

Partijadviseur. Onpartijdigheid. Schorsing. Mag een notaris als partijadviseur tegen een voormalige cliënte optreden?

Kamer voor het Notariaat Den Haag 18-03-2020, ECLI:NL:TNORDHA:2020:10

Instantie

Kamer voor het Notariaat Den Haag

Datum

18 maart 2020

Magistraten

Mrs. A.F.L. Geerdes, O. van der Burg, E.S. Voskamp

Zaaknummer

19-73

JCDI

JCDI:ADS200070:1

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:TNORDHA:2020:10, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Den Haag, 18-03-2020

Wetgeving

Art. 18 Verordening beroeps- en gedragsregels;art. 93 Wna

Essentie

Partijadviseur. Onpartijdigheid. Schorsing.

Mag een notaris als partijadviseur tegen een voormalige cliënte optreden?

Samenvatting

De notaris is in 2012 betrokken bij het opstellen en passeren van een levenstestament, waarin klaagster door erfflater als gevolmachtigde is aangewezen. In 2006 is bij de voorganger van de notaris voor erfflater en klaagster een samenlevingsovereenkomst gemaakt. In 2017 passeert een andere notaris voor erfflater een testament, waarin hij klaagster tot erfgenaam benoemt. Bij verwerping krijgt zij het vruchtgebruik over de gehele nalatenschap. In 2019 overlijdt erfflater. Klaagster verwerpt en de kinderen van erfflater eisen direct hun legitieme portie op. De notaris gaat optreden als partijadviseur voor de kinderen. Hij schrijft klaagster in die hoedanigheid aan. Ook boekt hij op basis van een door hem opgestelde verklaring van erfrecht gelden over van de spaarrekening van erfflater naar de derdenrekening van zijn kantoor. Klaagster verwijt de notaris, onder andere, dat hij ten onrechte tegen een voormalig cliënte is gaan optreden en onzorgvuldig heeft gehandeld. Het menselijk aspect is uit het oog verloren.

KvN: Vaststaat dat de notaris onder andere betrokken was bij het opstellen en passeren van de samenlevingsovereenkomst, de testamenten en levenstestamenten van erfflater en klaagster. Tijdens die besprekingen mocht klaagster ervan uitgaan dat zij vrijuit kon praten tegen de (onafhankelijke en onpartijdige) notaris. Er zijn hem zaken toevertrouwd, waar de notaris toen hij partij-notaris werd, kennis van had. De notaris had toen hij partij-notaris werd in ieder geval in overleg moeten treden met klaagster en niet kunnen volstaan met de mededeling dat hij voor de erfgenamen optrad. Uit dat overleg had onder meer kunnen blijken of klaagster bezwaar had tegen het optreden van de notaris als partij-notaris.

Gezien zijn eerdere bemoeienissen voor klaagster had de notaris niet zonder meer als partij-notaris voor de erfgenamen behoren op te treden. Door als partij-notaris op te treden - terwijl klaagster cliënt is geweest - en zonder overleg de gelden van de en/of rekening over te boeken naar zijn derdengeldenrekening heeft de notaris gehandeld in strijd met artikel 93 Wna. De Kamer acht de handelwijze van de notaris in strijd met de eer en het aanzien van het notarisambt. De notaris heeft zijn positie misbruikt. De Kamer beslist dat de notaris zijn ambt twee weken niet mag uitoefenen.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4353;
- Hof Amsterdam 6 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:438;
- Hof Amsterdam 5 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3586;
- Hof Amsterdam 10 januari 2017 ECLI:NL:GHAMS:2017:31;
- Hof Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2773;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 30 oktober 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:60;
- KvN 's-Hertogenbosch 21 oktober 2019, ECLI:NL:TNORDHA:2019:2;
- KvN 's-Hertogenbosch 17 september 2018, ECLI:NL:TNORSHE:2018:18;
- J.C. Melis, *De Notariswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, blz. 437.

Wenk

Deze zaak heeft betrekking op artikel 18 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011. Daarin staat: “De notaris die naar buiten optreedt als partijadviseur maakt jegens belanghebbenden tijdig kenbaar dat hij in die hoedanigheid optreedt.”

In de toelichting daarbij is vermeld:

“Als de notaris in een bepaald geval optreedt als partijadviseur en niet als onafhankelijk behartiger van alle partijbelangen, mag daarover geen enkel misverstand ontstaan. Daarom is het van belang dat de notaris zijn positie duidelijk maakt aan allen die een gerechtvaardigd belang hebben bij de wetenschap dat de notaris als partijadviseur optreedt. Het 'tijdig' kenbaar maken zal meestal betekenen: direct. Om achteraf misverstanden te voorkomen is het aan te bevelen om dit schriftelijk kenbaar te maken.”

