

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 439588 / NT 10-39 B

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 12 april 2011 in de klacht met nummers 439588 / NT 10-39 B van:

[klaagster],
laatstelijk wonende te [woonplaats],
klaagster,

tegen:

[de notaris],
notaris te [plaats],
de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 21 augustus 2009 (ingekomen op 1 oktober 2009 via de KNB);
- brieven van de klagende partij met aanvullende bijlagen respectievelijk van 2 oktober 2009, 28 oktober 2009 en 9 november 2009;
- verweerschrift met bijlagen van 12 november 2009;
- repliek met bijlagen van 24 november 2009;
- dupliek van 23 december 2009;
- brief van 4 februari 2010 van de klagende partij;
- beslissing van de voorzitter van de kamer van toezicht van 15 februari 2010.

Tegen voornoemde beslissing van de voorzitter van de kamer van 15 februari 2010 is geen verzet gedaan. Op de mondelinge behandeling van 15 februari 2011 van de resterende klachtonderdelen (zoals vermeld in de voorzittersbeslissing en hierna onder nummers 2.1 t/m 2.4) heeft de heer [naam] (hierna: [S]), die als gemachtigde van klaagster de klachtonderdelen heeft ingediend, verklaard dat klaagster is overleden in mei 2010.

De kamer heeft vastgesteld dat met het overlijden van klaagster de volmacht van [S] om klaagster in rechte te vertegenwoordigen van rechtswege is geëindigd. De heer [S] is vervolgens als informant door de kamer gehoord en heeft het woord gevoerd aan de

hand van pleitaantekeningen. De notaris is op de zitting verschenen en heeft eveneens het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op 12 april 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

a. Op 8 maart 2005 verleed de notaris de testamenten van mevrouw [naam] (hierna: [klaagster]) en de heer [naam] (hierna: [A]). In de akten was vermeld dat beiden woonden op het adres [adres], [klaagster] 42 boven en [A] 42 huis.

b. In het testament werd de heer [naam] (hierna: [executeur]) als executeur van het testament benoemd.

c. [A] overleed op 12 september 2006. Enig erfgename was [klaagster].

d. Op 9 november 2006 gaf de notaris op verzoek van [de executeur] een verklaring van executele af inzake het overlijden van [A]. In verband met de afgifte van die verklaring was de notaris ingeschreven in het boedelregister van de rechtbank Amsterdam. In het afschrift boedelregister is bij "omschrijving feit" het volgende vermeld:

"15 Registratie boedel notaris

Datum registratie: 06-10-2006

Ingangsdatum 21-09-2006

Betrokken partijen:

- [de notaris]"

e. Op verzoek van [de executeur] schreef [naam waarnemer], waarnemend notaris, op 2 mei 2007 aan [klaagster], voor zover hier van belang: "De [executeur] gaf aan zich zorgen te maken met betrekking tot de afwikkeling van de nalatenschap van de heer [A] en wel omdat het door de [executeur] becijferde door u als erfgename te betalen successierecht een zodanig bedrag is, ruim twee honderd duizend euro (€ 200.000,00) dat dit bedrag niet kan worden voldaan uit de gelden die er in contanten aanwezig zijn. (...) Naar ik van [de executeur] begreep heeft u nimmer officieel samengewoond met de heer [A]. Als u en de heer [A] niet samenwoonden en u kunt dit ook niet op enigerlei wijze aantonen, dan wordt u voor de heffing van het successierecht als een derdeverrijger beschouwd, zodat u over hetgeen u uit de nalatenschap van de heer [A] verkrijgt belast wordt tegen het hoogste tarief. Het probleem dat zich nu voordoet, is dat of de woning moet worden verkocht om het successierecht te kunnen voldoen of dat u een (hypothecaire) geldlening moet sluiten om de successierechten te kunnen voldoen."

f. Bij brief van 4 mei 2007 verzocht [de waarnemer] de Belastingdienst namens de executeur van de nalatenschap uitstel voor het indienen van een aangifte successierecht tot 1 augustus 2007.

g. Op 31 mei 2007 diende [de waarnemer] namens de executeur een bezwaarschrift in tegen de voorlopige aanslag (van 1 juni 2007) successierecht (van € 221.737,00) te betalen op 1 augustus 2007: "omdat het op dit moment nog niet geheel duidelijk is of [klaagster], (.....), zich kan beroepen op een langdurige, meer dan vijf jaren, samenwoningrelatie met de heer [A]. Indien dit het geval is, is het bedrag geheel vrijgesteld van de heffing van successierecht." Eveneens vroeg [de waarnemer] uitstel van betaling voor ten minste zes maanden. De Belastingdienst gaf vervolgens op 21 juni 2007 te kennen dat uitstel van betaling was vervallen en dat op 1 augustus 2007 diende te worden betaald.

h. Bij beschikking van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, van 11 juni 2007, werd [S] tot bewindvoerder en mentor van [klaagster] benoemd.

