

Geheimhoudingsplicht. Wat mag van een notaris worden verwacht als een nabestaande informeert naar uitvaartwensen?

Hof Amsterdam 10-08-2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:2373

Instantie

Hof Amsterdam

Datum

10 augustus 2021

Magistraten

Mrs. J.W.M. Tromp, A.D.R.M. Boumans, M. Bijkerk

Zaaknummer

200.289.243/01 NOT

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS430299:1

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:GHAMS:2021:2373, Uitspraak, Hof Amsterdam, 10-08-2021

Wetingang

Art. 22, art. 49, art. 107 lid 4 en 5 Wna

Essentie

Uitvaartwensen. Geheimhoudingsplicht. Bejegening.

Wat mag van een notaris worden verwacht als een nabestaande informeert naar uitvaartwensen?

Samenvatting

De oudste broer van klaagster is overleden. Klaagster wilde het regelen van de uitvaart van erflater op zich nemen; zij had in het huis van erflater flarden van een testament en een envelop van het notariskantoor gevonden. De notaris geeft o.a. aan: "Zoals echter ook al telefonisch aangegeven bent u geen belanghebbende bij de inhoud van het testament en zal ik de inhoud van het testament niet met u delen. Het is kennelijk destijds de keuze van uw broer geweest om u niet in zijn testament te noemen en daarmee u geen belanghebbende te willen laten zijn. (...) Samenvattend vind ik mijn geheimhoudingsplicht naar uw overleden broer van groter belang dan uw belang om de inhoud van het testament te weten te krijgen. (...)" De klacht van klaagster komt er op neer dat de notaris haar onheus en onwelwillend heeft bejegend toen zij de uitvaartwensen van erflater probeerde te achterhalen.

Hof: De vraagstelling van klaagster was specifiek gericht op de uitvaartwensen van erflater. Van een notaris mag een welwillende en coöperatieve houding worden verwacht. Als protocolhouder heeft de notaris de zorg en verantwoordelijkheid voor de tot dat protocol behorende akten en in die hoedanigheid mocht van de notaris een actievere houding worden verwacht. Wanneer de protocolhouder niet thuis geeft, staat klaagster met lege handen. Onder deze omstandigheden mag van een notaris worden verwacht dat deze begripvol en empathisch reageert en zich inspant om, binnen de mogelijkheden die hij heeft, behulpzaam te zijn. Dit alles brengt mee dat de notaris klaagster had kunnen verzoeken naar kantoor te komen met haar legitimatiebewijs en een akte van overlijden. De notaris had het Centraal Testamenten Register kunnen raadplegen en kunnen vaststellen of het testament dat zich op zijn kantoor bevond het laatste was. Dat was dan gebleken. Nu klaagster in dat testament niet was genoemd en dus geen belanghebbende was, had hij bijvoorbeeld wel de desbetreffende belanghebbende over (het ontbreken van) de uitvaartwensen van erflater in het testament op de hoogte kunnen stellen. Door dit alles na te laten heeft de notaris niet zorgvuldig en in strijd met hetgeen een behoorlijk handelend notaris betaamt, gehandeld.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:51, RN 2019/21 (afl. 3, p. 165-176);
- KvN Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:TNORAMS:2021:2.

Wenk

Hoewel de notaris volgens de letter van de wet in deze zaak gelijk had – klagster was geen belanghebbende als bedoeld in artikel 49 Wna bij het testament, nu zij daarin niet werd genoemd – laat deze zaak zien dat een al te formele opstelling soms toch niet de juiste is. Het beroep op de geheimhoudingsplicht van artikel 22 Wna is te rigide, volgens het hof. Het hof meent dat van een notaris mag worden verwacht dat deze “begripvol en empathisch reageert en zich inspant om, binnen de mogelijkheden die hij heeft, behulpzaam te zijn”. De notaris had zich klaarblijkelijk niet erg tactisch uitgelaten. Uit de uitspraak van de Kamer (‘Zie ook’) blijkt immers: “De opmerkingen die de notaris tegen klagster heeft gemaakt (...) getuigen naar het oordeel van de kamer niet van een ‘zo goed, geduldig en hoffelijk mogelijk proberen om een en ander aan klagster uit te leggen’. Terecht heeft klagster daarover opgemerkt dat niet alle families elkaar zonder meer in de haren vliegen. Daarvan was hier ook niet gebleken. Het past een behoorlijk notaris dan ook niet zich op een dergelijke wijze uit te laten.” Verder vond ook de Kamer dat de notaris op zijn minst duidelijk(er) had moeten maken wat het begrip ‘belanghebbende’ in het kader van een nalatenschap inhoudt en waarom de notaris uitsluitend aan de erfgenaam of executeur de verlangde informatie zou kunnen verschaffen.

