

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 357089 / NT 06-54 P

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 6 november 2007 op de klacht met nummers 357089 / NT 06-54 P van:

[klager],
wonende te [woonplaats],
raadsman mr. R.H. Bos,

tegen:

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats].

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 14 november 2006;
- verweerschrift met bijlagen van 30 januari 2007;
- repliek met bijlagen van 23 februari 2007;
- dupliek met bijlagen van 27 maart 2007.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 13 september 2007 zijn zowel klager, vergezeld van zijn raadsman, als de notaris verschenen. Beide partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten uiteengezet. Uitspraak is bepaald op 6 november 2007.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

a. Bij testament van 4 juli 1996 heeft mevrouw [S-E](hierna: erflaatster) haar vier kinderen - de oudste twee dochters [M]en [I] en de tweeling [J]en klager - voor gelijke delen tot haar erfgenaam benoemd. Het testament bevat de volgende bepaling:

"Ten zesde: Ik bepaal dat mijn (klein)kinderen van de verplichting tot inbreng in mijn nalatenschap zullen zijn ontheven."

b. Erflaatster is overleden op 14 maart 1998. De notaris is belast met de afhandeling van haar nalatenschap.

c. Bij brief van 27 mei 1998 heeft de notaris aan de toenmalige raadsman van klager geschreven, voor zover hier van belang:

"(...) In een bespreking die hier op kantoor heeft plaatsgevonden in 1994, is aan de orde geweest, welke schenkingen er in het verleden door mevrouw [S-E] aan ieder van haar kinderen zouden hebben plaatsgevonden. Mevrouw [S-E] heeft enkele schenkingen opgesomd, waarvan ik aantekening heb gemaakt. Het werd in de vorenbedoelde bespreking wel duidelijk, dat zij zich niet meer alle (materiële) schenkingen die zij aan haar kinderen had gedaan kon herinneren. Dat zo zijnde, hebben we destijds besloten er geen verdere beschrijving van te maken, aangezien er geen volledig overzicht kon worden gemaakt. Mede daarom heeft mevrouw [S-E] bij haar testament ten aanzien van alle schenkingen bepaald, dat die vrij van inbrengverplichting door haar kinderen zijn verkregen. Uiteraard zijn de schenkingen van belang, voor het bepalen van de legitimaire massa. We kunnen een poging wagen om alles boven water te krijgen. Of dat lukken zal, is uiteraard de vraag. (...)"

d. Erflaatster en haar zuster hadden samen twee panden, ieder voor de helft in mede-eigendom. In het ene pand woonde een zoon van erflaatster en in het andere pand een zoon van haar zuster, beiden gratis. De notaris heeft het standpunt ingenomen dat erflaatster en haar zuster over en weer hebben bedongen dat hun zonen elk gratis in één van deze panden mogen wonen, waar tegenover zij hebben afgezien van het vragen van huur van hun neven voor het bewonen daarvan.

e. In de door de notaris opgemaakte depotakte staat, voor zover hier van belang: "(...) in aanmerking nemende dat: (...)"

b. [J]en [klager] elk op twee en twintig juni negentienhonderd acht en negentig een beroep hebben gedaan op hun rechten als legitimarissen in de nalatenschap van de erflaatster, als rechtsgevolg waarvan door elk der erfgenamen de tijdens het leven van de erflaatster van haar ontvangen schenkingen, alsmede hetgeen daartoe rechtens mede wordt gerekend, moeten worden ingebracht in de nalatenschap van de erflaatster; (...)"

f. Over de afwikkeling van de nalatenschap zijn tussen de erfgenamen geschillen gerezen. In november 2002 heeft klager een vordering tot verdeling van de nalatenschap aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam. Klager heeft hoger beroep ingesteld van het vonnis van de rechtbank. Inmiddels is ook in hoger beroep arrest gewezen.

2. De klacht

2.1 Klager stelt dat erflaatster tijdens haar leven de oudste twee dochters door middel van formele en informele schenkingen heeft bevoordeeld boven zijn tweelingzuster en hem zelf. De notaris heeft alle formele schenkingsakten verleden. Klager stelt dat de notaris onder deze omstandigheden de clause "ten zesde" niet zonder nadere redengeving had mogen opnemen. Uit het feit dat hij dit wel heeft gedaan blijkt volgens klager dat de notaris partijdig is opgetreden. Dit blijkt volgens klager tevens uit het feit dat de notaris zijn medewerking heeft verleend aan de verkoop van een appartement van erflaatster te [plaats] voor een veel te lage prijs aan de oudste twee dochters.

