

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-51

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 14 december 2016 inzake de klacht onder nummer 16-51 van:

[naam],

hierna ook te noemen: klager,
gemachtigde mr. E. Ebben,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 23 juni 2016,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen.
- nagekomen stuk van de notaris van 4 november 2016, met bijlage,
- e-mailbericht van klager van 9 november 2016.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 november 2016. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door de heer mr. E. Ebben en de notaris. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door klager overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op 26 oktober 2012 is mevrouw [A] (hierna te noemen: erflaatster) overleden. Erflaatster was in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met de heer [B] (hierna te noemen: erflater). Erflater is op 13 november 2008 overleden.

Klager heeft één broer te weten [C] (hierna te noemen: de broer). Klager en de broer zijn beiden erfgenamen in de nalatenschap van erflaatster. Tevens zijn klager en de broer gerechtigd tot de (onverteerde en onvervreemde) nalatenschap van erflater.

Op 15 september 1992 is een notariële akte van economische eigendomsoverdracht met hypotheekverlening gepasseerd, waarin is vastgelegd dat erflater op 1 januari 1992 aan de broer een woonhuis aan de [straatnaam en nummer] (hierna: het woonhuis) te [woonplaats] heeft verkocht. In de akte is verder, voor zover van belang, het volgende vermeld:

“Heden, de vijftiende september negentienhonderd twee en negentig, verschenen voor mij, (...) kandidaat-notaris (...)

1. De heer [B](...) hierna genoemd: verkoper;

2. *Mevrouw (...) te dezen handelende als schriftelijk gevolmachtigde van de heer [C] (...) hierna genoemd: koper*
(...)

REGISTERGOED

Verkoper verklaart op één januari negentienhonderd twee en negentig te hebben verkocht aan koper, die verklaart van verkoper te hebben gekocht:
- het woonhuis (...) aan de Straatnaam en nummer te [postcode woonplaats] (...) hierna ook te noemen het verkochte
(...)

AFLEVERING, ECONOMISCHE OVERDRACHT

Het verkochte wordt op heden in economische zin overgedragen (afgeleverd) aan koper, met dien verstande dat alle baten en lasten voor rekening en risico van koper zijn met ingang van één januari negentienhonderd twee en negentig.
Het verkochte is met ingang van heden voor risico van koper.
(...)

juridische overdracht

Artikel 7

- 1. Koper is bevoegd te verlangen dat de overdracht in eigendom, geheel of gedeeltelijk, niet aan hem maar aan een of meer door hem aan te wijzen andere personen moet plaatsvinden. Deze aanwijzing moet door koper geschieden in de akte van levering.*
- 2. Partijen zijn overeengekomen dat de huidige akte niet bestemd is tot levering in eigendom van het verkochte.*
- 3. In de akte van levering zal nauwkeurig melding gemaakt worden van de onderhavige akte en van de hierin opgenomen bepalingen, bedingen en voorwaarden. Bijkomstige bepalingen, die niet op de eigendomsoverdracht betrekking hebben, kunnen worden weggelaten.*

onherroepelijke volmacht

Artikel 8

- 1. Verkoper geeft onherroepelijke volmacht aan koper, zulks met de bevoegdheid voor koper een ander voor zich in de plaats te stellen, om op zijn naam, doch voor rekening van koper, desgewenst te verrichten alle handelingen bedoeld in artikel 1 en in artikel 7, ook met zichzelf als wederpartij.*
- 2. Deze volmacht vormt een onverbreekelijk bestanddeel van de koopovereenkomst en strekt uitsluitend in het belang van koper casu quo van degeen die voor hem in de plaats is gesteld. Uit dit belang volgt dat zij niet zal eindigen door het overlijden of de onder curatelestelling van de volmachtgever, noch van de gevolmachtigde, alsmede niet door de herroeping door de volmachtgever.*
(...)"

Zowel erflater als erfstatster hebben bij testamenten van 24 oktober 1986 en 15 september 1992 over hun nalatenschap beschikt. In het testament van 15 september 1992 (hierna: het testament) van erflater is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:
“(..."