De Kamer meende echter dat het niet zo heel ernstig was allemaal: “Hoewel de klacht gegrond is, ziet de kamer geen aanleiding voor het opleggen van een maatregel. De notaris verkeerde immers in het schemergebied tussen twee met elkaar conflicterende normen, te weten enerzijds de geheimhoudingsplicht en anderzijds de fatsoensnorm om een nabestaande die de uitvaart van een dierbare wenst te regelen, op weg te helpen.” Ondanks dit relatief milde oordeel, ging de notaris toch in beroep bij het hof. Daar zal hij inmiddels waarschijnlijk wel spijt van hebben, want het hof legt een waarschuwing en een kostenveroordeling van € 3.500,-- op. De notaris komt er dus in hoger beroep slechter van af. Kan dat? Ja, dat kan. Het hof behandelt op grond van artikel 107 leden 4 en 5 Wna de zaak opnieuw in volle omvang en kan ook zelf een maatregel opleggen. Een en ander brengt, volgens de Hoge Raad (‘Zie ook’), “met zich dat een beklagde die hoger beroep instelt tegen de beslissing van een kamer voor het notariaat rekening moet houden met de mogelijkheid dat in het door hem ingestelde hoger beroep een (aanzienlijk) zwaardere tuchtmaatregel wordt opgelegd”. Deze regel geldt, volgens de Hoge Raad, ook “wanneer uitsluitend de beklagde hoger beroep heeft ingesteld”. Kortom, ‘appelleren is riskeren’, zoals P-G Langemeijer het in zijn conclusie bij het arrest uitdrukt. Hij wijst er in dit verband op dat, anders dan in het civiele procesrecht, in het tuchtprocesrecht niet een verbod van ‘reformatio in peius’ geldt. Dit houdt, volgens de literatuur, in dat een appellant als gevolg van zijn eigen appel niet in een mindere positie kan komen te verkeren dan waarin hij door de bestreden beslissing was gebracht. Een praktische les die uit deze uitspraak dus ook getrokken kan worden, is dat een notaris er verstandig aan doet zich goed te bedenken of hij daadwerkelijk in beroep wil gaan tegen een tuchtrechtelijke veroordeling c.q. zich daarover goed te laten adviseren. Appelleren is immers soms (ook) riskeren! Dat werd in een eerdere wenk ook al eens aangestipt, maar het kan geen kwaad daar nog eens op te wijzen.

Partij(en)

Beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer inzake
[Notaris], appellant, gemachtigde: mr. G. van Atten, advocaat te Heemstede,
tegen
[Klaagster], geïntimeerde.

Uitspraak

Hof:

1. De zaak in het kort

Klaagster heeft een dag na het overlijden van haar oudste broer telefonisch contact gehad met (het kantoor van) de notaris en gevraagd of haar broer uitvaartwensen in zijn testament had opgenomen. Klaagster verwijt de notaris dat hij haar toen onwelwillend en onheus heeft bejegend.

2. Het geding in hoger beroep

2.1.

De notaris heeft op 1 februari 2021 een beroepschrift met een productie bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) van 7 januari 2021 (ECLI:NL:TNORAMS:2021:2). Op 16 maart 2021 heeft hij het beroepschrift aangevuld en producties overgelegd.

2.2.

Klaagster heeft op 30 maart 2021 een verweerschrift ingediend.

2.3.

Het hof heeft de stukken van de eerste aanleg van de kamer ontvangen.

2.4.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 27 mei 2021. De notaris en zijn gemachtigde zijn verschenen en hebben het woord gevoerd; de gemachtigde aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota, met twee gepubliceerde uitspraken in andere zaken. Klaagster is, met berichtgeving vooraf, niet verschenen. Haar pleitnota heeft zij voordien bij het hof ingediend.

3. Feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. De notaris heeft tegen de vaststelling van die feiten bezwaar gemaakt, omdat de opsomming onvolledig zou zijn. Het hof zal hiermee bij de beoordeling rekening houden.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

3.1.

Op 7 november 2019 is de oudste broer van klaagster (hierna: erflater) overleden. Erflater was ongehuwd en had geen kinderen. Erflater en klaagster hadden nog twee broers.

3.2.

Klaagster wilde het regelen van de uitvaart van erflater op zich nemen; zij had in het huis van erflater flarden van een testament van hem en een envelop van het notariskantoor van mr. [X] met daarop geschreven 'nu [Y] B.V.' gevonden.

3.3.

Op 8 november 2019 heeft klaagster telefonisch contact opgenomen met het kantoor van de notaris met de vraag of erflater wensen voor de uitvaart in het testament had opgenomen. De medewerkster van het notariskantoor heeft klaagster toen meegedeeld dat tegen betaling van € 25,- een kopie van een testament te verkrijgen is. Later heeft de medewerkster klaagster teruggebeld met de mededeling dat zij geen kopie van het testament van erflater aan klaagster kon verstrekken, aangezien klaagster geen belanghebbende was. Vervolgens heeft de notaris klaagster telefonisch te woord gestaan.

