

Beroepsaansprakelijkheid. Wat kunnen de gevolgen zijn voor de aansprakelijkheid van de notaris als geen aantekeningen worden gemaakt?

Hof Amsterdam 24-04-2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1484

Instantie

Hof Amsterdam

Datum

24 april 2018

Magistraten

Mrs. J.F. Aalders, J.M. de Jongh, M. Kremer

Zaaknummer

200.199.688/01

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris
Erfrecht / Gevolgen erfopvolging

Brondocumenten

ECLI:NL:GHAMS:2018:1484, Uitspraak, Hof Amsterdam, 24-04-2018

Wetgeving

Art. 3:310 lid 1, 4:190, 6:89, 6:98, 6:101, 6:162, 7:401 BW; art. 17, 43 lid 1 Wna; art. 5 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011

Essentie

Beroepsaansprakelijkheid. Verwerping nalatenschap. Dossiervorming.

Wat kunnen de gevolgen zijn voor de aansprakelijkheid van de notaris als geen aantekeningen worden gemaakt?

Samenvatting

Erflaatster was gehuwd in gemeenschap van goederen. Naast haar echtgenoot waren twee dochters erfgenamen. Erflaatster had een testament met een langstlevendeclausule of, bij verwerping, een keuzelegaat. Na een advies van een fiscalist en een bespreking met de notaris verwerpt de echtgenoot van erflaatster. Van het keuzelegaat wordt geen gebruik gemaakt. De erfdeelen van de dochters worden opeisbaar door de verwerping. De langstlevende echtgenoot behoudt niettemin het vermogen, de nalatenschap wordt niet (volledig) afgewikkeld. Door levering van de woning aan één van de dochters is sprake van overbedeling. Jaren later legt een van de dochters beslag ten laste van de langstlevende echtgenoot, die daarna wordt veroordeeld tot betaling. Hij dient een tuchtklacht in tegen de notaris, omdat hij vindt dat de notaris onvoldoende heeft gewezen op de gevolgen van de verwerping. De kamer acht de klacht ongegrond, het hof gegrond. In de daaropvolgende civiele procedure wijst de rechtbank de vordering van de langstlevende echtgenoot af. Hij gaat in hoger beroep.

Hof: Mede in het licht van de omstandigheid dat de notaris geen aantekeningen heeft gemaakt, is zijn verweer niet zodanig concreet en onderbouwd dat het hof daaruit kan afleiden dat en hoe de erfgenaam voldoende op de hoogte is geweest van de civielrechtelijke gevolgen van de verwerping van de nalatenschap. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat uit het fiscale advies van de fiscalist ook niet volgt dat deze heeft geadviseerd tot verwerping van de nalatenschap. Aan de verzwaarde motiveringsplicht heeft de notaris niet voldaan. Dit brengt mee dat de notaris de stelling dat hij niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Ook overigens heeft de notaris zijn verweer tegen de stelling van de erfgenaam dat deze ook op latere momenten niet is voorgelicht en evenmin maatregelen heeft geadviseerd om de erfgenaam te beschermen tegen de risico's van de verwerping, niet voldoende gemotiveerd onderbouwd. Daarom vindt het hof dat de notaris ook bij die latere gelegenheden in zijn zorgplicht tekort is geschoten. De notaris heeft nog aangevoerd dat de vorderingen zijn verjaard. Het hof volgt de notaris daarin niet. Evenmin honoreert het hof het eigenschuldverweer. De notaris moet de schade vergoeden.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452, RAV 2017/103: verwijst naar HR 3 april 2015, NJ 2015/479 en HR 12 juli 2002, NJ 2003/151;
- HR 19 februari 2016, NJ 2016/295, RAV 2016/46: informatieplicht over het nemen van een niet-opeisbaarheidsclausule in een testament;
- HR 19 februari 2016, RN 2016/35: over de aansprakelijkheid van een notaris wegens onjuiste advisering bij het opstellen van een koopovereenkomst;
- HR 10 januari 1997, NJ 1999/286;
- Hof Amsterdam 12 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4114, NTHR 2014, afl. 1, p. 19;
- D.T. Boks, *Notariële aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2002, p. 65-104;
- J.C.H. Melis, *De Notariswet*, Deventer: Kluwer 2012, p. 126-132.

Zie anders:

- Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:3793;
- KvN Haarlem 14 februari 2013, nr. K 30.12, n.g.

