

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 2/2006

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN DE KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA.

Beslissing

op de 17 maart 2006 ingekomen klacht van mevr. mr. [naam], wonende te [plaatsnaam], tegen notaris mr. [naam], gevestigd te [plaatsnaam], gemeente [plaatsnaam].

1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, dat blijkt uit hun brieven van 6 april 2006, 10 april 2006, met bijlage, 24 april 2006, met bijlage, 2 mei 2006, met bijlage en 23 mei 2006 eveneens met bijlage, heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden op 5 juli 2006, waarbij zijn verschenen, klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde [naam], en de notaris.

2. De inhoud van de klacht.

Klaagster verwijt als erfgename van haar overleden vader de notaris dat hij ter zake van diens nalatenschap een boedelbeschrijving heeft opgesteld, waarin hij ten onrechte ten aanzien van een Zwitserse onroerende zaak (met inboedel) heeft vermeld, dat de helft daarvan bij holografisch testament van erflater, vrij van inbreng in zijn nalatenschap is gelegateerd aan zijn echtgenote, klaagsters moeder.

Daarnaast verwijt klaagster de notaris dat hij in die boedelbeschrijving tevens ten onrechte heeft opgenomen een schadeclaim van de boedel op [naam].

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling onweersproken naar voren is gekomen, moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Bij testament, opgemaakt door kandidaat-notaris mr. [naam] als waarnemer van notaris mr. [naam] van het kantoor [naam] te [plaatsnaam], heeft klaagsters vader [naam], overleden op 19 juli 2001, bij wege van zogeheten ouderlijke boedelverdeling over zijn nalatenschap beschikt en daarbij zijn echtgenote benoemd als uitvoerder/executeur van zijn nalatenschap.

- Erflater heeft daarnaast bij holografisch testament beschikt over zijn aandeel in het Zwitsers woonhuis (en inboedel), dat hij gezamenlijk met zijn echtgenote in eigendom had en wel in die zin dat zijn echtgenote na zijn overlijden de volledige eigendom daarvan zou verkrijgen.
- In het obv-testament is voormelde Zwitserse woning met inboedel van de daarbij vastgestelde ouderlijke boedelverdeling uitgesloten.
- In opdracht van klagsters moeder als executeur heeft [naam] in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van erflater successieaangifte gedaan, zich daarbij onder meer baserend op deze uitsluitingsclausule en het Zwitsers holografisch testament.
- Tussen klagster en haar moeder als executeur, daarbij bijgestaan door [naam], is vervolgens een geschil gerezen over genoemde uitsluitingclausule. Klagster meent dat het fiscaal aanzienlijk voordeliger zou zijn geweest indien de waarde van het Zwitserse huis en inboedel als onderdeel van de ouderlijke boedelverdeling krachtens het Nederlandse testament zou worden verrekend. Het buiten de ouderlijke boedelverdeling laten van het huis en inboedel, tengevolge waarvan de erfgenamen aanzienlijk meer (door dubbele vererving) successierechten verschuldigd worden, kan in de opvatting klagster nimmer de bedoeling van erflater zijn geweest. Volgens klagster laat bovendien het Zwitsers holografisch testament de ruimte de Zwitserse woning en inboedel, althans de helft daarvan, onder de werking van de ouderlijke boedelverdeling van het Nederlandse testament te brengen. Klagster meent dan ook dat [naam] haar vader met betrekking tot genoemd onderdeel van zijn Nederlands testament onjuist en ondeugdelijk heeft geadviseerd en voorts dat [naam] in opdracht van de executeur een fiscaal onjuiste en voor de erfgenamen nadelige en bovendien in de opvatting van klagster heimelijke successieaangifte heeft gedaan. Klagster heeft [naam] hierover aangesproken en hiervoor aansprakelijk gesteld.
- In dat kader is door [naam] nader onderzoek verricht, waarbij volgens haar naar voren is gekomen dat onder het Zwitsers recht inderdaad de mogelijkheid bestaat, om onder handhaving van het Zwitsers holografisch testament, de vererving van de waarde van huis en de inboedel in Zwitserland onder de werking van de ouderlijke boedelverdeling van het Nederlandse testament te brengen, waarmee de volledige eigendom van klagsters moeder als langstlevende onaangetast blijft. [naam] hebben de erfgenamen (bij brief van 2 september 2004) voorgesteld een hernieuwde successieaangifte met een op voormelde grond gebaseerde heffingsgrondslag te doen, waarmee de belastinginspecteur zich kon verenigen. Met dit voorstel hebben de erfgenamen ingestemd en is een hernieuwde successieaangifte gedaan.
- Hieraan voorafgaand heeft klagster haar moeder als executeur in diverse procedures, onder meer betrekking hebbend op het tekortschieten in haar taak, betrokken.
- Klagsters moeder heeft als testamentair-executeur de notaris eind 2002 in verband met de tussen haar en klagster lopende procedures verzocht om ter nadere informatie van haar kinderen een boedelbeschrijving op te stellen. De notaris kreeg

