

ECLI:NL:RBNNE:2024:710

Instantie	Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak	06-03-2024
Datum publicatie	11-03-2024
Zaaknummer	C/19/142294 / HA ZA 22-212
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	<p>Eiser heeft met erflaatster een schenkingsovereenkomst gesloten, volgens welke de schenking niet in de nalatenschap hoeft te worden ingebracht. Erflaatster heeft later in haar testament bepaald dat de schenking toch moet worden ingebracht. De notaris heeft de erfgenamen bij de afwikkeling van de nalatenschap, in het kader van opdracht, voorgehouden dat de wil van erflaatster uit het testament bepalend is, zodat ook de eerdere schenking is worden ingebracht. De schenking van eiser is ingebracht. Daarna is door de fiscus anders afgerekend: volgens de fiscus hoeft de schenking van eiser niet te worden ingebracht.</p> <p>De rechtbank oordeelt dat de notaris is tekortgeschoten door, ondanks de vragen die eiser over de inbreng heeft gesteld, niet te vertellen dat er in de literatuur discussie is over de vraag of in het testament kan worden teruggekomen op de schenkingsovereenkomst. Ook heeft de notaris de informatie van de fiscus, volgens welke de schenking niet hoefde te worden ingebracht, niet gedeeld met eiser. De notaris is daarom aansprakelijk. De kwijting en décharge staat daaraan niet in de weg. De schadebeperkingsplicht strekt niet zo ver dat van eiser gevergd moet worden dat hij de andere erfgenamen aanspreekt voor de geleden schade en de vernietiging van de verdeling inroept.</p>
Vindplaatsen	<p>Rechtspraak.nl Notamail 2024/56 Sdu Nieuws Personen- en familierecht 2024/167 JERF Actueel 2024/111</p>

Uitspraak

RECHTBANK Noord-Nederland

Civiel recht

Zittingsplaats Assen

Zaaknummer: C/19/142294 / HA ZA 22-212

Vonnis van 6 maart 2024

in de zaak van

[eiser] ,

[woonplaats] ,

eisende partij,
hierna te noemen: [eiser] ,
advocaat: mr. Y. Schippers te Groningen,

tegen

1 [gedaagde] in zijn hoedanigheid van notaris,

te [woonplaats] ,
2. **[stichting], [xxx],**
te [woonplaats] ,
gedaagde partijen,
hierna samen te noemen: de notaris (en afzonderlijk [gedaagde] of de Stichting),
advocaat: mr. L.C. Dufour te Amsterdam.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 2 december 2022
- de conclusie van antwoord op de rol van 25 januari 2023
- de conclusie van repliek, tevens wijziging van eis op de rol van 3 mei 2023
- de conclusie van dupliek op de rol van 26 juli 2023
- de brief van de rechtbank van 24 augustus 2023 waarin een mondelinge behandeling is bepaald
- de akte overlegging producties van [eiser] , ingekomen 23 augustus 2023
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 13 september 2023
- de akte na mondelinge behandeling van [eiser] op de rol van 11 oktober 2023
- de antwoordakte tevens verzoek om aanhouding van deze procedure van de notaris op de rol van 8 november 2023
- de antwoordakte van [eiser] op de rol van 22 november 2023.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 Ter inleiding

In deze zaak gaat het erom of de notaris een beroepsfout heeft gemaakt. Hij heeft [eiser] namelijk gezegd dat de schenking die in 2014 aan [eiser] is gedaan in de nalatenschap van zijn moeder moet worden ingebracht, terwijl in de schenkingsovereenkomst was bepaald dat de desbetreffende schenking niet hoefde te worden ingebracht.

3 De feiten

3.1. [eiser] heeft van zijn moeder, wijlen mevrouw [naam] (hierna: erflaatster) in 2014 een bedrag van 200.000,00 geleend voor de aankoop van een woning in [land] . In een schenkingsakte van 15 november 2014, die is opgemaakt door erflaatsters financieel adviseur, de heer [naam2] , is vermeld dat erflaatster [eiser] een bedrag van 100.000,00 schenkt en dat dit bedrag zal worden verrekend met de lening. In artikel 5 van de overeenkomst is vermeld:

Artikel 5. Vrijstelling van inbreng

De onderhavige schenking is vrijgesteld van inbreng in de nalatenschap van de schenker.

3.2. In 2018 heeft erflaatster [eiser] een bedrag van 5.000,00 geschonken. Behalve [eiser] heeft erflaatster nog een zoon, [naam3] (hierna: [naam3]), en nog twee dochters, [naam4] en [naam5] (hierna: [naam4] en [naam5]). Erflaatster heeft ook aan [naam4] en [naam5] schenkingen gedaan.

3.3. Erflaatster is op [datum] in [land] overleden. In haar testament, dat op 18 oktober 2018 is opgemaakt door de notaris, heeft erflaatster haar vier kinderen tot haar erfgenamen benoemd en heeft zij de Stichting benoemd tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder van haar nalatenschap. In het testament is, voor zover hier van belang bepaald:

Inbreng Schenkingen

Ik bepaal dat tijdens mijn leven door mij aan mijn kinderen gedane schenkingen zullen worden verrekend met hun erfdelen. In verband met het vorenstaande stel ik bij deze vast dat door mij bij leven tot vandaag de volgende voor verrekening vatbare schenkingen aan mijn kinderen zijn gedaan:
- aan mijn zoon: [eiser] : schenkingen tot een gezamenlijk beloop van éénhonderdvijfduizend euro (105.000,00) ()

3.4. Op 14 februari 2020 heeft [gedaagde] een bespreking gehad met de vier kinderen [achternaam] . In de gespreksaantekeningen heeft hij vermeld:

wij: contact opnemen met [naam2] ; daarna inventarisatie maken en erfgenamen toesturen
()

** inboedel gaan ze zelf verdelen*

** verkoop huis gaan ze zelf doen; volmacht R. (rechtbank: [naam3])*

Diezelfde dag hebben alle vier de kinderen een verklaring ondertekend dat zij de nalatenschap zuiver aanvaardden en dat zij een volmacht verlenen aan [naam3] en aan de Stichting om hen te vertegenwoordigen ter zake van het beheer over de nalatenschap van erflaatster. Volgens de verklaring houdt dit onder meer in het aannemen van prestaties, betalen van schulden, doen van belastingaangiften en betaling van de belastingen, alsmede om beschikkingshandelingen over goederen van de nalatenschap te verrichten.