Wenk

In deze uitspraak komen vrijwel alle elementen aan bod die meestal in een beroepsaansprakelijkheidszaak aan de orde zijn. De zaak is daarmee een goed voorbeeld voor de praktijk. Opvallend is dat de verschillende rechterlijke instanties, die zich over de zaak heb gebogen, tot een tegengesteld oordeel kwamen. De Kamer vond in eerste instantie dat de klachten ongegrond waren (Zie onder 'Zie anders'). In hoger beroep achtte de Notariskamer van het hof de klachten gegrond (Zie onder 'Zie ook'). Bij de civiele rechter deed zich hetzelfde fenomeen voor. De rechtbank vond dat de notaris niet aansprakelijk was (Zie onder 'Zie anders'). Het hof vernietigt die beslissing en oordeelde dat de notaris wel schadeplichtig is. Het hof stelt daarbij terecht als uitgangspunt voorop "dat aan het oordeel van de tuchtrechter dat is gehandeld in strijd met de voor het desbetreffende beroep geldende normen en regels weliswaar niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de betrokkene ook civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm, maar dat de (civiele) rechter, indien hij van dit oordeel afwijkt, zijn oordeel zodanig dient te motiveren dat het ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter voldoende begrijpelijk is."

Concreet was in deze kwestie de vraag aan de orde of de notaris (voldoende) aan zijn 'Belehrungspflicht' had voldaan bij het verwerpen van de nalatenschap door de achterblijvende echtgenoot. Die was in gemeenschap van goederen gehuwd en samen met zijn twee dochters erfgenaam. Het gevolg van de verwerping was dat de erfden van de dochters direct opeisbaar werden, hoewel deze daartoe niet overgingen. De nalatenschap werd niet (volledig) afgewikkeld, de achterblijvende echtgenoot behield het vermogen. Pas jaren later ontstonden problemen. De aanvankelijk goede familiale verhoudingen waren inmiddels kennelijk verslechterd.

Hoewel de uitspraak van de rechtbank door het hof is vernietigd, geeft deze niettemin een mooie samenvatting van het toetsingskader, zoals dat in beroepsaansprakelijkheidszaken volgens vaste jurisprudentie wordt toegepast (Zie onder 'Zie ook'). De rechtbank oordeelt: "Uitgangspunt (...) is dat een notaris toerekenbaar tekort schiet in de nakoming van een overeenkomst van opdracht, indien hij, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris in vergelijkbare gevallen mag worden verwacht. Daarbij geldt dat op een notaris in zijn hoedanigheid, uit hoofde van zijn taak bij het verlijden van een akte, een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in die akte opgenomen rechtshandelingen. De omstandigheden van het geval kunnen voorts meebrengen dat een notaris beroepshalve verplicht is tot het geven van verdergaande informatie, en met name tot het wijzen op specifieke, aan de rechtshandeling verbonden risico's. Daarbij zijn onder meer van belang de onderlinge verhouding van partijen, hun verhouding tot de notaris en de mate van (juridische) deskundigheid aan de zijde van partijen. De zorgplicht van een notaris vindt haar grens daar waar deze goede grond heeft te vertrouwen dat de betreffende belanghebbende zichzelf reeds op de hoogte had gesteld of dat deze tevoren reeds voldoende inzicht had in hetgeen voor de gevolgen vereist was. Voorts geldt dat de vraag of een notaris zijn zorgplicht heeft geschonden moet worden beoordeeld naar de situatie en de omstandigheden op het moment waarop de (gestelde) schending plaatsvond, de zogenoemde *ex tunc* toetsing, en niet op basis van de kennis van nu."

Cruciaal voor de vraag of de notaris in deze zaak voldoende zijn zorgplicht had voldaan, was de betekenis van een advies van een fiscalist. Dat luidde: "Van groot belang voor de kwijtschelding [van successierecht] is dat u de nalatenschap, zoals die wordt bepaald door het testament, verwerpt." De fiscalist gaf echter ook aan: "Wij stellen dan ook voor de verdeling van de nalatenschap samen met notaris (...) te bespreken." Dat gebeurde vervolgens ook, waarna de nalatenschap werd verworpen. De notaris maakte helaas geen aantekeningen van het bewuste gesprek en dat komt hem duur te staan. De notaris kon slechts als verweer voeren "zich niet anders te kunnen voorstellen dan dat (...) ook over de consequenties van verwerping is gesproken." Maar dat is niet voldoende volgens het Hof. Dat oordeelt namelijk, in lijn met de jurisprudentie

van de Hoge Raad, dat van “de notaris kan (...) worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van [X], teneinde hem aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen”. En dat als “de notaris geen aantekeningen bijhoudt en bewaart van hetgeen hij in het kader van zijn voorlichtingsplicht met de betrokkene heeft besproken, (...) dat ertoe [kan] leiden dat hij niet aan de zojuist genoemde motiveringsplicht kan voldoen, hetgeen dan voor zijn risico komt.” (‘Zie ook’).