In de besproken zaak heeft de notaris zich direct na het overlijden simpelweg gepresenteerd als vertegenwoordiger c.q. adviseur van de erfgenamen. Dat had hij volgens de Kamer niet mogen doen. De notaris had toen hij partij-notaris werd in overleg moeten treden met klaagster. Uit dat overleg had kunnen blijken of zij bezwaar had tegen het optreden van de notaris als partij-notaris. Gezien zijn eerdere bemoeienissen voor klaagster, had de notaris niet zonder meer als partij-notaris voor de erfgenamen behoren op te treden, zo meent de Kamer. Deze vergissing komt de notaris duur te staan: een schorsing voor de duur van twee weken. Die maatregel oogt, in vergelijking met zaken waarin ook sprake was van een dergelijke maatregel ('Zie ook'), wel wat zwaar. Uit de uitspraak blijkt namelijk niet dat sprake is van recidive. Vaak weegt dat mee als een schorsing wordt opgelegd. Ook kan het helpen om inzicht in het onjuiste handelen te tonen. Het tuchtrecht heeft immers ook een (gedrags)corrigerende functie.

Partij(en)

Beslissing inzake de klacht onder nummer 19–73 van:

[Naam klaagster], advocaat mr. G.W.J. van Dijke te Middelburg,
tegen

Mr. [naam notaris], advocaat mr. S. Kranendonk te Dordrecht.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Den Haag:

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 13 september 2019,
- het antwoord van de notaris,
- aanvullende producties klaagster, ingekomen op 24 januari 2020.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 februari 2020. Daarbij waren aanwezig klaagster bijgestaan door advocaat mr. G.W.J. van Dijke, en de notaris bijgestaan door advocaat mr. S. Kranendonk. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op 2 mei 2019 is de heer [naam erflater] (hierna te noemen: erflater) overleden. Klaagster was de partner van erflater en woonde sinds 1995 met hem samen.

Erflater en klaagster hebben op 4 oktober 2006 een samenlevingsovereenkomst gemaakt bij notaris mr. [naam notaris Y] te

[vestigingsplaats]. De notaris is de protocolopvolger van mr. [naam notaris Y]. In de samenlevingsovereenkomst was onder andere een verblijfsbeding om niet van de gemeenschappelijke goederen opgenomen.

Erflater had drie kinderen met zijn vooroverleden echtgenote, mevrouw [K].

Op 1 november 2012 is voor de notaris een levenstestament van erflater verleden. Klaagster was daarin aangewezen als algeheel gevolmachtigde.

Erflater heeft op 10 april 2017 voor het laatst een testament gemaakt voor mr. [naam notaris H], notaris te [vestigingsplaats]. In het testament heeft erflater klaagster benoemd tot zijn enig erfgename. Voor het geval klaagster de nalatenschap zou verwerpen heeft erflater haar het vruchtgebruik van de gehele nalatenschap gelegateerd tegen inbreng van de waarde. Klaagster was benoemd tot executeur.

Een paar dagen na de uitvaart van erflater ontving klaagster een brief van de notaris (gedateerd 15 mei 2019). In de brief werd door de drie kinderen van erflater direct aanspraak gemaakt op hun legitieme portie. Vermeld werd dat de vorderingen van de kinderen inzake de nalatenschap van hun moeder door het overlijden van erflater opeisbaar zijn geworden en per kind inclusief rente € 157.077,36 bedragen. Klaagster werd verzocht zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk 2 juni 2019 een boedelbeschrijving op te stellen. Verder werd gevraagd om fotoboeken af te staan aan de kinderen. Op 28 juni 2019 heeft de advocaat van klaagster aangegeven dat klaagster de nalatenschap wenste te verwerpen en haar taken als executeur spoedig zou beëindigen. Op grond van het verblijfsbeding maakte klaagster wel aanspraak op de in de woning aanwezige inboedel. Hetzelfde is gemeld met betrekking tot de gezamenlijke betaal- en spaarrekening.

De notaris bericht klaagster vervolgens dat de kinderen beneficiair hebben aanvaard. De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster is 78 jaar en had zo spoedig na de uitvaart zo'n hard bericht van de notaris niet verwacht. Zij had het verlies van erflater nog te verwerken.

Uit de brief van 6 augustus 2019 blijkt dat de kinderen de notaris als partij-notaris hebben ingeschakeld.