3.5. Op 17 februari 2020 heeft de notaris in verband met een verzoek van [naam3] om een rekening op te heffen, (alleen) aan [naam3] geschreven:

Omdat u als erfgenamen aangaf de verdeling van inboedel en de verkoop van de woning zelf te willen doen, treedt ons kantoor vooralsnog derhalve niet op als executeur maar als gevolmachtigde van de erfgenamen.

3.6. Vervolgens heeft er over de afwikkeling van de nalatenschap voornamelijk contact plaatsgevonden tussen [naam6] , als notarieel jurist werkzaam bij de notaris, en [naam3] .

[naam6] heeft [naam3] laten weten dat de schenkingen die in het testament zijn genoemd moeten worden ingebracht.

3.7. Op 15 april 2020 heeft [eiser] de notaris gemaïld dat hij met [naam3] van mening verschilt over de vraag of de schenking die erflaatster [eiser] in 2014 heeft gedaan, bij de afwikkeling van de nalatenschap moet worden betrokken en moet worden ingebracht. [eiser] heeft [gedaagde] gevraagd om advies.

- 3.8. [naam6] heeft [naam3] er bij e-mail van 21 april 2020 op gewezen dat als het de bedoeling is dat als de notaris de verdeling gaat verzorgen zij op grond van de verantwoordelijkheids- en onderzoekplicht, hij inzage moet krijgen in de administratie.
- 3.9. Op 28 april 2020 heeft [gedaagde] c.s. een akte opgesteld waarin hij heeft verklaard de executeursbenoeming niet te aanvaarden. Deze akte is niet aan [eiser] toegestuurd.
- 3.10. Op 30 april 2020 heeft [naam6] , jurist werkzaam bij [gedaagde] , [eiser] in reactie op zijn brief van 15 april 2020 geschreven dat erflaatster in haar testament heeft bepaald dat de schenkingen met een gezamenlijk beloop van 105.000,00 moeten worden verrekend met het hem toekomende erfdeel (zodat de schenking moet worden ingebracht).
- 3.11. [naam3] heeft bij e-mail van 14 mei 2020 aan de andere erfgenamen geschreven dat de notaris eerst de hoogte van de totale nalatenschap zal bepalen en daarna aangifte erfbelasting zal doen.
- 3.12. [naam3] heeft de andere erfgenamen op 26 mei 2020 de uitwerking voor de aangifte erfbelasting toegezonden en een overzicht van de nalatenschap.
- 3.13. [naam6] heeft [naam3] bij e-mail van 27 mei 2020 geschreven dat de schenkingen die in het testament zijn genoemd, moeten worden ingebracht en dat zij de aangifte erfbelasting zal indienen. [naam3] heeft [naam6] een opstelling van de nalatenschap toegestuurd. [naam6] heeft op basis van de door [naam3] toegezonden stukken een aangifte erfbelasting opgesteld en aan [naam3] gestuurd. Op 17 juni 2020 heeft zij [naam3] een conceptverdeling toegestuurd.
- 3.14. [naam6] heeft [eiser] op 7 juli 2020 een overzicht van de nalatenschap toegestuurd en geschreven dat in dit overzicht met de leningen en de inbreng van de gedane schenkingen aan een ieder rekening is gehouden. Zij heeft verzocht om het overzicht voor akkoord te tekenen. [eiser] heeft daarop geantwoord dat hij op 10 oktober 2014 een schenking heeft ontvangen van zijn moeder die al fiscaal is afgerekend, zodat hij niet akkoord kan gaan met de afrekening. De notaris heeft in het antwoord op 9 juli 2020 verwezen naar de e-mail van 30 april 2020 waarin zij heeft geschreven dat erflaatster heeft bepaald dat de schenking van 105.000,00 moet worden verrekend met het hem toekomende erfdeel.
- 3.15. [naam6] heeft [naam3] op 15 juli 2020 bericht dat de erfgenamen eerst akkoord moeten gaan met het door hem opgestelde overzicht voordat hij een voorschot kan gaan betalen.
- 3.16. [eiser] heeft [gedaagde] bij e-mails van 8 juli 2020, 10 juli 2020, 22 juli 2020 en 17 augustus 2020 aangegeven dat hij vraagtekens zet bij bepaling in het testament dat hij de schenking van 2014 in de nalatenschap moet inbrengen. Hij heeft aangegeven dat het volgens hem niet zo kan zijn dat een eerder gedane schenking in een testament ongedaan gemaakt wordt. [naam6] heeft hem verwezen naar de mail van 30 april 2020 en heeft, omdat [eiser] vragen bleef houden, voorgesteld dat hij die met [gedaagde] in een persoonlijk gesprek zou bespreken. Van dat gesprek is het niet gekomen, maar [gedaagde] heeft [eiser] op 29 juli 2020 het volgende geschreven:
Alvorens het door uw moeder opgestelde testament de dato 18 oktober 2018 is ondertekend, heeft er met uw moeder een bespreking op mijn kantoor plaatsgevonden. Tijdens deze bespreking heeft uw moeder aangegeven de reeds gedane schenkingen aan haar kinderen door middel van de erfdelen in haar nalatenschap gelijk te willen trekken. Uw moeder wilde bereiken dat uiteindelijk ieder kind hetzelfde geldbedrag van haar heeft gekregen ().
Uw moeder heeft tijdens het gesprek aangegeven dat de aan u gedane schenkingen op dat moment 105.000,- bedroegen. Er is voor mij geen aanleiding geweest om te twifelen aan de correctheid van uw moeders opgave. Overleg met anderen hierover lag dan ook niet in de rede.
()
Naar aanleiding van haar overlijden bent u samen met uw broer en zusters op 14 februari 2020 bij mij op kantoor geweest om haar testament te bespreken. Tijdens dit gesprek hebben wij onder andere de inbreng van de schenkingen besproken en de verrekening daarvan. Ook hebt u gezamenlijk met uw broer en zusters besloten dat mijn kantoor de executeursbenoeming in het testament niet aanvaardt,