Toch is daarmee de zaak nog niet definitief beslist, want het hof verwijst de zaak naar de schadestaatprocedure, “waarin partijen het debat kunnen voeren omtrent de omvang van de schade en het causaal verband (...)”. De notaris heeft zich namelijk ook nog op het standpunt gesteld dat het voor eiser “achteraf makkelijk is om te oordelen dat hij beter niet had kunnen verwerpen, maar dat daaruit niet volgt dat [eiser] indien hij nader zou zijn voorgelicht voor aanvaarding van de nalatenschap zou hebben gekozen.” De rechtbank heeft dat verweer gehonoreerd door te oordelen: “Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, valt niet in te zien dat de notaris [eiser] met (nadere) voorlichting over de gevolgen van de verwerping en de daaraan gekoppelde financiële gevolgen wel op andere gedachten zou hebben gebracht.” Het is de vraag of dit verweer stand zal houden. Hoewel de eisende partij de bewijslast draagt van het causaal verband, wijst de praktijk uit dat rechters daarin wel eens soepel willen zijn, zeker als het een (verzekerde) professional tegenover een ondeskundige particulier betreft. Maar het valt ook zeker niet uit te sluiten dat als de notaris (aantoonbaar) op de consequenties van verwerping had gewezen, daar desalniettemin toch voor was gekozen. Niet zelden worden claims ingegeven door wijsheid (of spijt) achteraf.

Dit soort ingewikkelde causaliteitsdiscussies kunnen beter maar vermeden worden. De les die uit deze zaak getrokken kan worden is dan ook dat de notaris er verstandig aan doet in zijn dossier goed vast te leggen op welke wijze hij invulling heeft gegeven aan zijn informatie- en waarschuwingsplicht, zeker waar het ingrijpende beslissingen betreft, zoals de verwerping van een nalatenschap. Omgekeerd geldt het natuurlijk ook voor een zuivere (in plaats van beneficiaire) aanvaarding.

Partij(en)

Arrest inzake

X., appelland, adv.: mr. J.G.J. Elslo te Utrecht,

tegen

Geïntimeerde, h.o.d.n. Notariskantoor Y., adv.: mr. M.F. Benningen te Amsterdam.

Uitspraak

Hof:

1. Het geding in hoger beroep

Appelland wordt hierna X. genoemd. Geïntimeerde zal de notaris worden genoemd.

X. is bij dagvaarding van 26 april 2016 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 3 februari 2016, onder voormeld zaak-/rolnummer geweest tussen X. als eiser en de notaris als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven met producties;
- memorie van antwoord;
- akte met productie;
- antwoordakte.

X. heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, uitvoerbaar bij voorraad, zijn vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van de notaris in de proceskosten van beide instanties, te vermeerderen met rente en met veroordeling tot restitutie van hetgeen op door appelland is of wordt voldaan ter voldoening aan het bestreden vonnis;

De notaris heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis met — uitvoerbaar bij voorraad — veroordeling van X. in de kosten van het hoger beroep, inclusief nakosten en rente daarover.

Beide partijen hebben bewijs van hun stellingen aangeboden.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.10 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Voor zover met *grief I* wordt geklaagd over de juist- en volledigheid van de door de rechtbank vastgestelde feiten, zal het hof deze klachten in aanmerking nemen bij onderstaande samenvatting van de feiten. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, zal van de volgende feiten worden uitgegaan.

2.1.

Op (...) is A. overleden. X. en A. waren in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Uit hun huwelijk zijn twee kinderen geboren, te weten B. en C.

2.2.

In het testament van A. zijn X., C. en B. benoemd tot enig erfgenaam. In het testament is een 'langstlevendeclausule' opgenomen. Op grond van die clausule is X. gerechtigd tot alle rechten en goederen van de nalatenschap en hebben B. en C. een eerst bij zijn overlijden opeisbare vordering op X. In het testament is verder bepaald dat de vordering van B. en C. onmiddellijk opeisbaar is (onder meer) bij hertrouwen van X. zonder (kort gezegd) algehele uitsluiting van enige gemeenschap.

Voor het geval X. de nalatenschap zou verwerpen, is in het testament een zogenoemd keuzelegaat opgenomen.

Dit keuzelegaat luidt:

"Ingeval mijn echtgenoot mijn nalatenschap mocht verwerpen legateeer ik aan hem:

1. in contanten het bedrag overeenkomende met het versterfdeel hetwelk hij in mijn nalatenschap zou hebben genoten indien hij niet verworpen had, en
2. in eigendom al die tot mijn nalatenschap behorende goederen en/of rechten die hij zal verkiezen, zulks onder de verplichting om met mijn nalatenschap te verrekenen en daartoe zondig in te brengen de waarde waarop de door hem gekozen gelegateerde goederen of rechten zullen worden geschat in onderling overleg en bij gebreke van een waardering in onderling overleg binnen zes maanden na mijn overlijden, op de wijze als hiervoor onder II vermeld."

2.3.