daarvoor van de executeur de beschikking over informatie over de boedelbestanddelen, alsook over het Zwitsers holografisch testament van erflater.

- In die boedelbeschrijving, gedateerd 4 april 2003, heeft de notaris ten aanzien van het Zwitsers holografisch testament van erflater, voor zover relevant, het volgende vermeld:

“Bij Holografisch testament, op 5 juli 2001, opgemaakt in Zwitserland, heeft erflater gelegateerd aan zijn echtgenote, vrij van inbreng in zijn nalatenschap, de helft van de woning en de inboedel te Zwitserland, welk legaat inmiddels werd afgegeven.

(-----

-----)

Bij Nederlands testament op 28 juni 2001 verleden voor de waarnemer van notaris dr. mr. [naam] te [plaatsnaam] heeft erflater een zogenaamd keuze testament gemaakt. Ingevolge de in het onderhavige Nederlandse testament haar toegekende bevoegdheid heeft de echtgenote van erflater gekozen voor de in dat testament door erflater gemaakte ouderlijke boedelverdeling ex artikel 4:1167 van het Burgerlijk Wetboek (oud), hetgeen betekent dat -gezien haar keuze- alle goederen der nalatenschap -behoudens het registergoed en de inboedelgoederen in Zwitserland, welke uitdrukkelijk van deze ouderlijke boedelverdeling werden uitgesloten en als vooromschreven bij separaat holografisch testament werden gelegateerd- zijn toebedeeld aan de echtgenote onder de verplichtingen als nader in gemeld testament zijn opgenomen

.....}

- In een tussen klagster en haar moeder als executeur voor de rechtbank 's-Gravenhage aanhangige procedure zijn zij op 14 september 2004, blijkens daartoe opgemaakt proces-verbaal, ter beëindiging van die procedure naast instemming met het hiervoor genoemde voorstel van [naam] ter herstel van de fout in het testament en de daaraan verbonden fiscale consequenties, onder meer het volgende overeengekomen:

“Verzoekster (red. toevoeging klagster) en verweerster (red. toevoeging klagsters moeder) hebben uitdrukkelijk geen afspraken gemaakt met elkaar over klachtzaken bij de Kamer van Toezicht over de (kandidaat-)notarissen dan wel Orde van Advocaten dan wel restituties van declaraties dan wel aansprakelijkheidstellingen jegens [naam], N[naam] en notaris [naam] toen van [naam], vervolgens [naam] en daarna [naam]. Wel zijn verweerster en verzoekster het eens geworden dat er geen tucht dan wel aansprakelijkheidszaken tegen de bevriende familienotarissen [naam] zullen worden gestart ter zake van zijn mededeling dat hij eigenlijk alleen de langstlevende had geadviseerd en zich nimmer had verdiept in haar positie als executeur.”

- Uit een op instigatie van klagster ingesteld onderzoek door Zwitserse notarissen, vastgelegd in een legal opinion, is haar in februari 2006 gebleken dat klagster en de overige kinderen ingevolge het holografisch testament van meet af aan wettelijk erfgenaam zijn van het door erflater nagelaten aandeel in de Zwitserse woning en inboedel. In de opvatting van klagster is het door [naam] op Zwitsers recht gebaseerde repara-

tievoorstel dan ook onjuist en in strijd met de Nederlandse Successiewet 1956 en dient dan ook voor een tweede maal een herstelaangifte successierechten worden gedaan.