2.2 Verder verwijt klager de notaris dat hij onzorgvuldig te werk is gegaan door geen overzicht van alle door erflaatster gedane schenkingen te maken. De notaris had de schenkingen kunnen achterhalen omdat een zeer groot deel van de schenkingen blijkt uit akten die onder de notaris berusten. Bovendien had de notaris uit een bespreking die hij op 28 november 1994 met erflaatster heeft gehad kunnen opmaken dat de oudste twee dochters voor wat betreft de overige schenkingen ook vrijwel als enigen daarin hadden gedeeld.

2.3 Klager verwijt de notaris tevens dat hij ten onrechte is uitgegaan van een inbrengplicht als gevolg van het beroep van [J] en klager op hun legitieme portie. Deze onjuiste stelling heeft tot grote verwarring en onzekerheid bij klager geleid.

2.4 Verder beklagt klager zich erover dat de notaris het huurgenot dat klager heeft gehad van zijn woning volstrekt onjuist heeft behandeld. De woning was gezamenlijk eigendom van erflaatster en een tante van klager, maar de notaris heeft volgehouden dat uitsluitend erflaatster het huurgenot verschafte. Het gerechtshof heeft hieromtrent anders beslist.

2.5 Daarnaast stelt klager dat de notaris ten onrechte bij de vaststelling van de schenkingen in de vorm van huurgenot en niet betaalde rente rekening heeft gehouden met een IB claim van 50% die er niet was. Het gerechtshof heeft hieromtrent anders beslist.

2.6 Klager beklagt zich er verder over dat de notaris een te hoog depot heeft berekend voor het door klager verschuldigde successierecht.

2.7 Verder stelt klager dat de notaris ten onrechte geen vergoeding aan klager heeft willen toekennen over de op de boedelgelden gekweekte baten vanaf het overlijden van erflaatster tot de datum van verdeling bij rechterlijk vonnis van 5 januari 2005 en eveneens niet tot de datum van verdeling bij arrest van het gerechtshof van 27 juli 2006. Per abuis had rechtbank noch gerechtshof aan klager een rentevergoeding toegekend, maar van de notaris had mogen worden verwacht dat hij zou begrijpen dat krachtens de rechtsregels betreffende de mede-eigendom klager een evenredig deel van de baten toekwam. Daarentegen heeft de notaris klager wel volledig belast met zijn deel in de lasten van deze mede-eigendom.

2.8 Klager verwijt de notaris verder dat hij, bij zijn voortdurende weigeringen om klager hethem toekomende uit te betalen, ten onrechte de artikelen 4:974 oud BW en 4:84 nieuw BW - die zien op de wettelijke rente vanaf de overlijdensdatum over de op de schenkingen in te korten bedragen - niet heeft toegepast.

2.9 Klager verwijt de notaris tevens dat deze heeft geweigerd om zich, na het aanspannen door klager van de dagvaardingsprocedure waarin de verdeling van de nalatenschap werd gevorderd, terug te trekken als boedelnotaris.

2.10 Verder stelt klager dat de notaris zowel na het vonnis als na het arrest heeft geweigerd de rechterlijke beslissingen op een correcte manier uit te voeren. Hij heeft in strijd met deze beslissingen bedragen ingehouden voor een door hem opgevoerd successiedepot en voor eigen declaraties, voor perioden nadat zijn werkzaamheden voor klager reeds waren beëindigd. Verder bleef de notaris volhouden dat hij nog een successieaangifte moest verzorgen, hoewel klager hem reeds had bericht dat hij daarvoor zelf zou zorg dragen.

2.11 Tenslotte stelt klager dat de notaris zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hij - als boedelnotaris - slechts zou kunnen worden ontslagen door de meerderheid van de erfgenamen of door één of meer erfgenamen die samen voor meer dan de helft in de nalatenschap zijn gerechtigd. Volgens de notaris zou de kantonrechter dan een andere notaris aanwijzen. Dit is onjuist. Immers, slechts voor de notaris die

op de voet van artikel 677 Rv door een rechter is benoemd gelden regels omtrent benoeming en ontslag door een rechter. Het aanspannen van de dagvaardingsprocedure had voor de notaris aanleiding moeten zijn om zich, althans voor klager, terug te trekken als boedelnotaris. Door dit na te laten heeft hij zich bekleed met bevoegdheden die hij niet had, hetgeen volgens klager ambtsmisbruik oplevert.