Op verzoek van X. heeft mr. F. Post (verder: Post) aan X. bij brief van 25 juli 2000 advies uitgebracht over de fiscale gevolgen van het overlijden van A. voor de v.o.f. Handelonderneming X. (hierna: de vof), waarvan A. tot haar overlijden venoot was, en de (fiscale) mogelijkheden bij voortzetting van de onderneming door C. In dit advies is onder meer het volgende vermeld:

"Van groot belang voor de kwijtschelding [hof: van successierecht bij voortzetting van het firma-aandeel van A. door X. of C.] is dat u de nalatenschap, zoals die wordt bepaald door het testament, verwerpt. Het gevolg is dan dat u zelf kan kiezen welke vermogensbestanddelen u wenst te verkrijgen (...) In dat geval is het dus mogelijk uw dochter de onderneming toe te scheiden met behoud van de vrijstelling. Daarbij zal C. in het geval de onderneming meer waard is dan haar erfdeel (...) wegens overbedeling een schuld krijgen aan B. en u. Wanneer C. daadwerkelijk de onderneming gaat voortzetten en dit naar verwachting minimaal 5 jaar volhoudt, verdient ons inziens verwerping van de nalatenschap de voorkeur.

(...)

Om bij het toedelen van het firma-aandeel aan C. de kwijtschelding en uitstel van betaling voor het successierecht in stand te houden is het noodzakelijk dat u de nalatenschap verwerpt.

(...)

Alternatief: (...)

De vraag is echter of in dat geval het toescheiden van de onderneming aan C. de meest optimale wijze van voortzetten van de V.o.f. is. De fiscale wet bevat namelijk een faciliteit die het mogelijk maakt om op verzoek uw eigen firma-aandeel in de V.o.f. zonder fiscale afrekening over te dragen aan C. (...)

Ons advies aan u is derhalve de navolgende constructie toe te passen (in de navolgende volgorde):

(...)

2. Op grond van de ouderlijke boedelverdeling uit het testament krijgt u de gehele nalatenschap van uw echtgenote toegescheiden en krijgen uw dochters een vordering op u. Beide dochters krijgen derhalve hetzelfde. Daarbij krijgt u het firma-aandeel van uw echtgenote toegescheiden waarover 'gewoon' fiscaal wordt afgerekend;

(...)

De voordelen van bovenstaande constructies zijn dat u de nalatenschap niet hoeft te verwerpen, wat toch tot een zekere complexiteit zou leiden, het voordeel van een ouderlijke boedelverdeling blijft in stand samen met de kwijtschelding en uitstel van betaling, en de nalatenschap wordt eerlijk verdeeld. Wij zijn ons bewust dat, door de complexiteit van de materie, het vorenstaande zeker een aantal vragen bij u zal oproepen. Wij stellen dan ook voor de verdeling van de nalatenschap samen met notaris Y. te bespreken."

2.4.

Op 27 juli 2000 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de notaris, X. en zijn dochters.

2.5.

X. heeft de nalatenschap (blijkens een daartoe strekkende akte van de rechtbank Haarlem) op 31 juli 2000 verworpen.

2.6.

De ouderlijke woning (gelegen aan de adres 1) is op 31 januari 2003 door X. aan C. geleverd. In de door de notaris opgemaakte akte "Verdeling en levering" van 31 januari 2003 is deze woning — vooruitlopend op de definitieve verdeling van de nalatenschap — tegen een waarde van € 250.000 aan C. toegedeeld en geleverd. Daarbij is opgenomen dat C. in verband daarmee is overbedeeld met een waarde van € 187.500, als gevolg waarvan zij een schuld heeft aan X. van € 125.000 en een schuld aan B. van € 62.500. Verder is bepaald dat deze schulden nader zullen worden vastgesteld en verrekend bij de definitieve afhandeling van de nalatenschap van A.

2.7.

Op 19 mei 2003 is X. hertrouwd met D. op huwelijkse voorwaarden, die zijn opgemaakt bij akte van 12 mei 2003. In de door de notaris opgestelde huwelijkse voorwaarden is onder meer bepaald dat de echtgenoten zijn gehuwd in beperkte gemeenschap van inboedel en is een finaal verrekenbeding opgenomen op grond waarvan — wanneer het huwelijk door overlijden wordt ontbonden — verrekening plaatsvindt alsof zij in algehele gemeenschap van goederen gehuwd waren.

2.8.

Op 5 december 2011 heeft B. conservatoir beslag doen leggen ten laste van X. In aansluiting daarop heeft B. een procedure aanhangig gemaakt tegen X. De rechtbank Noord-Holland heeft X. bij vonnis van 26 november 2014 veroordeeld tot betaling van € 186.853,65 aan de nalatenschap en tot betaling van € 62.500 aan B., alles vermeerderd met wettelijke rente.

X. heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

2.9.

Bij brief van 17 februari 2012 heeft X. de notaris aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden en nog lijdt ten gevolge van — kort gezegd — door de notaris gemaakte beroepsfouten.

2.10.