- I. Ik herroep het in mijn testament op vier en twintig oktober negentienhonderd zes en tachtig (...) gemaakte legaat.*
- II. Ter aanvulling op mijn voormelde testament, hetwelk ik overigens uitdrukkelijk in stand houd, maak ik daarop de volgende aanvulling:*

*Voor het geval ik kom te overlijden vóór danwel gelijktijdig met mijn echtgenote, (...), legateer ik aan de heer [C] (...): (mijn aandeel in) de juridische eigendom van het woonhuis (...) aan de [straatnaam en nummer] (...), onder de verplichting voor hem om in mijn nalatenschap in te brengen het recht op (juridische) levering van voormeld registergoed, welk recht voor hem uit de akte houdende economische eigendomsoverdracht, op heden (...) verleden, voortvloeit.
De last tot uitkering van voormeld legaat leg ik op aan mijn voornoemde echtgenote (...).”*

Bij notariële akte van levering van 8 juli 2014, gepasseerd door de notaris, is de juridische eigendom van het woonhuis door de broer met gebruik van in de akte van economische eigendomsoverdracht opgenomen volmacht aan hem geleverd. In deze akte is, voor zover van belang, het volgende vermeld:

*“(...) verscheen voor mij (...) notaris (...)
[C] (...)*

Te dezen handelende:

- 1. voor zich, als economisch eigenaar van [het woonhuis];*
- 2. als onherroepelijk gevolmachtigde van de oorspronkelijke juridische eigenaar van [het woonhuis], te weten [B](...), dan wel diens rechtsopvolgers onder algemene titel;*
- 3. voor zich als verkrijger van de juridische eigendom van het desbetreffende registergoed.*

De verschenen persoon, handelend als gemeld, verklaarde bij deze akte te willen overgaan [tot] overdracht van de eigendom – in uitsluitend juridische zin – van [het woonhuis].

(...)

Levering juridische eigendom

De comparant verklaarde dat in het kader van de afwikkeling van de nalatenschappen van erflater en erflaatster de verhoudingen tussen de erfgenamen zodanig verstoord zijn, dat toedeling van de juridische eigendom of medewerking van de mede-erfgenaam aan de afgifte van het legaat van de eigendom – uitsluitend in juridische zin – niet aannemelijk is.

De comparant verklaarde dat hij om deze reden er de voorkeur aan geeft de levering van de eigendom – uitsluitend in juridische zin – te laten plaatsvinden door gebruikmaking van de in de akte van economische eigendomsoverdracht opgenomen onherroepelijke volmacht.

Ter uitvoering daarvan verklaarde de comparant, handelende in zijn onder 1. gemelde hoedanigheid als economisch eigenaar en in zijn onder 2. gemelde hoedanigheid van onherroepelijk gevolmachtigde – de eigendom – uitsluitend in juridische zin – van [het woonhuis] te leveren aan zichzelf, welke levering de comparant, handelende in zijn onder 3. gemelde hoedanigheid verklaarde te aanvaarden.

(...).”

De klacht en het verweer van de notaris

Klager verwijt de notaris dat:

- hij partijdig en ondeskundig heeft meegewerkt aan het passeren van de akte op basis van een onherroepelijke volmacht die erflater had gegeven aan de broer en die was opgenomen in de akte van economische eigendomsoverdracht. De notaris is hiermee er aan voorbij gegaan dat in die akte door erflaatster geen volmacht was verleend aan de broer en dat na het overlijden van erflater de beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de juridische eigendom mede in handen van erflaatster was gekomen. De notaris

heeft moeten weten dat hij voor de levering de medewerking nodig had van de alle erfgenamen van erflaatster, te weten de broer en klager tezamen. Verder was er sprake van een loan-back constructie, waarbij gelijktijdig met de economische overdracht een hypotheekakte passeerde ten laste van een offshore company te [landsnaam], waarvan erflater destijds de UBO was. De notaris heeft in de akte van levering opgenomen dat het een legaat was dat door erflaters in hun testamenten speciaal was gemaakt tot bewerkstelling van de juridische levering aan de broer. Erflaters hadden echter in hun testamenten bepaald dat de uitvoering door beide erfgenamen moest worden uitgevoerd, onder inbreng van de waarde van de juridische eigendom. Ook staat er in de akte dat de juridische eigendom "geen waarde heeft". De notaris volgt daarbij de opgave van de broer. Waarom heeft de notaris klager niet gevraagd om zijn mening? Klager wenst wel degelijk mee te werken aan de afgifte van het legaat van de juridische eigendom van het pand, maar hij vordert daarbij 50% van de waarde van het pand, aangezien klager stelt dat erflater in 1992 niet de intentie heeft gehad de broer de macht over het pand te geven, noch het risico op waardestijging of waardedaling;