maar de afwikkeling grotendeels door uw broer [naam3] met ondersteuning van mijn kantoor zal worden gedaan. Hiervoor hebt u een volmacht ondertekend ()

Uw moeder heeft de gedane schenkingen vastgelegd en haar testament gemaakt om ervoor te zorgen dat haar kinderen financieel gelijk door haar worden behandeld en zij geen van haar kinderen tekort doet. U kunt daar uw eigen interpretatie van hebben waarom zij dit zo heeft vastgelegd. Maar feit is dat uw moeder haar eigen wil in haar testament heeft laten vastleggen. ()

Wellicht voldoet het testament niet aan uw verwachtingen. Maar dit is -zoals aangegeven- wel de uitdrukkelijke wens van uw moeder geweest. Wat eventueel mondeling over dit onderwerp tussen u en uw moeder is gewisseld, kan geen wijziging brengen in de uitvoering van het testament en de afwikkeling van de nalatenschap.

- 3.17. Op 17 augustus 2020 heeft [eiser] gereageerd op de brief van [gedaagde] . Hij het volgende, voor zover hier van belang, geschreven:
U geeft aan dat het volgens U [naam] haar uitdrukkelijke wens was om de reeds gedaande schenkingen door haar gelijk te trekken in de erfenis. Tot aan haar dood heeft ze tegen ons volledig anders gecommuniceerd. Waardoor er nu vraagtekens opkomen of u wel goed heeft begrepen wat haar laatste wil was. Ik begrijp dan ook niet waarom u niet gewoon heel duidelijk de giften benoemt heeft en waar ze vandaan komen. Het zou toch niet zo ingewikkelt hoeven zijn om te vermelden in het testament dat de gedaande schenking data 2014 komt te vervallen en daar ook even het art.nr. bij te vermelden. () de gevolgen zijn dat ik mij door U of mijn [naam] bedrogen voel. () Dus mijn vraag: Aangezien u op de hoogte was van de schenking en het contract. Waarom u dit dan niet heeft benoemd.
- 3.18. Op 24 augustus 2020 heeft [gedaagde] hem geantwoord dat het spijtig is dat de uitwerking van erflaterster testament niet overeenkomt met de verwachtingen van [eiser] .
- 3.19. [naam3] en de notaris hebben een definitief financieel overzicht van de nalatenschap opgesteld. In dit overzicht is een schenking van 105.000,00 door [eiser] in de nalatenschap ingebracht.
- 3.20. [eiser] heeft op 12 september 2020 zijn akkoord gegeven op het definitieve financiële overzicht en heeft verklaard aan de notaris en aan [naam3] , na ontvangst van het in het overzicht aan hem toekomende bedrag, kwijting en décharge te verlenen voor het gevoerde beheer.
- 3.21. Op 23 september 2020 heeft [naam3] de finale afrekening aan alle erfgenamen toegestuurd. Diezelfde dag hebben alle erfgenamen hun akkoord gegeven op de verdeling.
- 3.22. Op 6 mei 2021 heeft de inspecteur van de Belastingdienst aan [naam6] een brief geschreven. Daarin heeft hij kenbaar gemaakt dat hij van plan is af te wijken van de aangifte omdat hij van mening is dat de schenking van 100.000,00 aan [eiser] is vrijgesteld van inbreng en dat deze daarom voor de belasting niet wordt meegerekend. Hij heeft aangegeven dat een vrijstelling van inbreng niet meer ongedaan gemaakt kan worden in het testament. [naam6] heeft geantwoord dat zij met de afwijking akkoord gaat. Deze informatie en de bijbehorende correspondentie is niet met [eiser] gedeeld.
- 3.23. Op 1 juli 2021 heeft [eiser] de definitieve aanslag erfbelasting ontvangen. Volgens de aanslag moest [eiser] 16.851,00 aan belasting betalen. [eiser] heeft hiertegen op 7 juli 2021 bezwaar gemaakt omdat hij van mening is dat de belastingvrije schenking van 100.000,00 ten onrechte niet is meegenomen.
- 3.24. Bij e-mail van 8 juli 2021 heeft [naam6] aan [naam5] geschreven dat de berekening in de aangifte erfbelasting door de belastingdienst niet is geaccepteerd en dat de belastingdienst een definitieve aanslag heeft opgelegd.
- 3.25.