X. heeft in juli 2012 een klacht ingediend tegen de notaris, inhoudende dat de notaris (a) onzorgvuldig heeft gehandeld door hem niet (voldoende) te wijzen op de gevolgen van het verwerpen van de nalatenschap en daarover onduidelijkheid heeft laten bestaan, (b) hem onvoldoende heeft gewezen op de risico's van het verwerpen van de nalatenschap en (c) weigert hem relevante stukken uit het dossier te verstrekken. Bij beschikking van 14 februari 2013 heeft de Kamer van Toezicht de klacht ongegrond verklaard.

De Notariskamer van het gerechtshof Amsterdam heeft op 12 november 2013 de uitspraak van de Kamer van Toezicht vernietigd, de klacht alsnog gegrond verklaard en de notaris de maatregel van waarschuwing opgelegd. In die uitspraak is onder meer het volgende overwogen:

"Klager heeft uitdrukkelijk gesteld dat de notaris hem niet (voldoende) heeft gewezen op de gevolgen die het verwerpen van de nalatenschap met zich meebracht. De notaris heeft verklaard geen aantekeningen van de bespreking op 27 juli 2000 te hebben gemaakt. Uit de stukken en hetgeen verder door partijen naar voren is gebracht, moet het hof afleiden dat de notaris klager (en zijn dochters) ten tijde van de verwerping niet voldoende uitdrukkelijk heeft gewezen op de gevolgen van verwerping van de nalatenschap. Hiervoor is redengevend dat klager nooit gebruik heeft gemaakt van het keuzelegaat, dat dochter B. ondanks haar ontevredenheid jarenlang haar aanspraken niet heeft verzilverd en dat pas heeft gedaan nadat haar advocaat in 2010 bij de notaris om opheldering had gevraagd, en dat Post er, kennelijk op basis van informatie van klager en zijn dochters, van uitging dat de vorderingen van de dochters niet opeisbaar waren. Hiertegenover is de enkele mededeling van de notaris dat hij zich niet anders kan voorstellen dan dat tijdens de hiervoor bedoelde bespreking ook is gesproken over de consequenties van een verwerping, onvoldoende om aan te nemen dat de notaris klager hierover zorgvuldig heeft voorgelicht. Het hof is van oordeel dat de notaris klager voor en/of tijdens die bespreking uitgebreid had moeten informeren over de gevolgen van verwerping, zeker gezien het feit dat de keuze voor aanvaarding dan wel verwerping op zeer korte termijn — binnen een paar dagen — diende te worden gemaakt. Verwerping van de nalatenschap zou immers leiden tot het opeisbaar worden van de erfdelen van C. en B. In dit verband is ook van belang dat niet is gebleken dat er een andere reden voor klager was om te verwerpen dan de enkele wens de ouderlijke woning vrij van overdrachtsbelasting over te dragen aan C.

Voorts verwijt klager de notaris dat hij ook na de verwerping onduidelijkheid heeft laten bestaan over de gevolgen daarvan. In 2003 is de ouderlijke woning aan C. overgedragen. Klager heeft onweersproken aangevoerd dat de notaris in datzelfde jaar de levering van de nieuwe woning van klager heeft verzorgd, de huwelijkse voorwaarden voor klager en zijn huidige echtgenote heeft opgemaakt en in 2010 de (gewijzigde) testamenten van klager en zijn huidige echtgenote heeft opgesteld en gepasseerd. Op 4 mei 2006 heeft de bespreking tussen de notaris en klager en zijn dochters plaatsgevonden, waarbij het door de notaris opgestelde financiële overzicht aan de orde is gekomen. Naar het oordeel van het hof is eveneens voldoende aannemelijk geworden dat de notaris klager ook bij deze gelegenheden niet op de gevolgen van de verwerping van door klager van de nalatenschap heeft gewezen. Ook van de bespreking op 4 mei 2006 heeft de notaris geen aantekeningen gemaakt en uit het door de notaris voor die gelegenheid opgestelde overzicht met de onderlinge

schuldposities kan niet worden afgeleid of de vorderingen van C. en B. op klager wel of niet opeisbaar zijn. Hierbij merkt het hof op dat in het bijzonder ook de al eerder genoemde e-mail van 9 mei 2007 van Post, waarin Post klager, B. en de notaris in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap en met betrekking tot de verdeling van de nalatenschap — kort gezegd — schrijft dat het hele vermogen naar klager is gegaan en B. en C. een niet-opeisbare vordering op klager hebben, voor de notaris aanleiding had moeten zijn om deze onjuiste weergave van de situatie door Post naar alle betrokkenen toe recht te zetten. De notaris heeft ter zitting ook erkend dat hij op die e-mail had moeten reageren.”

3. Beoordeling

3.1.