3.4.

Bij e-mailbericht van 18 november 2019 heeft klaagster jegens de notaris haar ongenoegen geuit over de manier waarop de notaris en zijn kantoor met klaagster zijn omgegaan.

3.5.

Daarop heeft de notaris klaagster bij e-mailbericht van 21 november 2019 onder meer geantwoord:

“Het enkele feit dat er een testament is opgesteld, betekent niet automatisch dat ik als notaris weet wat de uitvaartwensen van een overledene zijn. Die wensen zijn in de praktijk vrijwel nooit bij de notaris bekend. Zo ik die uitvaartwensen al ken, dan vallen die onder mijn geheimhoudingsplicht. Dit betreft op dat moment namelijk de inhoud van een testament of ander stuk dat aan mij toevertrouwd is (...). Zoals telefonisch al aangegeven (...) mag ik als notaris niet aan iedereen die (telefonisch) contact met mij opneemt, vertellen wat er in een testament staat. In elk geval was op het moment dat u telefonisch contact zocht met mijn kantoor en uiteindelijk met mij, het nog niet mogelijk om via het Centraal Testamentenregister met zekerheid te kunnen achterhalen of en wanneer uw broer voor het laatst een testament had laten opstellen. Ik kon en kan bevestigen dat uw broer een testament heeft opgesteld bij de heer [X]. Of dit ook het laatste testament is, kan ik niet bevestigen omdat daarvoor inzage gedaan moet worden in het Centraal Testamentenregister. U hebt vervolgens gevraagd de inhoud van het bekende testament met u te delen zodat u wist welke uitvaartwensen er waren. Vooropgesteld zal dit nooit telefonisch gebeuren. Ook wanneer u wel belanghebbende zou zijn bij de inhoud van het testament, waren er meerdere controles uitgevoerd. Zoals echter ook al telefonisch aangegeven bent u geen belanghebbende bij de inhoud van het testament en zal ik de inhoud van het testament niet met u delen. Het is kennelijk destijds de keuze van uw broer geweest om u niet in zijn testament te noemen en daarmee u geen belanghebbende te

willen laten zijn. (...) Samenvattend vind ik mijn geheimhoudingsplicht naar uw overleden broer van groter belang dan uw belang om de inhoud van het testament te weten te krijgen. (...)"

3.6.

Bij e-mail van 21 november 2019 heeft klagster de notaris geschreven:

"U geeft aan er niets van te begrijpen. Wat meelevender en ons op de goede weg helpen was fijn geweest, hoort ook bij de taak van notaris. Dat ontbreekt bij u. Als (...) wel belanghebbende dhr. (...) is, mijn andere broer, dan had u die kunnen spreken, die stond naast mij. (...)"

3.7.

Daarop heeft de notaris bij e-mail van 22 november 2019 geantwoord dat hij ook aan de broer van klagster op dat moment, en zeker niet telefonisch, geen inhoudelijke mededelingen had kunnen doen, omdat hij daarmee mogelijk zijn geheimhoudingsplicht had geschonden.

4. Standpunt van klagster

De klacht van klagster komt er – kort samengevat – op neer dat de notaris haar onheus en onwelwillend heeft bejegend toen zij de uitvaartwensen van erflater probeerde te achterhalen. De notaris heeft zich beroepen op zijn geheimhoudingsplicht en heeft niets gedaan om klagster met haar vraag op weg te helpen. De reacties van de notaris, onder meer in de zin dat erflater er dan maar voor had moeten zorgen dat de boel op orde was en dat het wellicht voor klagster onverteerbaar was om te ontdekken dat zij geen erfgenaam was, heeft klagster als nabestaande als bot en kwetsend ervaren.

5. Beoordeling

5.1.

De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klagster gegrond verklaard. De kamer heeft geen maatregel opgelegd en de notaris veroordeeld in de kosten van klager (griffierecht € 50,-).

5.2.

Ter zitting in hoger beroep heeft de notaris verklaard dat erflater een cliënt was van zijn voorganger en dat hij het protocol van deze voorganger op enig moment heeft overgenomen. Het bezwaar van de notaris tegen de beslissing van de kamer komt er in de kern op neer dat "de klagster onwelgevallige uitkomst van het wettelijk systeem één op één wordt toegerekend (en dus verward) met gedragingen van de notaris". Volgens de wet mag erflater bepalen wie erfgenamen zijn en wie niet en het ligt in de risicosfeer van erflater of, en zo ja, op welke wijze deze zijn uitvaartwensen bekend maakt. Het stond de notaris op grond van zijn geheimhoudingsplicht niet vrij om informatie te verstrekken aan klagster, zeker niet telefonisch, over het testament van erflater omdat klagster niet was te beschouwen als belanghebbende, aldus de notaris.