Bij e-mail van 7 september 2021 heeft [naam4] [naam6] , naar aanleiding van de brief van 8 juli 2021 aan [naam5] , gevraagd aan te geven waarop het standpunt van de belastingdienst is gebaseerd, bij wie [naam6] extern advies heeft ingewonnen en op welke gronden de aanslag correct is.

- 3.26. Bij brief van 4 oktober 2021 heeft [eiser] de Stichting aansprakelijk gesteld voor de fouten die volgens hem zijn gemaakt bij de afwikkeling van het testament van erflaatster.
- 3.27. Op 19 oktober 2021 heeft de inspecteur van de belastingdienst uitspraak gedaan op het bezwaar van [eiser] en is gedeeltelijk aan het bezwaar tegemoet gekomen en is de aanslag verminderd.
- 3.28. Bij brief van 17 maart 2022 aan de Stichting en [gedaagde] heeft [eiser] bij monde van zijn advocaat zijn aansprakelijkstelling herhaald en verzocht om een reactie. Bij brief van 6 april 2022 hebben de Stichting en [gedaagde] aansprakelijkheid van de hand gewezen.
- 3.29. [eiser] heeft ter zitting, voor zover nodig, een beroep gedaan op vernietiging van de kwijting.

4 Het geschil

- 4.1. [eiser] vordert na wijziging van eis - samengevat - bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
 - a. Een verklaring voor recht dat de schenking van 100.000,00 die [eiser] in 2014 van erflaatster heeft ontvangen, ten onrechte is ingebracht in de nalatenschap van erflaatster,
 - b. Een verklaring voor recht dat de notaris onrechtmatig, althans onzorgvuldig heeft gehandeld, dan wel wanprestatie heeft geleverd, althans een beroepsfout heeft begaan jegens [eiser] ,
 - c. Een verklaring voor recht dat de notaris hoofdelijk aansprakelijk is voor de door [eiser] geleden en nog te lijden schade ten gevolge van het handelen onder b.,
 - d. *Primair*: hoofdelijke veroordeling van de notaris tot vergoeding van 75.000,00 als gevolg van het handelen onder b.,
 - e. *Subsidiair*: hoofdelijke veroordeling van de notaris tot vergoeding van alle door [eiser] geleden en nog te lijden schade als gevolg van het handelen onder b., op te maken bij staat,
 - f. Hoofdelijke veroordeling van de notaris tot betaling van de volledige proceskosten, begroot op 4.200,00, te vermeerderen met btw en tot betaling van de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente,
 - g. Hoofdelijke veroordeling van de notaris tot vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten ad 1.775,00.
- 4.2. De notaris voert verweer en concluderen tot afwijzen van de vorderingen, althans niet-ontvankelijk verklaring van [eiser] , met veroordeling van [eiser] in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.
- 4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

5 De beoordeling

verzoek om aanhouding

- 5.1. De notaris verzoekt in de antwoordakte om aanhouding van deze procedure in afwachting van de uitkomst van de procedure die [eiser] tegen zijn broer en zussen bij de rechtbank Gelderland aanhangig heeft gemaakt. Het antwoord op de vraag die in die procedure centraal staat, namelijk of de schenking in de nalatenschap had moeten worden ingebracht, is volgens hem van belang voor de

uitkomst van de procedure tegen de notaris. Ook als de stellingen van [eiser] juist zijn, geldt volgens de notaris dat de broer en zussen en niet de notaris de gestelde schade moeten vergoeden. Op grond van de schadebeperkingsplicht moet [eiser] eerst de zaak tegen zijn familie uitprocederen, aldus de notaris.

- 5.2. [eiser] concludeert tot afwijzing van het verzoek om aanhouding. Het verzoek is volgens hem tardief en in strijd met de goede procesorde door het pas in de allerlaatste ronde aan te voeren, terwijl ter zitting al is aangegeven dat de broer en zussen zijn gedagvaard. Hij voert aan dat de procedure tegen de broer en zussen juist is aangehouden in afwachting van deze procedure omdat in beide procedures dezelfde vraag centraal staat. [eiser] meent dat hij ten opzichte van zijn broer en zussen een schadebeperkingsplicht heeft omdat de schade niet zou zijn ontstaan als de notaris hem goed en volledig geïnformeerd had.
- 5.3. De rechtbank wijst het verzoek om aanhouding af. De beide procedures hebben weliswaar raakvlakken met elkaar, maar de grondslag van de vorderingen is anders: in deze zaak gaat het om de beroepsaansprakelijkheid van de notaris en in de andere om vernietiging van de verdeling tussen de erfgenamen. De rechtbank ziet daarom geen aanleiding om de uitkomst van de procedure van de rechtbank Gelderland af te wachten. Bovendien bevindt de onderhavige procedure zich in een vergevorderd stadium, namelijk het wijzen van vonnis, terwijl de dagvaarding bij de rechtbank Gelderland pas op 6 september 2023 is aangebracht en het debat daar nog gevoerd moet worden. Ook uit het oogpunt van proceseconomie ligt het daarom niet voor de hand om de onderhavige zaak aan te houden in afwachting van de uitkomst van de procedure bij de rechtbank Gelderland.