X. stelt in deze procedure — mede onder verwijzing naar de uitspraak in de tuchtrechtelijke procedure — dat de notaris jegens hem niet de zorg van een goed opdrachtgever in acht heeft genomen, dan wel onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door hem niet deugdelijk voor te lichten over de rechtsgevolgen van de verwerping van de nalatenschap en door niet na te gaan of de wil van X., nadat hij de keuze had gemaakt om de nalatenschap te verwerpen, wel op de daaraan verbonden rechtsgevolgen was gericht. De notaris heeft volgens X. ook na de verwerping van de nalatenschap zijn zorgplicht tegenover hem geschonden door geen maatregelen te treffen om de nadelige gevolgen van de verwerping op een later moment op te heffen. X. heeft gevorderd dat voor recht zal worden verklaard dat de notaris niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris mag worden verwacht, dan wel onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en dat de notaris zal worden veroordeeld tot vergoeding van de deswege door hem geleden schade, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente, onder bepaling dat de notaris hem bij wege van voorschot een bedrag van € 75.000 zal voldoen, althans een door de rechtbank te bepalen bedrag. De notaris heeft zich primair beroepen op verjaring van de vorderingen van X. Subsidiair heeft hij betwist zijn zorgplicht jegens X. te hebben geschonden en tevens heeft hij het causaal verband met enige door X. gestelde schade betwist.

3.2.

De rechtbank heeft de vorderingen van X. afgewezen en hem veroordeeld in de proceskosten. De rechtbank heeft daartoe allereerst overwogen dat het enkele feit dat de tuchtrechter de tegen de notaris ingediende klacht gegrond heeft verklaard, niet meebrengt dat daarom ook diens civielrechtelijke aansprakelijkheid zou vaststaan en dat X. — tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door de notaris — onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld om te kunnen aannemen dat de notaris zijn zorgplicht jegens X. heeft geschonden door hem niet (voldoende) voor te lichten over de gevolgen van de verwerping van de nalatenschap. Meer in het bijzonder heeft X. volgens de rechtbank onvoldoende weersproken dat X. al vóór zijn bespreking met de notaris op 27 juli 2000 bekend was met de mogelijkheid van verwerping en met de voor- en de nadelen daarvan, dat zijn fiscaal adviseur Post hem heeft geadviseerd, dat het gesprek tussen X. en de notaris daarop voortborduurde en dat het X. vooral ging om besparing van de overdrachtsbelasting. De rechtbank heeft daarbij geen betekenis toegekend aan het feit dat X. en zijn beide dochters zich na de verwerping lange tijd hebben gedragen alsof er nog sprake was van een ouderlijke boedelverdeling: volgens de rechtbank past dit evenzeer bij de door de notaris gestelde goede familieverhoudingen waarin opeising van de vordering niet voorzienbaar was. Ook was er volgens de rechtbank voor de notaris in een later stadium geen aanleiding voor het nemen van herstelmaatregelen omdat hij immers zijn zorgplicht jegens X. niet heeft geschonden en X. de notaris er ook nimmer van op de hoogte heeft gesteld dat hij een andere keuze had of heeft willen maken. Omdat Post X. heeft voorgelicht over de gevolgen van verwerping van de nalatenschap, ontbreekt volgens de rechtbank ook het causaal verband tussen het door hem aan de notaris verweten nalaten en de gestelde schade. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen komt X. met vijf grieven op.

3.3.

Grief III richt zich in de kern tegen de betekenis die de rechtbank heeft toegekend aan het oordeel van de tuchtrechter omtrent het handelen van de notaris. *Grief V* richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat X. eerder reeds door Post was voorgelicht over de gevolgen van de verwerping van de nalatenschap en dat daarom niet valt in te zien dat en waarom (nadere) voorlichting door de notaris X. tot een andere keuze had gebracht. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

3.4.

Bij de beoordeling van deze grieven stelt het hof het volgende voorop (vgl. HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:288, *NJ* 2016/295). Een notaris dient als beroepsbeoefenaar de zorgvuldigheid te betrachten die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. In het onderhavige geval bracht deze zorgvuldigheidsplicht mee dat de notaris zich ervan vergewiste dat X. zich bewust was van de belangrijkste (civielrechtelijke) consequenties van de verwerping van de erfenis van A., en dat hij maatregelen adviseerde om X. te beschermen tegen het risico dat C. en B. bij verwerping van de erfenis een onmiddellijk opeisbare vordering op hem zouden krijgen. Op X. rust de stelplicht en bewijslast van feiten en omstandigheden die het oordeel kunnen dragen dat de notaris als beroepsbeoefenaar in de

nakoming van zijn zorgvuldigheidsplicht is tekortgeschoten. Van de notaris kan evenwel worden verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting van de stellingen van X., teneinde hem aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. Voor zover de notaris geen aantekeningen bijhoudt en bewaart van hetgeen hij in het kader van zijn voorlichtingsplicht met de betrokkene heeft besproken, kan dat ertoe leiden dat hij niet aan de zojuist genoemde motiveringsplicht kan voldoen, hetgeen dan voor zijn risico komt.