- i. Op 3 juli 2007 zond de notaris een brief aan [klaagster] met de mededeling dat het uitstel van betaling van successierecht niet was verleend en dat uiterlijk 1 augustus 2007 moest worden betaald.
- j. Op 13 juli 2007 vond op het notariskantoor een bespreking plaats tussen de notaris, [executeur], [S] en de heer [naam] (een persoonlijke relatie van [klaagster]), waarin werd afgesproken dat [S] zou zorgen voor een hypothecaire geldlening voor de woning [adres] (hierna: de woning), waaruit de successierechten konden worden betaald.
- k. Op 19 juli 2007 schreef [de executeur] aan [S]: “Zoals met u is afgesproken ten kantore van notaris [naam notaris] op 13 juli 2007, zal de woning [adres] met onmiddellijke ingang niet meer onder mijn zorg vallen, maar onder de uwe. Zodra de successierechten door u zijn voldaan namens [klaagster] eindigt mijn bemoeienis als executeur testamentair van dhr. [A].”
- l. Op 25 juli 2007 kreeg [S] een brief van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, luidende, voor zover van belang: “Er van uitgaande dat er geen mogelijkheden zijn om een regeling te treffen met de fiscus, zal de kantonrechter de verzochte hypotheekvestiging toestaan op basis van de door u overgelegde offerte (...) Tevens geeft de kantonrechter u toestemming om de woning te verkopen. Zodra u een koper heeft gevonden dient u opnieuw een verzoekschrift in te dienen.”
- m. Op 9 augustus 2007 kreeg [S] van de Belastingdienst het bericht, dat uitstel van betaling zou worden verleend tot en met 9 januari 2008.
- n. Op 6 september 2007 zond [de executeur] een e-mailbericht aan [S], luidend, voor zover van belang: “Het belastingformulier annex toelichting is duidelijk: ik kon Alie en Gerard niet als fiscaal partner beschouwen. Dan moesten ze aan alle gestelde voorwaarden voldoen, echter ze voldoen er aan 2 niet: - geen notarieel samenlevingscontract - en niet gedurende 5 jaar tot aan het overlijden van Gerard een partnerschap voor de belasting geregeld. De Sociale Verzekeringsbank heeft (ik weet niet zeker wanneer, maar ik denk begin 2006) een brief gestuurd met vragenlijst over de woonsituatie van Alie en Gerard. Ik moest proberen dat formulier in te vullen, opdat het voor de Soc. Verz. Bank duidelijk was dat ze op verschillend adres woonden (beneden, resp boven), en dat ze een huurovereenkomst hadden. Er kwam toen ook een papier naar boven van het CBH, waaruit bleek dat men accoord ging met deze onderhuur. Ik heb toen gevraagd of die huur ook betaald werd. daar kreeg ik geen duidelijkheid over. Dat formulier is in copie meegegaan. Het origineel heb ik teruggegeven aan Gerard. Ik heb er na Gerards overlijden naar gezocht, maar het is niet meer tussen de stukken aangevallen. Ik weet dat er ooit (wanneer? dat weet ik niet) eens sprake is geweest van een evt. verloving. Verdere details zijn mij niet bekend. Toen het nieuwe testament werd opgesteld heb ik namens Gerard en Alie contact gelegd met de notaris. Alleen de begunstigde goede doelen wijzigden t.o.v. het vorige testament, en ik werd als executeur vermeld op hun verzoek. Dat testament is in concept bij hun geweest, en daarna door de notaris def. opgesteld. De notaris is bij hun thuis geweest en vermoedelijk heeft de notaris namens Alie getekend. Dat weet ik niet, dat moet je hem zelf vragen.”
- o. Op 12 september 2007 werd de notaris gebeld door [de executeur] met de mededeling dat er op internet een “openbare veiling” van de woning plaatsvond. Op het internet was vermeld, voor zover van belang: “Graag ontvangen wij een voorstel van u op uiterlijk 13-09-2007 om 17:00 uur. Gunning is voorbehouden aan verkoper en gunning geschiedt uiterlijk tot 3 werkdagen na 13-09-2007.”
- p. Op 17 september 2007 schreef de rechtbank Amsterdam [S] het volgende, voor zover hier van belang: “Zowel de [executeur] als notaris [naam notaris] betwisten dat eerstgenoemde in hoedanigheid van executeur-testamentair u heeft benoemd als zijn

