

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 380345/NT 07-29 P

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 13 oktober 2009 op de klacht met nummers 380345 / NT 07-29 P van:

[klaagster],
wonende te [woonplaats],
gemachtigde [naam gemachtigde]

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman mr. F.C. van Spengler.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlage van 18 februari 2007, ingediend bij de kamer van toezicht te Rotterdam;
- beslissing van het Gerechtshof te Amsterdam van 18 september 2007, waarbij de zaak is verwezen naar de kamer van toezicht te Amsterdam;
- brief van 26 februari 2008 van de notaris;
- verweerschrift met bijlagen van 28 april 2008;
- proces-verbaal van de zitting van 18 december 2008;
- repliek van 7 januari 2009;
- dupliek van 22 januari 2009.

Bij de mondelinge behandeling op 18 augustus 2009 zijn verschenen klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde en de notaris, bijgestaan door haar raadsman. Deze zaak is gelijktijdig behandeld met de zaak onder rolnummer 432277 / 09-27 P.

Partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht, klaagster aan de hand van schriftelijke aantekeningen. De notaris heeft bij die gelegenheid een productie overgelegd.

Uitspraak is bepaald op 13 oktober 2009.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 19 juli 2001 is overleden de heer [Y], de vader van klaagster. Bij testament heeft erflater zijn echtgenote, moeder van klaagster, benoemd als executeur-testamentair. Klaagster is testamentair erfgename, samen met haar moeder, broers en zuster. Vader en moeder woonden in Zwitserland.
- b. Tot de nalatenschap behoorde onder meer een huis met inboedel in Zwitserland.
- c. Tussen klaagster (als eiseres) en de executeur-testamentair (als gedaagde) zijn verscheidene procedures gevoerd, onder meer bij de rechtbank, sector kanton, en het Gerechtshof te 's Gravenhage.
- d. De notaris heeft (de advocate van) de executeur-testamentair in de periode tussen mei 2003 en eind 2004 geadviseerd.
- e. In oktober 2004 heeft de executeur-testamentair de herziene finale boedelbeschrijving opgemaakt.
- f. Bij repliek heeft klaagster een deel van een processtuk, gedateerd 3 december 2004 overgelegd, waarvan punt 1.9 als volgt luidt: "Op verzoek van de moeder van Klaagster, mevrouw [Y] heeft mr. [A] het laatste testament van de heer [Y] en een berustingsverklaring niet direct aan de kinderen toegezonden. Allereerst wilde de moeder van Klaagster enkele zaken regelen met betrekking tot het bestaan van een Zwitserse nummerrekening. Hierover was onenigheid ontstaan met Klaagster en haar partner/gemachtigde die hier niets mee te maken wensten te hebben."

2. De klacht

2.1 De notaris heeft naar de mening van klaagster extreem onzorgvuldig gehandeld tegenover haar eigen cliënten, [advocatenkantoor A], de executeur en de daarvan afhankelijke andere erven.

De notaris is nalatig geweest in de advisering aan [advocatenkantoor A], aan de (advocaat van de) executeur-testamentair, terwijl zij juist was ingehuurd om uitleg te geven over erfrechtelijke aspecten met betrekking tot het testament van de vader van klaagster, dat was opgesteld bij het kantoor [B]. Klaagster stelt dat in dat testament fouten zijn gemaakt die door de notaris niet zijn onderkend, met nadelige fiscale gevolgen voor de erfgenamen.

Klaagster heeft de notaris herhaaldelijk op de juiste toepassing van Zwitsers recht gewezen.

De notaris is Zwitsers recht gaan beoefenen zonder ondersteuning van een Zwitserse notaris.

2.2 Alhoewel klaagster dat niet met zoveel woorden in deze zaak heeft aangegeven, zoals wel het geval is in de met deze zaak gelijktijdig behandelde zaak met rolnummer 43227 / NT 09-27 P, gaat de kamer er ook in de onderhavige zaak van uit, mede gelet op het feit dat ook de notaris op dat onderdeel verweer heeft gevoerd, dat zij haar klacht heeft willen aanvullen met het klachtonderdeel over de Zwitserse nummerrekening.

Klaagster verwijt de notaris dat zij willens en wetens de Zwitserse nummerrekeninginformatie uit de door haar opgestelde rekening en verantwoording heeft gelaten en heeft verklaard dat de executeur-testamentair "klaar" was, terwijl zij niet beschikte over een Zwitserse verklaring van erfrecht en evenmin een inkeeraangifte kreeg van de executeur. Dit is naar de mening van klaagster onacceptabel gedrag van een notaris omdat daarvoor de belastingdienst is benadeeld.

Klaagster heeft vanaf mei 2001 aangegeven dat zij onder geen beding een Zwitserse nummerrekening die niet was gelegaliseerd (door gebruik te maken van de zogenaamde inkeerregeling), van de nalatenschap van haar zieke vader deel wilde laten uitmaken. De erflater heeft dat gerespecteerd en geen documenten achtergelaten met een wens tot witwassen. De notaris beroept zich naar de mening van klaagster ten onrechte op haar beroepsgeheim. Zij heeft het witwassen gedoogd.

3. Het verweer

Niet-ontvankelijkheid

3.1 De notaris stelt zich primair op het standpunt dat klaagster niet ontvankelijk is.

3.2 Het ne bis in idem-beginsel staat eraan in de weg dat klaagster in de onderhavige klacht ontvankelijk wordt verklaard. De klacht over het beweerdelijk onjuist of onvolledig adviseren van de executeur, althans haar advocaat, is eerder al inhoudelijk behandeld door de kamer van toezicht te Dordrecht (beslissing van 18 maart 2005) en in hoger beroep door het Gerechtshof te Amsterdam (beslissing van 18 mei 2006).

