

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 553654/NT 13-77 B

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 september 2014 in de klacht met nummer 553654/NT 13-77 B van:

[klager],
wonende te [plaats],
gemachtigde: mr. C.H. Krijger,
klager,

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris

en in de klacht met nummer 553657/NT 13-78 B

tegen:

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

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift in beide zaken met bijlagen van 30 oktober 2013;
- verweerschrift van 5 december 2013 in de klacht met nummer 553654/NT 13-77 B;
- verweerschrift met bijlagen van 5 december 2013 in de klacht met nummer 553657/NT 13-78 B;
- repliek in beide zaken met bijlage van 14 januari 2014;
- dupliek van 13 februari 2014 in de klacht met nummer 553654/NT 13-77 B;
- dupliek van 13 februari 2014 in de klacht met nummer 553657/NT 13-78 B.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 17 juni 2014 zijn de gemachtigde van klager, de notaris en de kandidaat-notaris verschenen. Op de zitting hebben partijen het woord gevoerd. De gemachtigde van klager heeft een productie overgelegd. Uitspraak is bepaald op heden.

De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

a. De notaris heeft in een e-mailbericht van 31 januari 2011 van advocaat mr. H. Lamers de opdracht gekregen om een verklaring van erfrecht op te stellen met betrekking tot de moeder van klager, [naam], overleden op 22 januari 2011 (hierna: erflaatster). Mr. Lamers verzorgde de administratie van erflaatster, althans had een volmacht ten aanzien van het doen van (bepaalde) betalingen.

b. In voornoemd e-mailbericht van 31 januari 2011 heeft mr. Lamers onder meer geschreven: "(...) Verdere financiële gegevens (bankafschriften etc.) heb ik onder me. Tevens heb ik een drietal schilderijen, sieraden en foto's uit de kamer van Huis a/d Poel van [erflaatster] meegenomen op verzoek van de kinderen. De kamer wordt morgen ontruimd. Ik zal de lopende betalingen verrichten voor zover dat nog kan en verneem van u hoe verder te handelen."

c. Erflaatster had drie kinderen (allen erfgenamen): [naam] (hierna: broer van klager), [naam] (hierna: zuster van klager) en [naam] (klager), hierna tezamen: de erfgenamen / de erven.

d. De notaris heeft vervolgens de erfgenamen geïnformeerd. De erfgenamen hebben de nalatenschap aanvaard en aan de kandidaat-notaris de volmacht verleend om de verklaring van erfrecht af te geven en de nalatenschap af te wikkelen.

e. Op 2 maart 2011 heeft de ING bank aan mr. Lamers geschreven: "Op 15 februari 2011 is op uw Betaalrekening (...) een bedrag bijgeschreven van € 5.347,28. Het bedrag is afkomstig van Betaalrekening (...) van [erflaatster]. Wij maken deze bijschrijving weer ongedaan. Graag lichten wij de reden toe. Deze bijschrijving had niet mogen plaatsvinden."

Op 11 februari 2011 hebben wij bericht ontvangen dat [erflaatster] op 22 januari 2011 is overleden.(...)"

f. Op 22 november 2011 heeft de kandidaat-notaris aan de erfgenamen een (verdelings-) voorstel gedaan tot financiële afwikkeling van de nalatenschap.

g. Omdat klager niet aan de nota van mr. Lamers wenste (mee) te betalen, heeft hij vervolgens een tegenvoorstel gedaan dat door de kandidaat-notaris aan de andere erven voor akkoord is voorgelegd. Na hun akkoordbevinding heeft klager voornoemd voorstel echter weer ingetrokken, waarna de broer van klager een advocaat heeft ingeschakeld om de verdeling rond te krijgen.

h. Op 2 oktober 2012 heeft mr. H.W.F.M. Schmitz van Van Dijk c.s. Advocaten namens de broer en de (twee) dochters van de inmiddels overleden zuster van klager aan klager het volgende geschreven: "(..) Het voor verdeling in aanmerking komende bedrag bedraagt € 54.331,08 (conform eerdere berekening van de [kandidaat-notaris] van 28 december 2011), te verhogen met het bedrag van de nota van mr. Lamers van 30 december 2011, groot