rechtsverhouding

- 5.4. De notaris voert aan dat de onder a) gevorderde verklaring voor recht over de inbreng van de schenking niet toewijsbaar is. Volgens hem stelt een verklaring voor recht een rechtsverhouding tussen de partijen vast, zodat deze moet worden ingesteld tegen allen die onmiddellijk bij de rechtsverhouding zijn betrokken. In dit geval zijn dit de erfgenamen. Het had dan ook op de weg van [eiser] gelegen om een dergelijke vordering tegen de erfgenamen in te stellen en volgens de notaris is deze procedure in feite dan ook een geschil tussen [eiser] en de erfgenamen.
- 5.5. [eiser] stelt dat hij deze procedure niet voert tegen de andere erfgenamen maar tegen de notaris die hem onjuist heeft geadviseerd. Hij meent dat hij er belang bij heeft dat dit in zijn rechtsverhouding met de notaris wordt vastgesteld.
- 5.6. De rechtbank wijst de verklaring voor recht dat de schenking aan [eiser] ten onrechte in de nalatenschap is ingebracht, af. De goederen van de nalatenschap van erflaatster behoren de vier erfgenamen samen toe. Er is dus sprake van een gemeenschap. Het betreft een ondeelbare rechtsverhouding. Dat wil zeggen dat het noodzakelijk is dat een beslissing over die rechtsverhouding voor alle bij die rechtsverhouding betrokkenen in dezelfde zin luidt. De andere drie erfgenamen zijn echter niet in dit geding opgeroepen. De rechtbank kan over wat geldt tussen de vier erfgenamen dan ook geen uitspraak doen. De notaris heeft gelijk dat de gevorderde verklaring voor recht dat de schenking ten onrechte is ingebracht, een discussiepunt is dat speelt tussen [eiser] en de andere erfgenamen. In deze zaak gaat het om de vraag of de notaris hierover onjuist heeft geïnformeerd.

de kwijting en het beroep op vernietiging ervan

- 5.7. De notaris voert als meest verstrekkende (bevrijdend) verweer dat de kwijting die [eiser] op 12 september 2020 aan de notaris heeft verleend, aan de vorderingen in de weg staat. Hij voert aan dat [eiser] zonder voorbehoud heeft ingestemd met de verdeling ondanks de vragen en twijfels die hij had. Daarom heeft hij volgens de notaris het recht verwerkt om zich nog tot de notaris te richten. Volgens de notaris is de kwijting een vaststellingsovereenkomst die als doel heeft af te spreken dat [eiser] na uitvoering van de overeenkomst niets meer van de notaris te vorderen heeft. Volgens de notaris gelden voor vernietiging van een overeenkomst op grond van dwaling strenge eisen en is daaraan niet voldaan. In elk geval is dit in de visie van de notaris niet uit de e-mails van 4 en 25

oktober 2021 af te leiden en ook niet uit de aansprakelijkstelling. De notaris voert aan dat het beroep op vernietiging tijdens de mondelinge behandeling evenmin opgaat: [eiser] heeft dit beroep pas na afloop van de verjaringstermijn van drie jaar gedaan, er is sprake van rechtsverwerking, het is in strijd met de goede procesorde door pas in het derde in de procedure ingediende stuk een beroep op vernietiging te doen en de rechter zal een beroep op dwaling met terughoudendheid moeten beoordelen.

- 5.8. [eiser] voert hiertegen aan dat de strekking van de kwijting alleen is dat hij kwijting heeft verleend voor het gevoerde beheer en niet voor de afwikkeling of de verdeling op zich. Voor zover nodig, heeft hij zich ter zitting beroepen op de vernietiging van de kwijting omdat hij heeft gedwaald ten aanzien van de kwijting. Volgens [eiser] is dit beroep niet verjaard. Hij voert aan dat voor dwaling een verjaringstermijn van drie jaar geldt vanaf de dag dat de betreffende partij bekend is geworden met de dwaling. [eiser] meent dat hij pas in september 2021 heeft ontdekt dat hij gedwaald heeft toen [naam4] antwoord heeft gekregen van de belastingdienst. Deze termijn is nog niet verstreken maar loopt tot september 2024. [eiser] voert aan dat hij met zijn beroep op dwaling in de dagvaarding, bij conclusie van repliek en ter zitting, tijdig de vernietiging van de kwijting heeft ingeroepen. Hij meent verder dat hij telkens kenbaar heeft gemaakt dat hij het niet eens was met de verdeling dan wel de kwijting en dat hij alleen akkoord is gegaan op basis van de door de notaris verstrekte informatie.
- 5.9. Bij de uitleg van een overeenkomst moet niet alleen gekeken worden naar de taalkundige betekenis van de tekst, maar ook naar de betekenis die partijen aan die tekst mochten toekennen, gelet op de gegeven omstandigheden van het geval en op basis van wat zij van elkaar mochten verwachten.
- 5.10. De kwijting kan naar het oordeel van de rechtbank niet als een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW worden aangemerkt. Van een geschil tussen de erfgenamen en de notaris was op dat moment geen sprake en gesteld noch gebleken is dat er een onzekerheid was over wat in hun rechtsverhouding geldt. Maar ook al zou de kwijting wel als een vaststellingsovereenkomst kunnen worden gekwalificeerd, dan had [eiser] die kwijting niet hoeven opvatten als een exoneratie voor iedere beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Een kwijting is immers niet hetzelfde als een - veel verder strekkende - exoneratie. Het verlenen van kwijting en décharge houdt in het normale spraakgebruik in dat goedkeuring wordt verleend aan de wijze waarop werkzaamheden zijn uitgevoerd, dat de uitvoerende partij wordt ontheven van verdere verplichtingen en dat op de uitvoering van de werkzaamheden, zoals bijvoorbeeld op verschrijvingen, niet kan worden teruggekomen. [eiser] is weliswaar door ook op het overzicht van verdeling akkoord te geven, impliciet akkoord gegaan met de inbreng van de schenking, maar dat hij daarmee ook afstand doet van zijn recht om de notaris aan te spreken op een eventuele, later geconstateerde, beroepsfout van de notaris, blijkt daaruit niet. Uit de tekst van de verklaring blijkt niet meer dan dat de kwijting en décharge zijn beperkt tot het tot dan toe gevoerde beheer over de nalatenschap. Als de notaris met de verklaring iedere aansprakelijkheid voor de inhoud van zijn werk van de hand had willen wijzen, had hij de kwijting anders moeten formuleren.
- 5.11. Geheel ten overvloede overweegt de rechtbank dat, als de kwijting wel aan de vordering in de weg zou staan, [eiser] terecht de vernietiging van de verklaring heeft kunnen ingeroepen vanwege dwaling en dat het beroep op verjaring niet opgaat.
- 5.12. Aan een beroep op dwaling mogen volgens vaste jurisprudentie (bijvoorbeeld HR 27 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6997) niet te hoge juridische eisen worden gesteld. Het is een vormvrije verklaring en voldoende is dat [eiser] duidelijk maakt om welke rechtshandeling het gaat, dat hij van de gebondenheid aan die rechtshandeling wenst te worden bevrijd, en dat hij duidelijk maakt waarom hij dat recht meent te hebben. In dit geval heeft [eiser] in randnummer 80 van de dagvaarding aangegeven dat hij heeft gedwaald en dat hij nooit had getekend als hij wist dat de verdeling onjuist tot stand gekomen was. Het betoog van de notaris, dat aan de hoge eisen van een beroep op dwaling niet is voldaan en dat het beroep in strijd met de goede procesorde is, stuit hierop af.