Ook het klachtonderdeel over de Zwitserse nummerrekening, is in een andere procedure voorgelegd - aan de kamer van toezicht te Amsterdam - in zaak onder rolnummers 432277 / 09-27 P in de repliek van 13 maart 2009.

3.3 Een volgende grond voor niet-ontvankelijkverklaring is dat klaagster geen redelijk belang bij de klacht heeft. De dreigende nadelige consequenties van het testament zijn in een regeling met de fiscus immers afgewend.

3.4 Het ontbreekt klaagster ook aan zelfstandig belang. Zij klaagt over de beweerdelijk onjuiste en onvolledige adviezen van de notaris in een dossier, waarin de notaris optrad als partijadviseur aan de zijde van de wederpartij van klaagster. Het Gerechtshof te Amsterdam heeft in hoger beroep in haar beslissing van 18 mei 2006, in een eerdere klachtprocedure, dan ook overwogen dat klaagster niet in haar klacht kon worden ontvangen, aangezien de notaris uitsluitend verantwoording verschuldigd is aan haar opdrachtgever en niet aan klaagster.

3.5 Volgens eigen verklaring van klaagster heeft zij over deze kwestie een honderdtal procedures aangespannen. Hieruit blijkt dat zij misbruik maakt van het klachtrecht. Klaagster dient klachten in, in de hoop dat in die klachtprocedures onjuist handelen door de notaris of een andere betrokkene aan het licht komt.

Klachtonderdeel verjaard

3.6 Het klachtonderdeel over de Zwitserse nummerrekening is op grond van artikel 99 lid 12 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) verjaard. Het klachtonderdeel is immers pas op

7 januari 2009 aan de kamer voorgelegd, terwijl de betrokkenheid van de notaris bij de advisering van de executeur al in 2004 is beëindigd. Klaagster was al in 2001 op de hoogte van het bestaan van de Zwitserse nummerrekening.

Uit een door klaagster bij repliek overgelegde bijlage, stuk van Van Doorne d.d. 3 december 2004, blijkt bovendien ook het bestaan van een Zwitserse nummerrekening. Dit klachtonderdeel is derhalve ruimschoots na afloop van de verjaringstermijn van drie jaar ingediend.

Klacht ongegrond

3.7 Klaagster is niet op de hoogte van de inhoud van de communicatie tussen de notaris enerzijds en [advocatenkantoor A]/de executeur anderzijds. De notaris is daarover ook geen enkele verantwoording schuldig aan klaagster, laat staan dat die verantwoording kan worden afgedwongen via het indienen van ongefundeerde klachten. Klaagster was immers de wederpartij van de opdrachtgeefster in een gerechtelijke procedure. De notaris betwist dat zij de executeur-testamentair onjuist of onvolledig heeft geïnformeerd.

3.8 De notaris bestrijdt dat zij de Zwitserse nummerrekening heeft verzwegen. Het is de notaris volstrekt onduidelijk om welke rekening het gaat. De notaris benadrukt dat zij slechts betrokken is geweest bij Nederlandse erfrechtelijke aspecten van de advisering van de executeur en dat zij derhalve niet betrokken is geweest bij de advisering omtrent aspecten van Zwitsers erfrecht of fiscaal recht.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 jo artikel 98 lid 4 Wna zijn (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 behoefte 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.

Niet-ontvankelijkheid

4.2 Ofschoon het tuchtrecht zoals vervat in de Wet op het notarisambt het begrip ne bis in idem niet met zoveel woorden kent, moet worden aangenomen, zoals ook uit de jurisprudentie blijkt, dat ook in het tuchtrecht die regel geldt. De kamer beantwoordt de vraag of het in de onderhavige zaak gaat om hetzelfde feit als eerder aan de orde is geweest in positieve zin.

Bij beslissing in hoger beroep van het Gerechtshof te Amsterdam van 18 mei 2006, onder rekestnummer 607/05 NOT (overgelegd bij verweerschrift) heeft het Gerechtshof klaagster niet ontvankelijk verklaard ten aanzien van al haar klachten met betrekking tot de advisering van de notaris van de executeur-testamentair en/of haar advocaat, aangezien de notaris daarover uitsluitend verantwoording verschuldigd is aan haar opdrachtgever. De onder 2.1 en 2.2 genoemde klachtonderdelen vallen eveneens onder die advisering van de executeur en/of haar advocaat.

Klaagster is in deze klachtonderdelen dan ook niet ontvankelijk, op grond van het ne bis in idem-beginsel.

4.3 Voor zover klaagster met haar hiervoor onder 2.2 weergegeven klacht heeft bedoeld deze klacht ook in deze procedure te laten behandelen, stuit ook dit af op het ne bis in idem-beginsel. In de procedure met rolnummer 432277 / NT 09-27 P is deze klacht uitdrukkelijk als zodanig naar voren gebracht, zodat dit klachtonderdeel in die procedure behandeld zal worden.

4.4 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan, als in het voorgaande reeds behandeld dan wel thans niet ter zake dienend, buiten beschouwing blijven. Het verzoek van klaagster aan de kamer tot het oproepen van haar moeder als getuige met betrekking tot de Zwitserse nummerrekening, wordt in het licht van onderstaande beslissing niet toegewezen.

4.5 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klaagster niet ontvankelijk in beide klachtonderdelen.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.Y.C. Poelmann, voorzitter, E.R.S.M. Marres, A.J.W.M. van Hengstum, J.P. van Harseler en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2009.

Mr. E.B.T. Kienhuis,
Secretaris.

Mr. M.Y.C. Poelmann,
Voorzitter.

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