3. Het verweer

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering, welk verweer voor zover van belang hierna, bij de beoordeling van het geschil, zal worden besproken.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Met betrekking tot de klacht dat de notaris partijdig is opgetreden wordt het volgende overwogen. De partijdigheid van de notaris blijkt volgens klager uit het feit dat hij het testament dat de oudste twee dochters bevoordeelt, heeft verleden en dat hij zijn medewerking heeft verleend aan de verkoop door erflaatster van een woning in Zandvoort. Reeds kort na het overlijden van erflaatster op 14 maart 1998 heeft klager kennis genomen van het feit dat de notaris het testament heeft verleden. Met de verkoop van het appartement te [plaats] was klager reeds eerder, toen erflaatster nog in leven was, bekend. De notaris heeft er terecht op gewezen dat artikel 99 lid 12 Wna de termijn waarbinnen een klacht kan worden ingediend bepaalt op drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van de verweten gedraging kennis heeft genomen. Nu klager in ieder geval kort na 14 maart 1998 bekend was met de betrokkenheid van de notaris bij beide akten, is de termijn waarbinnen klager hierover een klacht kan indienen verstreken. In dit klachtonderdeel zal hij dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.3 De klacht met betrekking tot de vermeende onzorgvuldigheid van de notaris treft hetzelfde lot. Reeds na ontvangst van de brief van de notaris van 27 mei 1998 heeft klager kennis genomen van het standpunt van de notaris met betrekking tot de mogelijkheid om uit te zoeken welke (materiële) schenkingen erflaatster aan al haar kinderen had gedaan, zodat de termijn waarbinnen klager hierover kan klagen eveneens is verstreken.

4.4 Klachtonderdelen 2.3 tot en met 2.8 zullen tezamen worden besproken. Voor al de daarin genoemde punten geldt dat deze onderwerp zijn geweest van de procedure die klager in november 2002 aanhangig heeft gemaakt bij de rechtbank Amsterdam. Vanaf in ieder geval dat moment mag hij bekend worden verondersteld met de verweten gedragingen van de notaris, zodat ook al deze klachtonderdelen zijn ingediend nAfh; het verstrijken van de eerder genoemde termijn van artikel 99 lid 12 Wna. Klager zal derhalve ook in deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.5 Met betrekking tot het klachtonderdeel dat ziet op de weigering van de notaris om zich als boedelnotaris terug te trekken heeft de notaris er terecht op gewezen dat hij nog steeds boedelgelden onder zich heeft, zodat hij zich niet kan terugtrekken zolang geen andere boedelnotaris is aangewezen, aan wie hij de gelden kan overmaken. Niet gebleken is dat de notaris weigerachtig is zich terug te trekken, integendeel. Wel is gebleken dat klager noch de overige erfgenamen een concreet voorstel om een andere boedelnotaris te benoemen hebben gedaan. Onder deze omstandigheden rest de notaris geen ander optie dan aan te blijven als boedelnotaris. Hiermee heeft hij dan ook niet gehandeld in strijd met enige tuchtrechtelijke verplichting. Dit klachtonderdeel zal ongegrond worden verklaard.

4.6 Het gerechtshof heeft in de door klager aanhangig gemaakte procedure bepaald dat de gelden aan hem dienen te worden uitgekeerd met aftrek van de boedelkosten. Onder de boedelkosten valt onder meer de declaratie van de notaris. Hij heeft dus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door zijn declaratie in mindering te brengen op de uit te keren gelden. Anders dan klager stelt blijkt uit de stukken en hetgeen ter zitting is besproken dat de notaris er niet op heeft aangedrongen dat hij zelf de successieaan-gifte zou verzorgen, maar dat een depot zou worden aangehouden waaruit de succes-sierechten zouden worden voldaan. Ook de successierechten vallen onder de boedel-kosten, zodat ook voor het successiedepot geldt dat de notaris dit terecht in mindering heeft gebracht op de aan klager uit te keren gelden. Dit klachtonderdeel zal derhalve eveneens ongegrond worden verklaard.

4.7 De mededeling van de notaris dat hij uitsluitend door de kantonrechter kan worden ontslagen is onjuist. Deze mededeling heeft de notaris echter slechts een keer gedaan, en uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen - waarover hiervoor onder 4.5 reeds het een en ander is besproken - blijkt dat de notaris ervan op de hoogte is dat hij niet slechts door de kantonrechter kan worden ontslagen. Door het eenmalig doen van een onjuiste mededeling heeft de notaris de grenzen van het tuchtrechtelijk toelaatbare niet overschreden, zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond zal worden verklaard.

4.8 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klachtenonderdelen 2.1 tot en met 2.8, zoals uiteengezet onder 4.2 tot en met 4.4 niet-ontvankelijk;

- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, J.P. van Harseler, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. van Bennekom, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 6 november 2007.

mr. E. van Bennekom, mr. M.Y.C. Poelmann,
secretaris. voorzitter.

(Bij ontstentenis van de voorzitter
is de beslissing ondertekend
door mr. E.R.S.M. Marres,
lid van de kamer van toezicht.)

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam
(postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van
de aangetekend verzonden kennisgeving.