

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 594074/NT15-61B

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 19 april 2016 in de klacht met nummer 594074/NT 15-61 B van:

[klager],
wonend te [plaats],
raadsman: mr. J. de Koning,
klager;

tegen:

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

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klacht, ingekomen op 17 september 2015;
- aanvulling klacht (feiten met toelichting), ingekomen op 24 september 2015;
- brief van klager van 12 oktober 2015;
- verweerschrift van 15 oktober 2015;
- proces-verbaal van de zitting van 28 januari 2016;
- reactie van de notaris van 9 februari 2016;
- reactie van klager van 4 maart 2016.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 15 december 2015 is alleen de notaris verschenen. Ter zitting heeft zij kopieën overgelegd van drie akten, gepasseerd op 17 september 2012. Aanvankelijk is uitspraak bepaald op 9 februari 2016.

Vervolgens heeft de kamer de zaak aangehouden en bepaald dat een zitting zou plaatsvinden op de woonboot van klager. Van die zitting is proces-verbaal opgemaakt. Na de reacties van partijen op respectievelijk 9 februari en 4 maart 2016, is aan hen meegedeeld dat uitspraak zou worden gedaan op 19 april 2016.

2. De feiten

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

Klager, 94 jaar oud, woont op een woonboot [naam], gelegen aan [ligplaats] (hierna: de woonboot). Bij akte van levering van 18 december 1992 is de woonboot eigendom geworden van de dochter van klager, [naam] (hierna: de dochter van klager), met een

optie tot terugkoop door klager in geval van haar overlijden. De optie gold voor een vastgestelde prijs van fl. 78.000,-. Op 17 januari 2012 is de dochter van klager overleden. Haar erfgenamen zijn haar twee dochters. In februari 2012 heeft de notaris contact gehad met klager, die haar verzocht te bewerkstelligen dat de woonboot weer op zijn naam zou komen. In maart en april 2012 heeft klager de notaris meegedeeld dat hij weliswaar de optie wilde uitoefenen, maar dat de betaling een probleem was. In juli 2012 is in overleg met de erfgenamen van de dochter van klager overeengekomen dat voor de terugkoop van de woonboot € 35.394,86 diende te worden betaald. Een vriend van klager, [A] (hierna: [A]), heeft toen klager hulp aangeboden bij het verkrijgen van een hypotheecaire lening. Op 4 september 2012 heeft klager in een e-mailbericht aan de notaris geschreven: "Toen hypotheek niet mogelijk bleek, kwam [A] met een goed lijkend en goed bedoeld particulier initiatief. Deze poging moet ik afwijzen wegens te omvangrijk en teveel betrokkenen." Klager heeft op 5 september 2012 voormeld bericht aan [A] doorgestuurd met het verzoek voorlopig geen tijd meer te besteden aan zijn goedbedoelde adviezen aan hem, onder de mededeling dat buurvrouw [naam] in beraad had om deeleigenaar van de woonboot te worden. Op 6 september 2012 heeft de notaris klager telefonisch gesproken. In de notitie die de notaris van dat gesprek heeft gemaakt staat: "hij overlegt met [A] belangrijkste: wonen". Op 7 september 2012 heeft klager aan de notaris per e-mail geschreven: "Hiermede wil ik u melden dat ik het met [A] eens ben geworden. Hij en de heer [B], zorgen ervoor, dat ik mijn laatste jaren, zonder stress of zorg, op de ark verder kan beleven. Ik heb begrepen dat ik na de overschrijving, tijdelijk, alleeneigenaar ben. Door de "zorgenvrij en schuldenvrij" toezegging van [A] zegde ik toe, de ark aan beide heren te hebben overgedragen(verkocht?). Ik zie dit als het opnemen van mede-eigenaren want na mijn overlijden gaat mijn deel toch automatisch over in onze gemeenschap. Voor de juiste afhandeling zal [A] contact met u opnemen. PS, ik ben van 15 tot 23 september niet bereikbaar." In een e-mailbericht van 11 september 2012 heeft [A] de notaris laten weten dat definitief overeenstemming was bereikt, onder toezending van een uitgebreide toelichtende tekst, die blijkens het e-mailbericht van klager, eerder die dag, ook de goedkeuring had van klager, met verzoek de akte vrijdag 14 september 2012 te passeren (aangezien klager op zaterdag 15 september 2012 op reis naar Oostenrijk zou gaan). In voormelde toelichting van [A] is onder meer het volgende opgenomen:

1. [klager] wil onbezorgd tot aan zijn dood op de woonboot kunnen blijven wonen.
2. [klager] wil graag zijn doelstelling, een autarkische woonboot, alsnog realiseren.
3. [klager] wil perse niet dat zijn familie iets erft. Mede daardoor is 'niets doen' geen optie.
4. [klager] heeft [A] testamentair tot enig erfgenaam benoemd.
5. [klager] wil dat [A] blijvend bij [klager] betrokken is, uiteraard niet alleen als beste vriend, maar ook als 'adviseur' c.q. 'sparringpartner'. (.....)

Omdat [A] zelf helaas niet in staat bleek op zijn naam een financiering te verkrijgen, is hij, na overleg met [klager], op zoek gegaan naar alternatieve financieringen, waarbij hij, naast zakelijke relaties, ook in de privésfeer heeft gezocht. (..) Slechts één persoon was bereid de benodigde creativiteit te tonen, te weten [B] (..).

Realiserend dat, wanneer [klager] eigenaar zou zijn van de woonboot, [klager] komt te overlijden en [A] 'enig' erfgenaam is, nog steeds de helft van de woonboot (twee halve kindsdelen) naar [klagers] familie gaat, is voor de volgende oplossing gekozen, waarbij [A] en [B] de woonboot kopen. De helft van de woonboot, die anders 'in handen van [klagers] familie zou komen', wordt in deze constructie 'gebruikt' om de het volgende te kunnen realiseren, c.q. te financieren:

1. [Klager] kan kosteloos en zorgeloos tot aan zijn dood op de woonboot blijven wonen.

2. Er is vanzelfsprekend geen (hypotheek)rente verschuldigd. Tevens zal aan hem jaarlijks de ligplaatsbelasting worden betaald (ca. € 1.100,00 per jaar) en worden de kosten van het taxatierapport (€550,00), gemaakt in augustus 2012, aan [klager] vergoed.

2. [Klager] ontvangt, bovenop zijn verkrijgingsprijs, € 20.000,00, waarmee hij o.a. de benodigde zonnepanelen kan kopen en extra isolatie kan laten aanbrengen, met name in de woonkamer van de woonboot. In combinatie met zijn warmtepomp kan [klager] hiermee potentiële cliënten ervan overtuigen dat het relatief eenvoudig is om een bestaande woonboot 'autarkisch' te maken.

3. De te verwachten aanslag successierecht wordt voor [klager] betaald. Aangemerkt dien te worden dat [A] en [B] het recht krijgen, deze aanslag te bestrijden, c.q. verlaagd te krijgen. Zij zullen hiertoe voor [klager] kosteloos alle correspondentie verzorgen, procedures voeren et cetera. Hetzelfde is overigens ook van toepassing op eventuele bezwaren van familieleden van [klager], in het bijzonder de twee dochters van [klagers] dochter [naam].

4. Uit fiscale en praktische overwegingen wordt [B] juridisch eigenaar en [A] economisch.

5. De voornoemde afspraken, die recentelijk in een onderhandse koopovereenkomst zijn vastgelegd, worden notarieel vastgelegd bij een notaris naar [klagers] keuze. [Klager] heeft aangegeven dit graag door notaris [naam notaris] te laten doen."

Op 14 september 2012 heeft de notaris in een e-mailbericht aan klager, [A] en [B] de conceptakten van levering gezonden van:

- de akte van levering van de woonboot aan klager;
- de akte van levering van de woonboot door klager aan [B];
- de akte van levering van de helft van de woonboot in economische zin door [B] aan [A].

Voorts schrijft de notaris: "1. Indien in de overdracht door [klager] aan de heren [B] en [A] een materiele schenking kan worden gezien, bestaat het gevaar dat deze schenking in geval van overlijden van [klager] voor de berekening van de legitieme porties van de kleindochters in aanmerking moet worden genomen. 2. Ook hier bestaat het gevaar van een aanslag voor erfbelasting bij overlijden van [klager] (art 10 Successiewet). Graag wissel ik hierover maandag nog van gedachten."