5.13. Een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling verjaart, in geval van dwaling drie jaren nadat de dwaling is ontdekt (artikel 3:52 BW). Bij dwaling is een daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid vereist met de feiten en omstandigheden waarop het beroep op dwaling is gegrond. In dit geval is [eiser] op 21 september 2021 bekend geraakt met de correspondentie van de belastingdienst volgens welke de schenking niet hoefde te worden ingebracht. In elk geval vanaf dat moment is de driejaarstermijn gaan lopen en die zal in september 2024 verstrijken. [eiser] heeft ter zitting een beroep gedaan op vernietiging en dat is binnen de termijn van drie jaar. Het beroep op vernietiging is niet verjaard.

5.14. Een overeenkomst die is tot stand gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar, voor zover hier van belang, indien de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten.

[eiser] had een onjuiste voorstelling van zaken. Op grond van de informatie van de notaris heeft hij zich erbij neergelegd dat de schenking moest worden ingebracht maar later heeft hij ontdekt dat de belastingdienst daar anders over dacht. Als hij dat eerder had geweten, zou hij geen akkoord hebben gegeven. De notaris mocht daarbij niet aannemen dat [eiser] de verklaring ook zonder deze informatie zou tekenen, gelet op de discussie die hij hierover met [eiser] heeft gevoerd.

beroepsaansprakelijkheid

5.15. [eiser] stelt dat de notaris in zijn taak als executeur, dan wel bij de uitvoering van de overeenkomst van opdracht, tekort is geschoten in zijn zorgplicht. De notaris is volgens [eiser] onduidelijk geweest over zijn rol. [eiser] meent dat de notaris als executeur is opgetreden doordat hij de verdeling en de aangifte erfbelasting heeft opgesteld. In dat licht is het volgens hem onzorgvuldig dat de notaris, die wist van de onmin, alleen met [naam3] heeft overlegd en de discussie met de belastingdienst niet met alle erfgenamen heeft gedeeld. De belangrijkste grond voor beroepsaansprakelijkheid is volgens [eiser] dat de notaris, ongeacht de vraag of hij als executeur of in opdracht heeft gewerkt, ten onrechte heeft bepaald dat de schenking moest worden ingebracht en dat op grond daarvan de (onjuiste) verdeling is vastgesteld, althans dat hij de erfgenamen hierover onjuist en ondeugdelijk heeft geadviseerd. Hij heeft immers, ondanks herhaaldelijk vragen van [eiser] , volgehouden dat het testament juist was zonder daarover uitleg te geven en heeft, ondanks de discussie met de belastingdienst, niet gemeld dat over deze kwestie in de literatuur verschillend wordt gedacht.

Volgens [eiser] is het duidelijk dat de in het testament genoemde schenking betrekking heeft op de schenking die in 2014 is gedaan. Hij voert aan dat de bewuste schenkingsakte bij het openen van het testament ter sprake is gebracht en dat deze akte naar de belastingdienst is gestuurd zodat duidelijk is waar het bedrag dat in het testament is genoemd, voor staat. De notaris had dit eerder ter sprake moeten en kunnen brengen. Het overzicht dat [naam3] heeft opgemaakt van andere vermeende schenkingen is niet met [eiser] besproken en is door de notaris niet geverifieerd.

5.16. De notaris betwist dat hij onzorgvuldig zou hebben gehandeld en dat hem een verwijt gemaakt kan worden. Als eerste voert hij aan dat hij slechts een beperkte rol heeft gespeeld en dat hij niet beoordeeld kan worden langs de lijnen van het executeurschap omdat hij geen executeur was. Hij voert aan dat hij in overleg met de familie, die de kosten beperkt wilde houden, de executele niet heeft aanvaard maar slechts een beperkte rol heeft gespeeld in de afwikkeling van de nalatenschap in de vorm van deelopdrachten. De notaris heeft de aangifte erfbelasting verzorgd en de verdeling opgesteld op basis van door [naam3] aangeleverde informatie. Hij betwist dat hij zou zijn tekortgeschoten en wijst erop dat in de literatuur verschillend wordt gedacht over of bij testament kan worden teruggekomen op een in een schenkingsakte verleende vrijstelling van inbreng. De notaris heeft ervoor gekozen consequent de wil van erflater te volgen. Daarnaast voert de notaris aan dat hij geen koppeling heeft gemaakt tussen de schenking uit 2014 en het testament en dat dit in het testament ook niet is benoemd. Volgens de notaris heeft [eiser] meer schenkingen ontvangen dan het in 2014 geschonken bedrag en valt niet uit te sluiten dat de verplichting tot inbreng over die schenkingen gaat, welke schenkingen sowieso ingebracht moeten worden, in plaats van de schenking uit 2014. Het verwijt van [eiser] stuit volgens de notaris hierop af. Maar ook als aangenomen moet