€ 5.347,28, totaal derhalve € 59.678,36. Op basis van bovenstaande berekening bedraagt Uw aandeel uit de nalatenschap € 19.892,78 (1/3 gedeelte van € 59.678,36). Aan uw broer alsmede de beide nichtjes (één partij) komt alsdan toe, ieder, € 17.219,15. Aldus komt de nota van mr. Lamers, groot

€ 5.347,28, geheel voor rekening van Uw broer alsmede de beide nichtjes. U heeft uitdrukkelijk ingestemd met een dergelijke verdeling, met dien verstande dat U, alhoewel U niet meedraagt in de nota van mr. Lamers (..) een voorbehoud wenst te maken terzake van het verschuldigd zijn van deze nota."

i. Tijdens een bespreking op het notariskantoor op 23 oktober 2012 wilde klager voornoemde brief van mr. Schmitz niet voor akkoord tekenen. Per e-mailbericht van

26 oktober 2012 heeft klager alsnog voor akkoord getekend, met vermelding van 22 oktober 2012 als datum van akkoord.

j. Op 7 november 2012 heeft de kandidaat-notaris aan de erfgenamen het volgende geschreven: "Na uitkering van de erfdelen ben ik u nog informatie verschuldigd over de reservering voor de Inkomstenbelasting ad 500 euro zoals opgenomen in mijn overzicht van 28 december 2011. Bij schrijven van 30 december 2011 van de Belastingdienst is een aanslag opgelegd van 466 euro, waarvan bijgaand ter informatie een kopie. Voorts heeft de Belastingdienst aangegeven ook over 2011 nog een aangifte te willen ontvangen, ondanks een verzoek mijnerzijds tot het niet hoeven indienen van een aangifte. Wanneer ik een berekening maak zou de Belasting over de 21 dagen in 2011 een aanslag op kunnen leggen van 33 euro.

Op grond van het bovenstaande zal ik het dossier na afronding bij de Belastingdienst van de aangifte 2011 beëindigen. Aangezien deze extra werkzaamheden inzake de aangifte Inkomstenbelasting over 2011 niet in de eerder opgestelde declaratie zijn opgenomen zou hier normaliter een aanvullende declaratie voor opgesteld worden. In verband met de moeizame verdeling en de mogelijke discussie die een aanvullende declaratie met zich mee zal brengen zal ik geen aanvullende declaratie toezenden, met dien verstande dat indien de Belastingdienst uiteindelijk geen aanslag op zal leggen over 2011 het restant van 34 euro aangewend worden ter (gedeeltelijke) voldoening van de door mij gemaakte kosten inzake afwikkeling van de aangifte."

k. Het formulier dat de Belastingdienst op 15 maart 2013 ter invulling op naam van de erfgenamen had gezonden voor de teruggaaf van belasting en/of toeslag, heeft de notaris op 22 maart 2013 getekend. Op het formulier is het rekeningnummer van het notariskantoor ingevuld.

l. Op 27 april 2013 heeft de Belastingdienst een bedrag van € 707,- gerestitueerd voor IB 2012. Op 22 mei 2013 heeft de Belastingdienst een bedrag van € 48,- aan zorgtoeslag in rekening gebracht.

m. In een e-mailbericht van 12 september 2013 heeft klager de kandidaat-notaris gevraagd of het dossier inmiddels was afgerond. Daarop heeft de kandidaat-notaris laten weten dat er geen declaratie van het kantoor meer zou komen en dat het dossier gesloten was.

De klacht

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij verzuimd heeft om te controleren of mr. Lamers de bevoegdheid had om na overlijden van erflaatster betalingen te verrichten van haar bankrekening. Klager meent dat de notaris had moeten voorkomen dat mr. Lamers onrechtmatig betalingen verrichtte met de bankrekening van erflaatster.

3.2 Klager verwijt zowel de notaris als de kandidaat-notaris het volgende.

De mededeling van de kandidaat-notaris aan klager dat het dossier was afgerond blijkt onjuist te zijn geweest. De Belastingdienst heeft in de nalatenschap een bedrag van € 707,- gerestitueerd. De kandidaat-notaris heeft daarover de erven echter niet ingelicht. Volgens klager heeft de notaris de Belastingdienst (uitdrukkelijk) verzocht het bedrag op zijn kantoorrekening over te maken in plaats van op de derdengeldrekening. Ter zitting is namens klager benadrukt dat de notaris en de kandidaat-notaris onvoldoende transparantie hebben betracht.