- Klaagster heeft onder meer op deze grond in een tegen haar en voor de rechtbank Rotterdam dienende procedure vernietiging van de hiervoor genoemde vaststellingovereenkomst gevorderd.

4. Het standpunt van klaagster.

Klaagster voert aan dat de notaris op het moment van het opmaken van de boedelbeschrijving volledig op de hoogte was van haar discussie en het geschil met [naam] over de naar klaagsters opvatting in het testament van erflater ten onrechte opgenomen uitsluitingsclausule met betrekking tot het Zwitserse huis met inboedel. De notaris is hiervan, aldus klaagster, diverse malen, onder meer door haarzelf op de hoogte gesteld.

Klaagster betoogt verder dat de notaris niet beschikte over enig Zwitsers brondocument, waaronder de Zwitserse verklaring van erfrecht, en dat hij voorts evenmin eigen onderzoek heeft verricht naar de Zwitserse vererving ingevolge het holografisch testament van erflater, noch ter verificatie overleg heeft gevoerd met een Zwitsers erfrechtdeskundige.

Bovendien, zo stelt klaagster verder, heeft zij de notaris tijdens een telefoongesprek op 31 maart 2003, hetgeen zij heeft vastgelegd in een e-mail naar de executeur, uitdrukkelijk gewaarschuwd om niets te ondernemen behoudens zich van de zaak volledig op te hoogte te stellen.

Ondanks deze omstandigheden is de notaris zonder meer in zijn boedelbeschrijving tot de volstrekt onjuiste constatering gekomen dat bij het holografisch testament erflater de helft van het Zwitserse huis met inboedel vrij van inbreng in zijn nalatenschap heeft gelegateerd aan de executeur. De notaris weigert hierop terug te komen, aldus klaagster.

Daarnaast heeft de notaris volgens klaagster volstrekt ten onrechte in die boedelbeschrijving gewag gemaakt van een schadeclaim van de boedel op [naam]. Van een dergelijke claim was geen sprake, gezien immers het aan [naam] gedane reparatieverzoek, wat juist betrof het alsnog verkrijgen van een ouderlijke boedelverdeling ter zake van de Zwitserse boedel.

Volgens klaagster werd zij er in de gevoerde procedures tegen de executeur telkens mee geconfronteerd, dat de op voormelde punten volstreekte onjuiste boedelbeschrijving daarin een prominente rol speelde.

Klaagster meent dan ook dat de notaris jegens haar zeer onzorgvuldig heeft gehandeld. Klaagster verzoekt de kamer tot het opleggen van een sanctie.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat klaagster niet in haar klacht kan worden ontvangen. De notaris beroept zich daarvoor op hetgeen klaagster met haar moeder ter beëindiging van een tussen hen dienende procedure op 14 september 2004 is overeengekomen, te weten dat tegen hem geen tucht- dan wel aansprakelijkheidszaken worden gestart.

Daarnaast voert de notaris aan dat klaagsters moeder, die met erflater en de ouders van notaris een hechte vriendenrelatie onderhield, hem uitsluitend heeft verzocht om vanwege de tussen klaagster en haar moeder dienende procedures, ter nadere informatie van haar kinderen een boedelbeschrijving op te stellen, waarvoor zij hem de benodigde informatie heeft verstrekt, waaronder de door [naam] ingediende successieaan-gifte van 6 juni 2002 en het Zwitsers holografisch testament.

De notaris stelt verder dat hij op grond van die informatie is gekomen tot het opnemen in de boedelbeschrijving van het door klaagster gewraakte holografisch legaat zonder inbreng en van een mogelijke schadeclaim tegen [naam]., waarmee alle erfgenamen, behoudens klaagster, hebben ingestemd.