worden dat het in het testament genoemde bedrag gelijk is aan de schenking uit 2014, dan blijkt volgens de notaris uit niets dat zijn standpunt in strijd is met de algemeen aanvaarde rechtsopvattingen. Het standpunt van de belastingdienst maakt dit niet anders, omdat de Belastingdienst de fiscale regelgeving en niet de civiele regelgeving toepast. De notaris concludeert dat hij in zijn beperkte rol als vraagbaak voor [naam3] van wie hij deelopdrachten kreeg, niet onzorgvuldig heeft gehandeld. Hij had er, achteraf gezien, wellicht goed aan gedaan [eiser] erop te wijzen dat hij juridisch advies had moeten inwinnen over de vraag of inbreng moest plaatsvinden, maar meer had hij in zijn visie niet kunnen doen. Hij wijst erop dat [eiser] ook zelf advies had kunnen inwinnen.

5.17. De rechtbank is van oordeel dat de notaris werkzaamheden heeft verricht voor de vier erfgenamen op basis van een overeenkomst van opdracht en niet als executeur.

Om executeur te worden, is nodig dat iemand zijn benoeming aanvaardt (artikel 4:143 BW). Dat kan weliswaar vormvrij, maar de aanvaarding moet wel uitgesproken worden.

Dat de notaris volgens [eiser] onduidelijk is geweest over zijn rol en niet heeft laten weten dat hij de executeur niet heeft aanvaard, betekent niet dat hij stilzwijgend executeur is geworden. Op 14 februari 2020 is bovendien tussen de notaris en de vier erfgenamen besproken dat de erfgenamen een deel van de afwikkeling zelf zouden gaan doen én diezelfde dag hebben de erfgenamen een volmacht verleend aan [naam3] en aan de notaris om hen te vertegenwoordigen ter zake van het beheer over de nalatenschap van erflaatster. Uit die verklaring had [eiser] kunnen afleiden dat de notaris op dat moment niet als executeur optrad. Het enkele feit dat de notaris de aangifte erfbelasting heeft opgesteld, maakt dit niet anders. Die aangifte kan ook in opdracht worden ingediend. Uit de verklaring van 14 februari 2020 blijkt ook dat de volmacht er onder meer toe strekt dat er belastingaangifte wordt gedaan.

5.18. Dat betekent dat beoordeeld moet worden of de notaris is tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht (6:74 BW) en niet of hij als executeur onrechtmatig heeft gehandeld. De notaris voert in dat verband aan dat hij slechts een beperkte rol heeft gespeeld omdat hij slechts deelopdrachten van [naam3] heeft uitgevoerd. De rechtbank volgt dat niet. De volmacht die op 14 februari 2021 aan de notaris is verstrekt, de aangifte erfbelasting die de notaris heeft ingediend, de verdeling die hij heeft opgesteld en de overgelegde correspondentie wijzen er niet op dat de notaris slechts de vraagbaak van [naam3] is geweest. Wat daarvan ook zij, ook al zou de notaris een beperkte rol hebben gespeeld, dan neemt dat niet weg dat hij die werkzaamheden moet uitvoeren zoals een redelijk bekwaam en redelijk handelend ambtsgeenoot zou doen.

5.19. De rechtbank is van oordeel dat er voldoende is gesteld om aan te nemen dat de notaris niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend ambtsgeenoot mag worden verwacht zodat sprake is van een beroepsfout. Het was de notaris bekend dat er in de literatuur verschillend wordt gedacht over de vraag of in een testament (eenzijdig) kan worden bepaald dat een schenking, waarvan in een eerder gesloten (tweezijdige) schenkingsovereenkomst is bepaald dat deze is vrijgesteld van inbreng, toch moet worden ingebracht. De notaris heeft ter zitting verklaard dat hem dit bij het opstellen van het testament bekend was. De notaris had niet zonder meer mogen vasthouden aan het standpunt dat de inbreng van de schenking nu eenmaal de wil van erflaatster was maar hij had, zeker omdat [eiser] hem hierover herhaaldelijk heeft bevraagd en omdat de betreffende schenkingsakte bekend was, de erfgenamen moeten voorleggen dat de literatuur hierover niet eenduidig is en het laatste woord daarover niet is gesproken. De notaris had ook de informatie van de fiscus over deze kwestie met de erfgenamen en dus ook met [eiser] moeten delen. Deze informatie was immers van groot belang omdat de fiscus een ander standpunt heeft ingenomen over de schenking.

5.20. De rechtbank is van oordeel dat, als de notaris bij de afhandeling van de nalatenschap twijfels had over of de bepaling in het testament over de inbreng van de schenking wel betrekking had op de schenking uit 2014, hij dat toen had moeten zeggen. Het had voor de hand gelegen dat de notaris dan, in reactie op de vragen van [eiser] over de inbreng van de schenking, zou hebben gezegd dat die discussie niet van belang was vanwege de andere schenkingen. Bij de rechtbank bestaat de indruk dat

dit argument pas in het kader van deze procedure naar voren is gebracht om dat beide partijen er tijdens de afhandeling van de nalatenschap vanuit zijn gegaan dat de bepaling in het testament over de inbreng van de schenking betrekking had op de schenking van 2014, ook omdat de in het testament genoemde bedragen exact overeenkomen met het bedrag van de schenking uit 2015 en die uit 2018.