Voorts dient tot uitgangspunt dat aan het oordeel van de tuchtrechter dat is gehandeld in strijd met de voor het desbetreffende beroep geldende normen en regels weliswaar niet zonder meer de gevolgtrekking kan worden verbonden dat de betrokkene ook civielrechtelijk aansprakelijk is wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm, maar dat de (civiele) rechter, indien hij van dit oordeel afwijkt, zijn oordeel zodanig dient te motiveren dat het ook in het licht van de beoordeling door de tuchtrechter voldoende begrijpelijk is (zie onder meer HR 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2452).

3.5.

X. legt aan zijn vordering ten grondslag dat de notaris hem niet heeft voorgelicht over het feit dat de verwerping van de nalatenschap tot gevolg zou hebben dat C. en B. een opeisbare vordering op X. zouden krijgen. De notariskamer heeft een klacht van dezelfde strekking gegrond geacht. Daartoe heeft zij onder meer overwogen dat (i) X. nooit gebruik heeft gemaakt van het keuzelegaat, (ii) B. ondanks haar ontevredenheid jarenlang haar aanspraken niet heeft verzilverd (iii) Post ervan uitging dat de vorderingen van C. en B. niet opeisbaar waren. In de onderhavige procedure heeft de notaris als verweer aangevoerd zich niet anders te kunnen voorstellen dan dat op 27 juli 2000 ook over de consequenties van verwerping is gesproken. Mede in het licht van de omstandigheid dat de notaris geen aantekeningen van het gesprek op 27 juli 2000 heeft gemaakt, is zijn verweer ter zake niet zodanig concreet en niet zodanig onderbouwd dat het hof daaruit kan afleiden dat en hoe X. dan ten gevolge van de bespreking op 27 juli 2000 voldoende op de hoogte is geweest van de civielrechtelijke gevolgen van de verwerping van de nalatenschap.

3.6.

Het hof neemt hierbij in aanmerking dat uit het fiscale advies van Post ook niet volgt dat deze X. heeft geadviseerd tot verwerping van de nalatenschap. Post sluit zijn brief van 25 juli 2000 immers af met het advies de verdeling — vanwege de complexiteit van de materie — verder met de notaris te bespreken. Dit impliceert dat Post dus zelf meende dat de notaris de aangewezen persoon was om X. nader voor te lichten. Onder deze omstandigheden kan dan ook niet, te minder nu X. de notaris juist eerder had aangegeven ten behoeve van de bespreking over het advies van Post te willen beschikken, worden aangenomen dat Post al vóór zijn bezoek aan de notaris op 27 juli 2000 voldoende op de hoogte was van de gevolgen van de verwerping van de nalatenschap. Ook al zou het zo zijn geweest dat X. belang hechtte aan fiscale besparingen, dan nog had het op de weg van de notaris gelegen X. te informeren over de hem ter beschikking staande mogelijkheden en daarbij aandacht te besteden aan de belangrijkste civielrechtelijke consequenties van de verschillende alternatieven en niet slechts aan de fiscale gevolgen daarvan. Aan de verzwaarde motiveringsplicht heeft de notaris als gezegd niet voldaan. Dit brengt mee dat de notaris de stelling van X. dat de notaris niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Grief III is daarom gegrond. Dat geldt eveneens voor grief V, nu in het licht van de brief van Post niet kan worden aangenomen dat deze X. reeds voor zijn bezoek aan de notaris voldoende had voorgelicht over alle relevante rechtsgevolgen van de verwerping van de nalatenschap.

3.7.

Om dezelfde redenen slagen ook de *grieven II en IV*, die zich richten tegen het oordeel van de rechtbank dat de notaris ook niet bij latere gelegenheden zijn zorgplicht jegens X. heeft geschonden, bijvoorbeeld door ook in het kader van de akte Verdeling en levering in 2003 geen nadere afspraken omtrent de opeisbaarheid van de vorderingen te adviseren. De omstandigheid dat de familieverhoudingen in 2003 nog goed waren doet hieraan niet af. Ook van de aan de akte Verdeling en levering voorafgaande gesprekken kan de notaris geen aantekeningen overleggen. Bovendien heeft hij erkend dat hij niet heeft gereageerd op de (onjuiste) e-mail van Post van 9 mei 2007 van Post omtrent de opeisbaarheid van de vorderingen op X. Ook overigens heeft notaris zijn verweer tegen de stelling van X. dat deze ook op latere momenten niet is voorgelicht en evenmin maatregelen heeft geadviseerd om X. te beschermen tegen de risico's van de verwerping, niet voldoende gemotiveerd onderbouwd. Daarom moet het ervoor worden gehouden dat X. ook bij die latere gelegenheden jegens X. in zijn zorgplicht tekort is geschoten.

3.8.