Op 4 september 2019 ontdekte klaagster dat het saldo op de gezamenlijke spaarrekening bij ING Bank van € 21.671,60 was overgeboekt naar de betaalrekening en vervolgens was overgeboekt naar de derdengeldenrekening van de notaris. Klaagster heeft meteen contact gezocht met de bank. Zij meldden dat zij een verklaring van erfrecht hadden ontvangen, waarin stond dat de notaris bevoegd was de nalatenschap af te wikkelen namens de erfgenamen. De betalingsopdracht zou door de notaris zijn verstrekt.

Klaagster blijft achter zonder spaartegoed en zonder enige reactie op de bij herhaling door haar (advocaat) gestelde vragen aan de notaris.

Klaagster verwijt de notaris het volgende:

1. in het verleden is het notariskantoor betrokken geweest bij werkzaamheden voor erflater en klaagster. De werkzaamheden bestonden uit de afwikkeling van de nalatenschap van mevrouw [K], het op verzoek van erflater maken van berekeningen van de vorderingen van de kinderen in de nalatenschap van mevrouw [K], het passeren van testamenten voor erflater en klaagster en het passeren van de samenlevingsovereenkomst en levenstestamenten voor erflater en klaagster. De notaris beschikte daarom over kennis/informatie die hij anders niet gehad zou hebben. Nu de notaris als partij-notaris optrad namens de erfgenamen en derhalve tegen klaagster kon de notaris de informatie die hij had tegen klaagster gebruiken. Het staat een notaris niet vrij om op te treden tegen een voormalig cliënte;
2. uit het verblijfsbeding in de samenlevingsovereenkomst volgt dat klaagster (enig) eigenaar is geworden van de gezamenlijke tegoeden bij de ING Bank. Dit beding is niet ongedaan gemaakt. De notaris heeft onaangekondigd de betaalopdracht verstrekt aan de bank op basis van een door hemzelf verstrekte verklaring van erfrecht, welke hij niet wil toezenden aan klaagster (dus de inhoud is haar onbekend). Uit niets blijkt dat klaagster geen eigenaar is van het saldo van de bankrekening;
3. de notaris heeft onzorgvuldig gehandeld. De notaris heeft het menselijke aspect volledig uit het oog verloren. Als partij-notaris heeft de notaris nimmer overlegd met klaagster. De notaris heeft op geen enkele manier rekening gehouden met de belangen van klaagster.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Op 14 mei 2019 hebben de kinderen van erflater zich tot de notaris gewend met het verzoek als partij-notaris contact op te nemen met klaagster. Bij brief van 15 mei 2019 heeft de notaris dat gedaan. De kinderen hebben op 10 juli 2019 onderhandse verklaringen getekend waarbij zij hebben aangegeven de nalatenschap beneficiair te aanvaarden. Verder hebben de erfgenamen volmachten gegeven aan het notariskantoor voor de afwikkeling van de nalatenschap. Bij akte van 12 juli 2019 opgemaakt ter griffie van de Rechtbank [plaatsnaam], locatie [plaatsnaam], is de nalatenschap door de erfgenamen beneficiair aanvaard. Op diezelfde dag heeft de notaris de ING Bank opdracht gegeven de spaarrekening te blokkeren. Op 17 juli 2019 heeft de notaris als betrokken/boedelnotaris financiële vragen gesteld aan de advocaat van klaagster. Tot op heden heeft de notaris geen antwoord gekregen op die vragen. Op 12 augustus 2019 heeft de notaris de erfgenamen geadviseerd een advocaat in de arm te nemen, omdat zij geen antwoord kregen op de gestelde vragen. Op 22 augustus 2019 heeft de advocaat van de erfgenamen, mr. R.D. Rischen, zich tot de notaris gewend het verzoek tot het verstrekken van aanvullende informatie. Deze informatie heeft de notaris zo spoedig mogelijk verstrekt.

Op 28 augustus 2019 heeft de notaris de ING Bank verzocht de spaarrekening op te heffen en het saldo over te boeken naar zijn derdengeldenrekening. Het ontvangen bedrag is geboekt in het boedeldossier.

Op 2 oktober 2019 heeft mr. Rischen een verzoekschrift ex artikel 718 jo 725 Rechtsvordering ingediend bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank [plaatsnaam] tot het verkrijgen van verlof om conservatoir beslag te leggen ten laste van klaagster op de woning in [plaatsnaam] alsmede op de gelden die de notaris in depot houdt. De voorzieningenrechter heeft op 4 oktober 2019 hiervoor verlof verleend.