- 5.21. De conclusie is dat de notaris in de uitvoering van de opdracht tekort is geschoten door [eiser] niet op de in de literatuur bestaande discussie te wijzen maar vol te houden dat de wil van erflaatster gevolgd moest worden. De overige door [eiser] aangevoerde gronden voor een mogelijke aansprakelijkheid kunnen buiten beschouwing blijven.

Causaal verband/schade

- 5.22. [eiser] stelt dat hij de schenking uit 2014 ten onrechte heeft moeten inbrengen in de nalatenschap en dat de andere erfgenamen samen 75.000,00 (ieder 25.000,00) teveel hebben ontvangen. Volgens hem bestaat de schade die hij heeft geleden door de fout van de notaris, uit dit bedrag. Verder stelt hij dat de door hem ingeroepen vernietiging van de verdeling los staat van deze procedure. Hij meent dat de notaris aansprakelijk is voor zijn schade, ongeacht of de verdeling terecht is vernietigd. Hij geeft aan dat hij de procedure tegen zijn broer en zussen niet zal doorzetten als in deze zaak aan zijn vorderingen wordt tegemoet gekomen.
- 5.23. De notaris voert aan dat het maar de vraag is of het [eiser] in een betere positie zou hebben gebracht als de notaris anders zou hebben gehandeld of hem zou hebben geadviseerd juridisch advies in te winnen. Daarnaast meent hij dat [eiser] bij zijn broer en zussen moet aankloppen. Het gaat immers om de verdeling van een nalatenschap en als één van de erfgenamen te weinig heeft gekregen, betekent dit per definitie dat een of meer andere erfgenamen teveel hebben gekregen. Die erfgenaam moet zich dan tot de mede-erfgenamen wenden en vragen om vernietiging van de verdeling van de nalatenschap. Volgens de notaris heeft [eiser] geen schade omdat hij in zijn vermogen een vordering heeft ter grootte van 75.000,00 op zijn broer en zussen.
- 5.24. Als sprake is van een verplichting tot schadevergoeding, is de benadeelde gehouden om de schade te beperken voor zover dit redelijkerwijze van hem kan worden verlangd. Als hij daaraan niet voldoet, kan dit tot gevolg hebben dat de vergoedingsplicht op grond van art. 6:101 BW wordt verminderd. Indien zowel de benadeelde als de vergoedingsplichtige het in de hand heeft de schade te beperken, hangt het van de omstandigheden van het geval af of en in hoeverre de vergoedingsplichtige aan de benadeelde kan tegenwerpen dat deze de schade niet heeft beperkt. In dat verband heeft de Hoge Raad overwogen dat in zijn algemeenheid moet worden bedacht dat het de aansprakelijke is geweest die door zijn onrechtmatig handelen de benadeelde in deze positie heeft gebracht. Dit rechtvaardigt dat terughoudendheid moet worden betracht bij beantwoording van de vraag wat vervolgens van de benadeelde verlangd kan worden (HR 5 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1666).
- 5.25. Naar het oordeel van de rechtbank strekt de schadebeperkingsplicht niet zover dat van [eiser] zou moeten worden gevergd dat hij zijn broer en zussen niet aanspreekt voor de door hem geleden schade door de vernietiging van de verdeling in te roepen. Als dat van hem zou mogen worden verwacht, zouden de gevolgen van de fout die de notaris heeft gemaakt volledig bij de erfgenamen komen te liggen. Het is hen echter niet te verwijten dat de schenking in de nalatenschap is ingebracht. De rechtbank wijst daarom het betoog van de notaris dat [eiser] geen schade heeft omdat hij bij zijn broer en zussen kan aankloppen, althans dat hij zich tot hen moet richten in het kader van de schadebeperkingsplicht, van de hand.
- 5.26. De notaris is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst en hij is daarom aansprakelijk voor de door [eiser] geleden schade. Het is de vraag wat er zou zijn gebeurd als de notaris de informatie over de discussie in de literatuur wel had gedeeld met de erfgenamen. De rechtbank is van plan voor de berekening het leerstuk van de kansschade toe te passen. Deze leer is volgens de Hoge Raad in het Deloitte-arrest (Hoge Raad 21 december 2012 ECLI:NL:HR:2012:BX7491) bedoeld om een

oplossing te bieden voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of de kans op succes zich zonder die tekortkoming of onrechtmatige daad wel zou hebben gerealiseerd. Het biedt ruimte om schadevergoeding toe te kennen in situaties waarin de benadeelde door een onrechtmatige daad of wanprestatie van een ander is geconfronteerd met een afname van de kans om in de toekomst een bepaald nadeel te vermijden.

5.27. Omdat de discussie hierover nog onvoldoende onderdeel is geweest van het partijdebat, stelt de rechtbank partijen in de gelegenheid om zich hierover bij akte uit te laten. De rechtbank kan zich ook voorstellen dat partijen naar aanleiding van dit tussenvonnis een minnelijke regeling wensen te treffen. De rechtbank zal hen in de gelegenheid stellen zich hierover bij akte uit te laten.

5.28. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **woensdag 3 april 2024** voor het nemen van een akte door beide partijen over wat is vermeld onder 5.27 waarna het schriftelijk debat tussen partijen in beginsel is geëindigd,

6.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.B. van Baalen en in het openbaar uitgesproken op 6 maart 2024.

CvdD