Het verweer

4.1 De notaris heeft zich als volgt verweerd. Mr. Lamers was reeds jaren de vertrouwenspersoon van erflaatster. Hij voerde haar administratie en deed haar betalingen.

Mr. Lamers heeft in zijn e-mailbericht van 31 januari 2011 de notaris verzocht een verklaring van erfrecht op te stellen. De taak van mr. Lamers eindigde bij het overlijden van erflaatster. De notaris heeft geen acht geslagen op de verdere inhoud van het bericht, althans heeft dat voor kennisgeving aangenomen. Lopende betalingen, zoals kosten van laatste ziekte of uitvaart kunnen immers betaald worden van de (geblokkeerde) rekeningen bij aanbieding van de verklaring van erfrecht aan de bank. Er is geen sprake van het verlenen van een extra bevoegdheid aan mr. Lamers door toedoen van de notaris.

Van de betaling van de declaratie van mr. Lamers van de bankrekening van erflaatster was de notaris niet op de hoogte. Later is dat teruggedraaid en hebben de andere erfgenamen de declaratie voor hun rekening genomen.

4.2 De notaris betwist dat hij aan de Belastingdienst zou hebben geschreven dat zij de belastingrestitutie op de kantoorrekening moest storten in plaats van op de derdengeldrekening.

In de administratie van het notariskantoor worden alle verzoeken door de Belastingdienst om aan te geven naar welke rekening en ten name van wie restituties moeten worden uitgekeerd centraal bewaard. De afdeling boekhouden behandelt dergelijke verzoeken en de notaris ondertekent deze. Alle restituties worden naar de derdengeldrekening geleid en vervolgens op de desbetreffende zaak geboekt. Het komt echter voor dat de Belastingdienst op eigen gelegenheid opereert en rechtstreeks uitkeert op een bij de dienst bekende rekening. In dat geval doet de administrateur navraag bij de Belastingdienst naar de bij de door de dienst gehanteerde aanslagnummers behorende personen en boekt de bedragen vervolgens op de desbetreffende zaak. Waarschijnlijk is dat in het onderhavige geval gebeurd, aangezien bij de centraal bewaarde verzoeken niet een verzoek zoals bovenbedoeld voorkomt.

Bij dupliek heeft de notaris gesteld dat bij de verdeling is afgesproken dat deze definitief zou zijn. Nadere declaraties zouden niet meer worden gestuurd en de notaris zou de schade voor zijn rekening nemen.

4.3 De kandidaat-notaris erkent dat in de nalatenschap een bedrag van € 707,- door de Belastingdienst is gerestitueerd en dat hij daarover de erven niet heeft ingelicht. De reden daarvoor was enerzijds gelegen in het feit dat de kandidaat-notaris vreesde voor een nieuwe discussie met klager, gelet op diens eerdere opstelling in de afwikkeling van de nalatenschap. Daarnaast was het zo dat in het dossier eind 2012 sprake was van een negatief saldo van € 1.122,71. Na de vermogensopstelling van november 2011 zijn namelijk nog diverse posten behorende tot de nalatenschap opgekomen. Verder is bij de financiële jaarafsluiting 2012 van het notariskantoor gebleken dat de kandidaat-notaris bij het opstellen van de uit te keren erfdelen een onjuiste berekening had gemaakt.

Een schilderij dat volgens taxatie een waarde vertegenwoordigde van € 600,- maakte onderdeel uit van de vermogensopstelling van de nalatenschap. Het schilderij is aan klager toebedeeld. Bij het opstellen van de uit te keren bedragen heeft de kandidaat-notaris klager aan de mede-erfgenamen € 400,- laten vergoeden. Door deze onjuiste berekening hebben de erfgenamen volgens de kandidaat-notaris ieder € 200,- teveel uitgekeerd gekregen.