Op maandag 17 september 2012 zijn voornoemde akten bij de notaris gepasseerd. Uit de akte van levering door klager aan [B] blijkt dat de woonboot bij mondelinge koopovereenkomst is verkocht aan [B] voor een koopprijs van € 35.500,00.

Op 28 juli 2015 heeft [naam notaris], notaris te Leeuwarden, een akte verleden waarin klager aan [C](hierna: [C]) algemene volmacht verleent in de zin van artikel 3:62 lid 1 BW, teneinde rechtshandelingen te verrichten op ieder rechtsgebied, waaronder ook het optreden in rechte namens klager. Op 17 september 2015 heeft [C] het klaagschrift ingediend onder vermelding van 'is getekend: [naam klager]'. Het klaagschrift was echter niet door klager getekend, wat ook geldt voor de aanvulling van de klacht, ingediend op 24 september 2015. Op 12 oktober 2015 heeft klager de kamer verzocht om toezending van de stukken in de klachtprocedure, onder intrekking van 'alle eventuele volmachten', omdat hij als enig aanspreekpunt wenste op te treden.

3. De klacht

Klager verwijt de notaris dat zij destijds niet heeft onderkend dat klager niet goed in staat was, althans door haar niet in staat werd gesteld om een redelijke afweging te maken of de oplossing, door [A] voorgesteld (zie hiervoor onder 2.m van de feiten), wel in het belang van klager was. Klager meent dat hij de woonboot voor een schijntje heeft weggegeven, omdat de WOZ-waarde € 305.000,- bedroeg.

De notaris had voor het belang van klager moeten waken.

4. Het verweer

Klager maakte op de notaris een weloverwogen indruk. Hij is weliswaar oud en fragiel, en loopt met een rollator, maar hij bezocht het notariskantoor altijd met het openbaar vervoer en hij was behendig met de e-mail. Het doel van klager was om onbezorgd te wonen en een autarkische woonboot te realiseren. Naar beste weten van de notaris heeft zij indertijd vastgelegd wat klager wilde regelen.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 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 een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Klager moet worden geacht de klacht te hebben ingediend, gelet op het feit dat [C] op het moment dat de klacht werd ingediend zijn gevolmachtigde was.

Ter zitting van 28 januari 2016 heeft klager zich niet gedistantieerd van die klacht. Ook de raadsman van klager heeft bevestigd dat klager achter de klacht staat.

5.3 Dat klager ten tijde van het passeren van de akten niet in staat was een redelijke afweging te maken, in die zin dat hij niet in staat was zijn wil te bepalen, is niet komen vast te staan. Ook nu stelt klager niet dat hij niet in staat is zijn wil te bepalen. Kern van de klacht is echter of de notaris heeft voldaan aan haar Belehrungspflicht, te weten dat zij klager destijds heeft gewezen op de consequenties van de transactie: de financiële, fiscale en erfrechtelijke gevolgen van de verkoop van de woonboot voor een bedrag van € 35.500,-, terwijl de WOZ-waarde € 305.000,- bedroeg.

5.4 Klager herinnerde zich desgevraagd ter zitting van 28 januari 2016 niet dat de notaris hem bij of voorafgaand aan het passeren van de akten op 17 september 2012 op voormelde gevolgen van deze voor hem nadelige transactie heeft gewezen. Door het ontbreken van gespreksverslagen en getuigen kan niet meer worden vastgesteld of dat het geval is geweest. De notaris heeft klager in ieder geval niet schriftelijk en indringend gewezen op de gevolgen van de voorgenomen transactie. Er kan aldus door toedoen van de notaris dan ook niet meer worden vastgesteld of en zo ja, in hoeverre klager de consequenties van de door hem verrichte transacties heeft overzien en heeft gewenst. De klacht wordt dus gegrond verklaard. De kamer acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris daarvoor een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, J.J. Dijk, A.M.J.M. Ploumen, E.H. Huisman en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 19 april 2016.

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.