziet op de afhandeling van de nalatenschap, de duur hiervan en de talloze fouten die, volgens klaagster, hierin zijn gemaakt door de kandidaat-notaris, werkend onder verantwoordelijkheid van de notaris. De kamer heeft, in haar beslissing van 8 augustus 2005 (reg.nr. KvT 04-2005) op een naar de kern eensluidend geformuleerde klacht van klaagster tegen de kandidaat-notaris, die klacht op onderdelen gegrond verklaard. Het is het hof voorts ambtshalve bekend dat die kandidaat-notaris in 1998 is afgestudeerd en ten tijde van de start van de afhandeling van de nalatenschap in 2001 niet kon worden aangemerkt als een zodanig ervaren kandidaat-notaris dat zij geen toezicht en begeleiding meer nodig had. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de oud-notaris meer toezicht had moeten houden op de werkzaamheden en de voortgang van de werkzaamheden die de kandidaat-notaris verrichtte in de nalatenschap. Het hof is dan ook van oordeel dat dit onderdeel van de klacht eveneens gegrond is en zal in zoverre de beslissing van de kamer vernietigen.

6.3. Het hof is van oordeel dat de handelwijze van de oud-notaris dusdanig ernstig is dat de maatregel van waarschuwing moet worden opgelegd.

6.4. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht kan als in het voorgaande reeds behandeld dan wel als in deze procedure niet ter zake dienend, buiten beschouwing blijven.

6.5. Het vorenoverwogene leidt mitsdien tot de volgende beslissing.

7. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing ten aanzien van het tweede onderdeel van de klacht en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;
- legt de oud-notaris hiervoor de maatregel van waarschuwing op;
- verwerpt het beroep voor het overige.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.L.G.A. Stille, A.M.A. Verscheure en P.J.N. van Os en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op donderdag 21 december 2006.

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.: KvT 03-2005

UITSpraak

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak van:

[X],

wonende te [plaats],

hierna te noemen: klagster,

tegen

mr. [Y],

oud-notaris te [plaats],

hierna te noemen: de oud-notaris.

1. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Bij brief van 14 februari 2005 heeft klagster een klacht ingediend tegen de oud-notaris. De oud-notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd bij brief van 6 oktober 2005. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 11 oktober 2005 ter vergadering van de voltallige Kamer. Klagster en de notaris zijn daarbij verschenen.

2. DE FEITEN

Klagster had een geregistreerd partnerschap met [Z], die op 16 juni 2001 is overleden. De heer [Z] is eerder twee keer gehuwd geweest: zoon Harry stamt uit het eerste huwelijk en zoons Renato en Maurice uit het tweede huwelijk. De heer [Z] wenste zoon Harry te onterven. Ten overstaan van de oud-notaris is een testament opgesteld. Kandidaat-notaris mr. [A] (hierna: de kandidaat-notaris) heeft zich beziggehouden met de afwikkeling van de nalatenschap.

3. DE KLACHT

3.1 De oud-notaris heeft bij het opstellen van het testament van de heer [Z] verzuimd goede voorlichting te geven met betrekking tot de wens van de heer [Z] zijn zoon Harry te onterven. Hij heeft nagelaten klagster en de heer [Z] op de hoogte te stellen van het feit dat er vanaf het overlijden van de heer [Z] tot aan de dood van klagster rente betaald zou moeten worden aan zoon Harry in geval van opeising van de legitieme portie. De rente zou bij een lang leven voor klagster kunnen betekenen dat zoon Harry méér zou gaan erven dan de zoons Renato en Maurice, terwijl zoon Harry juist onterfd moest worden. Waren klagster en de heer [Z] destijds door de oud-notaris op de hoogte gesteld van deze rentekwestie, dan hadden zij de mogelijkheid gehad voor een andere constructie te kiezen.

3.2 Bij de afwikkeling van de nalatenschap zijn talloze fouten gemaakt. Klagster heeft de rekeningen van de taxaties van de woning van 3 en 7 januari 2002 eerst op 29 april 2002 ontvangen, waardoor zij deze rekeningen pas veel te laat kon betalen. Voorts is in de brief van 25 maart 2002 van de kandidaat-notaris bij de berekening inzake de erfdeelen ten onrechte uitgegaan van de successiewaarde van de woning in plaats van de werkelijke waarde. Verder is in de verklaring van erfrecht niet het juiste adres van Renato vermeld, terwijl het juiste adres wel tijdig was doorgegeven. Daarnaast is in de brief van 30 mei 2002 met

betrekking tot de waarde van de woning een vervelende typefout gemaakt: op bladzijde 1 staat € 348.250,= vermeld, terwijl op bladzijde 3 € 248.250,= staat. Voorts merkt klagster op dat in de brief van november 2003 van de kandidaat-notaris staat vermeld dat klagster bereid is het erfdeel van Harry in contanten uit te keren, terwijl hier had moeten staan dat klagster dit overweegt. Als gevolg hiervan werd de onderhandelingspositie van klagsters financiële adviseur met Harry zwak. Tevens is klagster nooit duidelijk en schriftelijk aangegeven wat de consequenties zouden zijn ten aanzien van vruchtgebruik en ouderlijke boedelverdeling. Klagster is nooit op de hoogte gebracht van de te betalen rente aan Harry. Ten slotte heeft de trage afwikkeling van de nalatenschap nadelige consequenties voor de aftrek van de hypotheekrente en voor het te betalen rentepercentage.