Aangezien de kosten van het dossier de baten overtroffen meende de kandidaat-notaris dat het beter was om die extra kosten voor lief te nemen, zodat de overeengekomen verdeling niet gewijzigd hoefde te worden en de erfgenamen geen schade zouden lijden. Het saldo van het dossier komt thans op € 463,71 negatief, aldus de kandidaat-notaris.

De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris en de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Ten aanzien van het klachtonderdeel, hiervoor onder 3.1 genoemd en gericht tegen de notaris, overweegt de kamer als volgt.

Gelet op het e-mailbericht van advocaat mr. Lamers waarin hij schrijft namens de kinderen te handelen en de lopende betalingen af te wikkelen, was er voor de notaris, die op dat moment overigens alleen nog maar was ingeschakeld om een verklaring van erfrecht op te maken, naar het oordeel van de kamer geen reden om de advocaat te bevragen naar diens bevoegdheid, aangezien hij ervan mocht uitgaan dat de advocaat als professioneel advocaat zou handelen en dus geen ontoelaatbare betalingen zou verrichten. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

5.3 Met de gemachtigde van klager is de kamer van oordeel dat sprake is van een gebrek aan transparantie aan de zijde van de notaris en de kandidaat-notaris ten aanzien van de teruggave van de Belastingdienst. Ook in de procedure bij de kamer wordt onvoldoende openheid van zaken gegeven. Enerzijds voert de notaris aan dat er bij de verdeling sprake was van finale kwijting; anderzijds stelt hij zich op het standpunt dat hij geen zin had in problemen achteraf. Uit de vermogensopstelling van 22 november 2011 kan naar het oordeel van de kamer finale kwijting niet worden afgeleid. Zelfs als het restant van € 34,- (blijkens het e-mailbericht van de kandidaat-notaris aan de erfgenamen van 7 november 2012) zou worden beschouwd als finale kwijting, dan nog is dat geen reden om na de verdeling binnengekomen posten niet te verantwoorden, ook niet als daardoor een negatief saldo wordt aangezuiverd.

De kamer acht aannemelijk dat het op het teruggaveformulier van de Belastingdienst (door de boekhouder) genoteerde banknummer van de kantoorrekening geen vergissing was.

Klager heeft op 23 oktober 2012 getekend voor de verdeling van de nalatenschap.

De in het antwoord van de kandidaat-notaris vermelde posten die na de vermogensopstelling van 22 november 2011 zijn opgekomen, dateren alle van vóór

23 oktober 2012. De kandidaat-notaris heeft die extra kosten toen beschouwd als dossierkosten en de erfgenamen daar niet over ingelicht, omdat klager, aldus de kandidaat-notaris, zich niet bereid had verklaard enige extra kosten te accepteren.

Toen de Belastingdienst onverwacht een bedrag van € 707,- restitueerde, is dat door het notariskantoor gebruikt om het negatieve saldo van het dossier aan te zuiveren.

De kamer is van oordeel dat de notaris en de kandidaat-notaris rekening en verantwoording hadden moeten afleggen, te meer nu de betaling van de Belastingdienst niet op de derdenrekening, maar op de kantoorrekening had plaatsgevonden en nu klager meerdere malen om opheldering heeft verzocht. Naar aanleiding van het verzoek van klager in september 2013 aan de kandidaat-notaris om te melden of er nog een declaratie zou komen, had de kandidaat-notaris dat alsnog kunnen doen en ook toen heeft hij dat nagelaten.

Door geen openheid van zaken te geven aan de erfgenamen en door het ontvangen van de teruggave van de Belastingdienst op de kantoorrekening in plaats van op de derdenrekening, hebben de notaris en de kandidaat-notaris klachtwaardig gehandeld. Dit onderdeel van de klacht wordt daarom gegrond verklaard. De kamer acht het opleggen van een waarschuwing, zowel ten aanzien van de notaris als de kandidaat-notaris, gepast en geboden.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart het klachtonderdeel hiervoor genoemd onder 3.2 gegrond ten aanzien van zowel de notaris als de kandidaat-notaris;
- legt aan zowel de notaris als de kandidaat-notaris een waarschuwing op;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, J.J. Dijk, J.P. van Harseler, J.D.M. Schoonbrood en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2014.

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.