opvolger, althans dat hij u heeft belast met de verkoop van de woning aan de [adres]. [De notaris] deelde mij telefonisch desgevraagd mede dat aan u wel is gevraagd om voorbereidende handelingen terzake de verkoop te verrichten. Het benoemen van een opvolgend executeur kan overeenkomstig het testament van de heer [A] alleen bij notariële akte. Nu die akte ontbreekt is de [executeur] steeds executeur testamentair gebleven en als zodanig ook bevoegd om de woning te verkopen. Dat betekent dat u daartoe in hoedanigheid van bewindvoerder niet bevoegd bent.”

q. Op 18 september 2007, 16:35 uur, zond [de executeur] aan de verkoopmakelaar (met cc aan de notaris) het volgende e-mailbericht: “Hierbij nog even een bevestiging van verkoop aan de hoogste bieder. [naam bieder], voor het bod van € 575.125,-, k.k.. Ik wil graag notaris [naam notaris], die boedelnotaris is, voor de verkoopakte inschakelen. Als daar onoverkomelijke bezwaren tegen zouden blijken, dan gaarne overleg. Ik ga ervan uit dat u voor 17.00 uur vanmiddag de [naam bieder], resp. Pappie en van der Zee Makelaars hierover bericht.”

r. Op 18 september 2007, 17:17 uur, zond de verkoopmakelaar het volgende bericht aan de notaris: ”middels dit bericht delen wij u mede dat wij zojuist contact hebben gehad met Pappie & Van der Zee makelaars inzake bovengenoemd object. Hun cliënt gaat akkoord met een vervoegde transportdatum van 1 november 2007 en transport bij u op kantoor.”

2. De klacht

2.1 Door de brief van 3 juli 2007 heeft de notaris [klaagster] een verkeerde voorstelling van zaken gegeven. [S] bleek later nog wel uitstel van betaling van successierecht te kunnen krijgen.

2.2 De notaris, naar de mening van [S] optredend in de functie van boedelnotaris, had aan de executeur moeten vragen of deze wel in staat was zijn taak naar behoren af te handelen.

In de brief van 2 mei 2007 is de notaris uitgegaan van de verklaringen van de executeur, dat [A] en [klaagster] nooit hebben samengewoond. In die brief werd [klaagster] uitgenodigd voor een gesprek op het notariskantoor, terwijl de notaris wist dat zij daarop niet kon ingaan omdat zij in een rolstoel zat. Hij wist dat zij ook niet zelf kon reageren op de brief.

2.3 De notaris handelde tegen de belangen van [klaagster] in door op 18 september 2007 te bedingen dat alleen gegund werd als het transport van de woning plaatsvond bij de notaris. Door de opmerking te maken dat het hem niet uitmaakte dat de koop anders niet doorging, gaf de notaris aan geen waarde te hechten aan de belangen van [klaagster].

2.4 De notaris heeft zich niet gedragen zoals het een goed notaris betaamt:

- de notaris heeft op de bijeenkomst van 13 juli 2007 [S] volkomen genegeerd en uitgelachen;
- de notaris heeft [S] in een telefoongesprek van 13 september 2007, naar aanleiding van de verkoop van de woning, aanmatigend te woord gestaan;
- de notaris heeft [S] een dag voor de gunning van de zaak af laten halen door de rechtbank, terwijl [S] alles geregeld had;
- de notaris heeft zijn mond voorbij gepraat door naar de aankoopmakelaar te laten doorschemeren dat de gunning zou plaatsvinden;

· de notaris heeft de verkoopmakelaar op de dag van de gunning in het ongewisse gelaten, waardoor advocaatkosten zijn gemaakt.

3. Het verweer

3.1 Tijdens het passeren van de akten, in elkaars aanwezigheid, heeft de notaris gememoreerd dat [klaagster] en [A], als niet-partners, in het hoogste successietarief zouden vallen. Voor een beroep op het samenwonertarief (de samenwonersvrijstelling) was het toen nog niet noodzakelijk om een samenlevingsovereenkomst te maken. De samenwoning kon ook uit de feitelijke omstandigheden blijken.