De notaris heeft nog aangevoerd dat de vorderingen van X. zijn verjaard. Daartoe stelt hij dat X. in 2000, en in ieder geval in 2003 (bij het passeren van de akte van Verdeling en levering), ofwel tijdens een van de in de tussenliggende periode met de notaris gevoerde telefoongesprekken, bekend is geworden met de opeisbare vordering van B. en niet pas op het moment van de beslaglegging door B. in het jaar 2011. Om diezelfde reden is er volgens de notaris sprake van rechtsverlies aan de zijde van X. doordat hij niet tijdig — zoals op grond van het bepaalde in artikel 6:89 BW van hem kon worden verlangd — heeft geprotesteerd. De notaris is daardoor — zo stelt hij — in zijn belangen geschaad. X. heeft — zo maakt het hof op uit

de aantekeningen ter comparitie in eerste aanleg — betwist dat hij bekend was met de opeisbaarheid van de vorderingen die zijn ontstaan door de verwerping van de nalatenschap. Naar X. meent kan die wetenschap ook niet worden afgeleid uit het feit dat wel meermaals en met zoveel woorden is gesproken over 'schulden' en 'overbedeling'.

3.9.

Het hof overweegt dat de verjaring van een rechtsvordering tot vergoeding van schade begint op het moment waarop de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijk persoon (artikel 3:310 BW). De notaris heeft onvoldoende gesteld om zijn stelling dat X. bekend was met de opeisbaarheid van de vorderingen (en de daaruit mogelijk voor hem voortvloeiende schade) te kunnen dragen. De enkele stelling dat er is gesproken over 'schulden' en 'overbedeling' impliceert dit niet en dat geldt evenzeer voor de stelling van de notaris dat hij ervan overtuigd was dat X. wist dat hij met zijn dochters moest afrekenen: beslissend is immers of X. ook wist wannéér respectievelijk onder welke omstandigheden hij dat zou moeten doen. De notaris heeft geen voldoende concrete stellingen aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat X. al voor de beslaglegging in het jaar 2011 bekend was met de opeisbaarheid van de vordering van B. De notaris heeft ook geen daarop afgestemd bewijsaanbod gedaan. Het hof verwerpt daarom het beroep op verjaring door de notaris. Om dezelfde reden(en) wordt ook het beroep van de notaris op rechtsverlies door niet tijdig protesteren in de zin van artikel 6:89 BW verworpen.

3.10.

Reeds gelet op het door B. gelegde beslag acht het hof de mogelijkheid van schade als gevolg van de tekortkoming van de notaris aannemelijk.

Op grond van hetgeen hierboven is overwogen strandt ook het beroep van de notaris op eigen schuld aan de zijde van X. Dit beroep is immers eveneens gebaseerd op de gestelde bekendheid van de opeisbaarheid van de vorderingen van zijn dochters en — daarop voortbouwend — op het feit dat hij niet eerder met B. heeft afgerekend. Het hof zal de zaak, zoals door X. gevorderd, verwijzen naar de schadestaatprocedure, waarin partijen het debat kunnen voeren omtrent de omvang van de schade en het causaal verband nader kunnen voeren. Het hof ziet — bij gebreke van voldoende specifieke stellingen van X. omtrent de omvang van de door hem (mogelijk) geleden schade — onvoldoende aanleiding om, zoals door X. gevorderd, de notaris te veroordelen om aan hem reeds nu een voorschot op de geleden schade te voldoen.

3.11.

Nu de grieven slagen, het vonnis van de rechtbank zal worden vernietigd en X. grotendeels in het gelijk is gesteld, zal het hof de notaris veroordelen in de kosten van de procedure in beide instanties.

4. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep en, opnieuw recht doende, verklaart voor recht dat de notaris jegens X. niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris mocht worden verwacht door (i) in het kader van de advisering omtrent de verwerping door X. van de nalatenschap van A. (ii) in het kader van de advisering omtrent de akte Verdeling en levering van 31 januari 2003 en (iii) naar aanleiding van de e-mail van Post van 9 mei 2007 onvoldoende voor te lichten omtrent de civielrechtelijke gevolgen van de verwerping en door geen maatregelen te adviseren ter bescherming van X. tegen de risico's van de verwerping van de nalatenschap; veroordeelt de notaris tot vergoeding van de schade die X. daardoor heeft geleden en nog zal lijden, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente daarover tot de dag der algehele voldoening; veroordeelt de notaris in de proceskosten in eerste aanleg, begroot op € 974,98 aan verschotten en op € 1.788 aan salaris advocaat, en in die van het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van X. worden begroot op € 408,08 aan verschotten en op € 894 aan salaris advocaat, en voor wat betreft de nakosten op € 131 indien geen betekening plaatsvindt, dan wel op € 199, en te vermeerderen met de wettelijke rente indien niet binnen veertien dagen na de datum van dit arrest is voldaan aan de bij dit arrest uitgesproken veroordelingen en betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden; veroordeelt de notaris tot restitutie van hetgeen X. reeds heeft voldaan ter voldoening aan het bestreden vonnis; verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad; wijst af het meer of anders gevorderde.

(enz.)