Per klachtonderdeel heeft de notaris het volgende aangevoerd:

1. het was duidelijk dat de notaris optrad namens de erfgenamen. Kennis/informatie die de notaris zogenaamd zou hebben is afkomstig van de erfgenamen en het laatste testament van erflater. Er is geenszins sprake van tegenstrijdig belang;
2. als betrokken/boedelnotaris heeft de notaris de spaarrekening niet 'leeggehaald', maar de boedelgelden slechts verplaatst van de ING rekening naar de derdengeldenrekening. De notaris betwijfelt of het saldo op de spaarrekening wel aan klaagster toekomt. De erfgenamen zijn van mening dat de gelden volledig in de nalatenschap vallen;
3. als betrokken notaris heeft de notaris juist heel zorgvuldig gehandeld door de gelden zeker te stellen voor schuldeisers van de nalatenschap. De gelden staan op de derdengeldenrekening en worden in depot gehouden tot duidelijk is aan wie de gelden toekomen.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Voor zover het klachtonderdeel 1 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de notaris onder andere betrokken was bij het opstellen en passeren van de samenlevingsovereenkomst, de testamenten en levenstestamenten van erflater en klaagster. Tijdens die besprekingen mocht klaagster ervan uitgaan dat zij vrijuit kon praten tegen de (onafhankelijke en onpartijdige) notaris. Er zijn hem zaken toevertrouwd, waar de notaris toen hij partij-notaris werd, kennis van had. De notaris had toen hij partij-notaris werd in ieder geval in overleg moeten treden met klaagster en niet kunnen volstaan met het schrijven van de brief op 15 mei 2019 met de mededeling dat hij voor de erfgenamen optrad. Uit dat overleg had onder meer kunnen blijken of klaagster bezwaar had tegen het optreden van de notaris als partij-notaris. Gezien zijn eerdere bemoeienissen voor klaagster had de notaris niet zonder meer als partij-notaris voor de erfgenamen behoren op te treden. Dit maakt dit klachtonderdeel gegrond.

Voor zover het klachtonderdelen 2 en 3 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de rekening bij de ING Bank een en/of rekening was. Zowel de erfgenamen (erfopvolging onder algemene titel) als klaagster waren gerechtigd tot het saldo. Verder maakten de vruchtgebruik-legaten in het testament en het verblijfsbeding in de samenlevingsovereenkomst dat de notaris extra terughoudend had moeten zijn. Nu de notaris zonder overleg met klaagster de gelden heeft overgeboekt naar zijn derdengeldenrekening heeft hij laakbaar gehandeld. Hij heeft misbruik gemaakt van zijn positie als notaris. Immers een notaris is in de positie om een verklaring van erfrecht op te stellen en op basis van aan hem verleende volmachten te acteren. De notaris had rekening dienen te houden met de kenbare belangen en rechtspositie van klaagster. Door eenzijdig de saldi van de rekeningen naar zijn derdengeldenrekening over te laten boeken heeft hij de belangen van klaagster ernstig geschaad. Deze klachtonderdelen zijn derhalve gegrond.

Maatregel

De Kamer is van oordeel dat alleen klachtonderdelen 2 en 3 het opleggen van een maatregel rechtvaardigen. Door als partij-notaris op te treden — terwijl klaagster cliënt is geweest bij de notaris — en zonder overleg de gelden van de en/of rekening over te boeken naar zijn derdengeldenrekening heeft de notaris gehandeld in strijd met artikel 93 Wna. De Kamer acht de handelwijze van de notaris in strijd met de eer en het aanzien van het notarisambt. In artikel 18 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 staat in de toelichting dat het van belang is dat een notaris zijn positie duidelijk maakt aan allen die een gerechtvaardigd belang hebben bij de wetenschap dat de notaris als partijadviseur optreedt. De notaris heeft zijn positie misbruikt. De notaris heeft niet gehandeld zoals het een behoorlijk notaris betaamt. Daarom acht de kamer het geboden om aan de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt op te leggen voor de duur van twee weken.

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna, het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,00 aan haar te vergoeden.

De notaris dient het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te vergoeden. Klaagster dient daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

Kostenveroordeling

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart ziet de Kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500,-. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen gegrond;

legt de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt op voor de duur van twee weken;

bepaalt dat de secretaris binnen een maand nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, aan de notaris bij aangetekende brief de datum zal meedelen waarop de opgelegde maatregel van kracht wordt;

veroordeelt de notaris tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagster;

veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,-, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, O. van der Burg en E.S. Voskamp, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, uitgesproken op 18 maart 2020.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.