[S] heeft zonder overleg met de notaris de contacten met de Belastingdienst overgenomen. Kennelijk had [S] een ander voorstel aan de Belastingdienst gedaan dan dat de notaris aanvankelijk had gedaan (een plan tot verkoop of hypotheekstelling). De notaris spreekt zijn verwondering uit over het feit dat [S] kennelijk heeft nagelaten aan de Belastingdienst bewijsstukken te overleggen waaruit de samenwoning van [A] en [klaagster] zou kunnen blijken.

3.2 De notaris stelt dat hij geen boedelnotaris is. Hij heeft op verzoek van [de executeur] op

9 november 2006 een verklaring van executele afgegeven inzake het overlijden van [A] en in verband met deze afgifte is de notaris ingeschreven in het zogeheten boedelregister van de Rechtbank. Daarna heeft de notaris het dossier gesloten. Pas in april 2007 nam [de executeur] weer contact op met het notariskantoor, met de waarnemer van de notaris, [naam], om reden van een impasse tussen hem en [klaagster] inzake de betaling van de successierechten. Door de brief van 2 mei 2007 van [de waarnemer van de notaris] kan [klaagster] naar de mening van de notaris niet zijn overvallen, aangezien zij immers al geruime tijd daarover discussie had met de executeur.

3.3 Op 13 september 2007 heeft de notaris na telefonisch overleg met de executeur (die hem verontrust had bericht over een internetveiling van de woning), gebeld met [S], de makelaar en de kantonrechter, om te wijzen op de exclusieve bevoegdheid van de executeur. Het was de wens van de executeur dat het transport van de woning bij de notaris zou plaatsvinden. Hij heeft die wens aan de makelaar meegedeeld en de notaris heeft dat bevestigd. De “gunning” was aan de executeur en niet aan de notaris. De notaris erkent dat hij in de hectische dagen van 12/13 september 2007 wellicht wel eens later kan hebben gereageerd dan gewenst.

3.4 De notaris heeft [S] over de bespreking van 13 juli 2007 geschreven dat hij zich niet herkent in de beschrijving van [S] over zijn “hoongelach”. Wat de notaris in die bespreking duidelijk wilde maken is dat de executeur een eigen taak, rechten en verplichtingen heeft.

Over het verwijt dat hij zijn geheimhoudingsplicht zou hebben geschonden, merkt de notaris op dat hij formeel gezien geen geheimhoudingsplicht had, aangezien hij niet als notaris betrokken was (de notaris was niet op de hoogte van de veiling). De notaris kan zich ook niet het door [S] aangegeven telefoongesprek met makelaar Pappie herinneren; de bewoordingen in het overzicht van de telefoongesprekken herkent de notaris niet als de zijne.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak 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 of kandidaat-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 De kamer is van oordeel dat, ondanks het feit dat [klaagster] in mei 2010 is overleden, de onder 2 hiervoor genoemde klachtonderdelen toch door haar kunnen worden behandeld, aangezien deze namens haar nog tijdens haar leven door [S] zijn ingediend en een klacht niet door het overlijden van een klager eindigt.

4.3 De kamer is van oordeel dat de notaris geen onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven in zijn brief van 3 juli 2007. De inhoud van die brief was immers juist, gelet op het feit dat de Belastingdienst in de brief van 21 juni 2007 had vermeld dat geen (nader) uitstel zou worden gegeven en dat uiterlijk 1 augustus 2007 successierecht diende te worden betaald. Dat het [S] later nog wel is gelukt uitstel te krijgen doet niet af aan de feitelijke juistheid van de brief van de notaris. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.4 Nu de notaris heeft verklaard dat hij niet als boedelnotaris optrad, aangezien hij niet in de afwikkeling van het testament was betrokken, lag het ook niet op de weg van de notaris om [de executeur] als executeur-testamentair op diens handelen aan te spreken.

Het klachtonderdeel hiervoor genoemd onder 2.2 wordt daarom ook ongegrond verklaard.

4.5 De kamer is van oordeel dat het niet klachtwaardig is dat het transport van de woning van [klaagster] plaatsvond op het kantoor van de notaris. Immers, niet de notaris, maar de executeur-testamentair had dat als bijkomende voorwaarde van de gunning gesteld. De notaris heeft ter zitting verklaard dat hij [S] slechts duidelijk heeft willen maken dat hij niet beschikkingsbevoegd was om de woning te leveren.

4.6 Het hiervoor onder 2.4 genoemde klachtonderdeel wordt eveneens ongegrond verklaard, nu het daarin gestelde niet of onvoldoende is komen vast te staan.

4.7 Dit leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 12 april 2011.

mr. E.B.T. Kienhuis,
secretaris.

mr. N.C.H. Blankevoort,
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.