5.3.

Dit verweer van de notaris slaagt niet.

De vraagstelling van klagster was specifiek gericht op de uitvaartwensen van erflater. Van een notaris mag een welwillende en coöperatieve houding worden verwacht. Klagster wendt zich tot de notaris, omdat ze in het huis van erflater flarden van een testament van hem en een envelop van het notariskantoor van mr. [X] met daarop geschreven 'nu [Y] B.V.' had gevonden. Door de overname van het protocol van mr. [X] voornoemd behoort dat testament van erflater toe aan het protocol van de notaris. Als protocolhouder heeft de notaris de zorg en verantwoordelijkheid voor de tot dat protocol behorende akten en in die hoedanigheid mocht van de notaris een actievere houding jegens klagster worden verwacht. Wanneer de protocolhouder niet thuis geeft, staat klagster met lege handen. Onder deze omstandigheden mag van een notaris worden verwacht dat deze begripvol en empathisch reageert en zich inspant om, binnen de mogelijkheden die hij heeft, behulpzaam te zijn.

De notaris stelt terecht dat hij aan de hand van een telefonisch contact de identiteit van de beller niet kan vaststellen. Dat brengt evenwel ook mee dat hij op basis van zo'n contact niet kan bepalen of zijn gesprekspartner – in dit geval klagster – al dan niet belanghebbende is. Daar komt nog bij dat de notaris op dat moment ook niet wist of het voorliggende testament het door het overlijden van erflater van kracht geworden testament was.

Dit alles brengt mee dat de notaris klagster bijvoorbeeld had kunnen verzoeken naar kantoor te komen met haar legitimatiebewijs en een akte van overlijden. De notaris had het Centraal Testamenten Register kunnen raadplegen en kunnen vaststellen of het testament dat zich op zijn kantoor bevond het laatste was. Dat was dan gebleken. Nu klagster in dat testament niet was genoemd en dus geen belanghebbende was, had hij bijvoorbeeld wel de desbetreffende belanghebbende over (het ontbreken van) de uitvaartwensen van erflater in het testament op de hoogte kunnen stellen. Door dit alles na te laten heeft de notaris niet zorgvuldig en in strijd met hetgeen een behoorlijk handelend notaris betaamt,

gehandeld.

Conclusie en maatregel

5.4.

Uit het voorgaande volgt dat de klacht gegrond is.

Nu van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen sprake is, rechtvaardigt dat in beginsel een maatregel, waarbij de ernst van het verwijt mede de zwaarte van de maatregel bepaalt. Het hof acht de maatregel van een waarschuwing in dit geval passend en geboden.

5.5.

Het hof komt tot een andere beslissing dan de kamer voor zover het de op te leggen maatregel betreft. Het hof zal de beslissing van de kamer omwille van de duidelijkheid vernietigen.

Kostenveroordeling

5.6.

Per 1 januari 2021 is de Richtlijn kostenveroordeling notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer Gerechtshof Amsterdam 2021 (Staatscourant 2020, nr. 67513) in werking getreden.

5.7.

Omdat het hof de klacht gegrond verklaart en de notaris een maatregel oplegt, wordt de notaris veroordeeld in de kosten van behandeling van de klacht door het hof, zijnde € 2.000,-. Daarnaast wordt de notaris veroordeeld in de kosten van de behandeling van de klacht door de kamer, begroot op € 1.500,- en het door klaagster aan de kamer betaalde griffierecht van € 50,-, aangezien de uitspraak van de kamer wordt vernietigd en een maatregel wordt opgelegd. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gesteld of gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.8.

De notaris dient het door klaagster aan de kamer betaalde griffierecht binnen vier weken na deze uitspraak aan klaagster te voldoen. Klaagster geeft hiervoor een rekeningnummer op aan de notaris.

5.9.

De notaris dient de kosten van behandeling van de klacht in eerste aanleg en in hoger beroep te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (hierna: LDCR). De termijn waarbinnen en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan, worden door het LDCR schriftelijk aan de notaris meegedeeld.

6. Beslissing

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing.
en, opnieuw beslissende:
- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de notaris tot betaling aan klaagster van het door klaagster aan de kamer betaalde griffierecht van € 50,- binnen vier weken na vandaag.
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van behandeling van de klacht in eerste aanleg (€ 1.500,-) en in hoger beroep door het hof (€ 2.000,-) aan het LDCR op de wijze en binnen de termijn als door het LDCR aan de notaris wordt meegedeeld.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.W.M. Tromp, A.D.R.M. Boumans en M. Bijkerk en in het openbaar uitgesproken op 10 augustus 2021 door de rolraadsheer.