Blijkens de mededelingen van klaagster is eerst geruime tijd na die boedelbeschrijving duidelijkheid verkregen over de erfrechtelijke status van het Zwitserse onroerend goed, aldus de notaris, zodat eerst achteraf moet worden vastgesteld dat de door hem ten aanzien daarvan in de boedelbeschrijving vermelde aanduiding "vrij van inbreng" onjuist is. Dit laatste kan hem echter, aldus notaris, niet worden aangerekend, omdat het op het moment van het opstellen van die boedelbeschrijving die duidelijkheid nog niet bestond.

Bovendien brengt volgens de notaris de door klaagster gewraakte aanduiding van het holografisch legaat zonder inbreng geen wijziging in de erfrechtelijke verhoudingen, doch uitsluitend in het eigendomsrecht, terwijl zijn boedelbeschrijving in september 2004 is vervangen door een gewijzigde versie ingevolge een minnelijke schikking bij de rechtbank 's-Gravenhage.

Verder wijst de notaris op een uitspraak van het Hof Amsterdam van 16 maart 2006 nr. 1455/2005 NOT, in welke beslissing het hof, voor zover hier relevant, heeft geoordeeld, dat wanneer sprake is van een benoeming van een executeur-testamentair een notaris niet kan worden aangesproken in de functie van boedelnotaris, in welke hoedanigheid deze verantwoordelijk zou zijn geweest voor de ontrafeling en de afhandeling van een nalatenschap. De mate waarin de notaris in dat geval nog een (adviserende) rol vervult bij de afwikkeling van de nalatenschap wordt voornamelijk bepaald door de executeur-testamentair.

De notaris meent dan ook, dat, waar hij met betrekking tot het opstellen van de boedelbeschrijving uitsluitend in opdracht handelde van de executeur en daarbij was aange-wezen op van haar afkomstige informatie, niet klachtwaardig heeft gehandeld.

6. De beslissing en de gronden daarvoor.

De ontvankelijkheid van klaagster.

Vastgesteld moet worden dat klaagster ten tijde van het tot stand komen van de vaststellingsovereenkomst, waarin opgenomen de overeenstemming tussen klaagster en haar moeder dat er geen tucht- of aansprakelijkheidszaken tegen de notaris worden gestart ter zake van zijn mededeling dat hij eigenlijk alleen de langstlevende had geadviseerd en zich nimmer had verdiept in haar positie als executeur, bekend was met de thans door haar in deze klacht gewraakte boedelbeschrijving.

Vaststaat bovendien dat het opmaken van die boedelbeschrijving de enige in opdracht van de executeur door de notaris verrichte activiteit is geweest.

De kamer is dan ook van oordeel dat klaagster met die overeenstemming haar klachtrecht met betrekking tot die boedelbeschrijving heeft verwerkt.

Hieraan doet niet af de door klaagster aangevoerde omstandigheid dat zij inmiddels in een procedure bij de rechtbank Rotterdam op grond van -naar haar stelling- haar pas later gebleken nieuwe feiten en omstandigheden de vernietiging van een deel van de vaststellingsovereenkomst, waaronder het onderdeel betrekking hebbend op bedoelde overeenstemming, heeft gevorderd.

In die procedure is immers nog niet beslist, zodat in dit stadium nog steeds moet worden uitgegaan van de geldigheid daarvan.

Anders dan klager bij gelegenheid van de mondelinge behandeling nog heeft betoogd, moet aan die overeenstemming ten opzichte van notaris derdewerking worden toegekend. Deze overeenstemming is immers tussen klaagster en de executeur uitsluitend ten behoeve van de notaris tot stand gekomen en raakt direct zijn belangen.

Uit de enkele omstandigheid dat de notaris zich op die overeenkomst in het kader van deze klacht beroept, moet worden afgeleid dat de notaris de daaruit voor hem voortvloeiende rechten en plichten ook heeft aanvaard.

Dit leidt ertoe dat klaagster niet in haar klacht worden ontvangen en dat aan een bespreking van de inhoudelijke gronden van de klacht niet kan worden toegekomen.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart klaagster niet ontvankelijk in haar klacht.

Deze beslissing is gegeven op 14 juli 2006 door mr. J.P. Leijten, plaatsvervangend voorzitter en mrs. C. Wallis, H. Quispel, Th.G.M. de Kort en Th.H.M. Fikkers, allen leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden, hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A