3.3 De afwikkeling van de nalatenschap duurt veel te lang.

4. HET STANDPUNT VAN DE OUD-NOTARIS

De oud-notaris constateert dat met de uitspraak van de Kamer van Toezicht tegen de kandidaat-notaris de klacht over de afwikkeling van de nalatenschap is behandeld, zodat hij zich beperkt tot de klacht over het opstellen van het testament.

Vanwege de slechte verhouding met zijn zoon Harry wilde [Z] hem onterven. [Z] wilde klagster optimaal beschermen voor het geval zijn zoon Harry een beroep zou doen op zijn legitieme portie. Om deze reden heeft de oud-notaris een ouderlijke boedelverdeling voorgesteld. Het testament hield op een redelijke wijze rekening met de belangen van alle betrokkenen.

5. DE BEOORDELING DOOR DE KAMER

5.1 Op grond van art. 98, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degene te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De Kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris in deze klachtzaak een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Met betrekking tot de klacht, genoemd onder 3.1, dient de Kamer in de eerste plaats te beoordelen of klagster in deze klacht kan worden ontvangen. De klacht betreft de inrichting van het testament van haar partner, de heer [Z]. Met het opstellen van dit testament heeft klagster, hoewel zij aanwezig was bij de besprekingen over de inrichting ervan, formeel niets van doen. Zij is echter wel erfgename en dient uitvoering te geven aan het testament, zoals de uitkering aan zoon Harry. Gelet hierop is de Kamer van oordeel dat klagster als belanghebbende in de zin van artikel 98 Wna moet worden beschouwd.

5.3 Ten aanzien van de inhoud van de klacht, genoemd onder 3.1, overweegt de Kamer dat de oud-notaris ter zitting heeft aangegeven dat hij inderdaad onvoldoende voorlichting heeft gegeven over de consequenties van de gekozen inrichting van het testament. Hij heeft de volgende toelichting gegeven. Bij de besprekingen over de inhoud van het testament was de heer [Z] zeer emotioneel in verband met de situatie met zijn zoon Harry. Gelet op deze situatie heeft de oud-notaris het voorstel van een ouderlijke boedelverdeling gedaan. In verband met de grote emoties bij de heer [Z] heeft hij echter niet verteld dat bij een eventuele opheffing van de legitieme portie door zoon Harry aan hem rente betaald moest gaan worden als hij zijn wettelijk erfdeel niet meteen uitgekeerd zou krijgen. De oud-notaris heeft hierbij opgemerkt dat het gelet op de wensen van de heer [Z] voor de inrichting van het testament geen verschil had gemaakt als hij de heer [Z] wel had ingelicht over de rentekwestie.

De Kamer overweegt dat anno 1998, toen het oude erfrecht nog van toepassing was, het advies van de oud-notaris aan de heer [Z] over de inrichting van het testament op hoofdlijnen niet ongewoon en in beginsel niet onjuist was. Naar het oordeel van de Kamer had hij de heer [Z] echter wel volledig moeten voorlichten over de consequenties van de verschillende keuzemogelijkheden. De Kamer acht bovendien het testament onvoldoende concreet ingericht. Zo had het testament een renteregeling en een waarderingsregeling moeten bevatten, en had de opeisbaarheid geregeld moeten worden. Gelet op het voorgaande acht de Kamer dit onderdeel van de klacht gegrond.

5.4 De Kamer heeft in haar uitspraak in de zaak van klagster tegen de kandidaat-notaris reeds geoordeeld over de klachten, genoemd onder 3.2 en 3.3. De kandidaat-notaris heeft zich beziggehouden met de afwikkeling van de nalatenschap en er is niet gebleken dat de oud-notaris daarbij onvoldoende toezicht heeft gehouden op de kandidaat-notaris. De Kamer zal deze klachtonderdelen derhalve ongegrond verklaren.

5.5 Op grond van het hiervoor overwogene oordeelt de Kamer dat de klacht gedeeltelijk gegrond is. De Kamer acht de geconstateerde handelwijze van de oud-notaris dusdanig ernstig dat de tuchtrechtelijke maatregel van een waarschuwing zal worden opgelegd.

6. DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

- verklaart de klacht, genoemd onder 3.1, gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan oud-notaris [Y] de maatregel waarschuwing op;
- bepaalt dag en uur waarop de waarschuwing zal worden uitgesproken nadat de vaststelling heeft plaatsgevonden dat tegen de onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. W.K.F. Hangelbroek, voorzitter, mrs. J.C.G. Leijten, J.E. Huisman, H.Ph. Breuker en E.M.W. de Lange, leden, bijgestaan door mr. M.J.C. ten Hoopen, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 5 december 2005.

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.