- hij als boedelnotaris optreedt in de nalatenschap van de grootouders van klager en daarbij het belang van klager niet in acht heeft genomen. De notaris heeft uitsluitend gehandeld op verzoek van de broer, voor wie hij in het verleden vaker is opgetreden als adviseur en partijnotaris;

- hij als boedelnotaris een partijdige en misleidende opiniebrieven heeft geschreven voor gebruik in de civiele procedure over de eigendom van het pand aan de [straatnaam en nummer] te [woonplaats]. De notaris noemt de economische eigendomsoverdracht een "schoolvoorbeeld" van een overdracht die uitsluitend ten doel had het ontgaan van overdrachtsbelasting. De notaris heeft de hypotheekakte echter niet genoemd. De opiniebrieven hebben louter het doel om de (proces)positie van de broer te versterken.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De akte van economische eigendomsoverdracht roept op enig moment een verplichting tot levering van de juridische eigendom door de verkoper. Deze verplichting vererft bij overlijden naar de rechtsofvolgers onder algemene titel van de verkoper. Tot de schulden in de nalatenschap van de verkoper behoort de verplichting tot levering van de juridische eigendom. De broer had de notaris verzocht om de overdracht van de juridische eigendom te verzorgen.

Het feit dat de nalatenschappen van erflater en erflaatster inmiddels waren opengevallen is geen reden om de levering van de juridische eigendom te laten plaatsvinden uitsluitend via het in de testamenten opgenomen legaat van de juridische eigendom. Dit kan ook door gebruikmaking van de in de akte van economische eigendomsoverdracht opgenomen onherroepelijke volmacht. Door de notaris zijn geen juridische redenen gevonden om zijn medewerking niet te verlenen. Op grond van artikel 3:74 van het Burgerlijk Wetboek kan worden bepaald dat voor zover een volmacht strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de gevolmachtigde, zij onherroepelijk is of dat zij niet eindigt door de dood of ondercuratelestelling van de volmachtgever. Indien de volmachtgever is overleden zijn de erfgenamen geen partij, want zij spelen geen rol. De hypotheekakte tussen de broer en de vennootschap heeft betrekking op een lening welke door deze vennootschap is verstrekt aan de broer ter betaling van de koopsom. In de akte van economische eigendomsoverdracht is bepaald dat de verkoper een huurovereenkomst afsluit met de koper met betrekking tot het benedenhuis. De vennootschap behoorde niet toe aan erflater, maar aan de broer. De insinuatie van klager ontgaat de notaris derhalve.

Verjaring is naar het oordeel van de notaris niet aan de orde. De onherroepelijke volmacht kent bepaalde bevoegdheden toe, welke als zodanig niet verjaren.

Gelijktijdig met de akte van economische eigendomsoverdracht zijn de testamenten van erflater en erflaatster aangepast. Daarin wordt aan de broer het aandeel in de juridische eigendom van de woning aan de [straatnaam en nummer] te [woonplaats] gelegateerd, onder verplichting het recht op (juridische) levering, voortvloeiende uit de akte van economische eigendomsoverdracht in te brengen. Dit recht op juridische levering van de economische eigenaar is de tegenhanger van de verplichting tot levering door de erfgenamen van de juridisch eigenaar. Per saldo heffen zij elkaar op. De verkrijging van de eigendom op deze wijze zou vrij van overdrachtsbelasting kunnen plaatsvinden. De broer had de keuze uit twee mogelijkheden, te weten verkrijging van de juridische eigendom op basis van de onherroepelijke volmacht of verkrijging van de juridische eigendom op basis van het legaat in het testament. In beide gevallen is er geen sprake van enige verplichting tot vergoeding of inbreng van enig geldswaarde. Verder heeft de advocaat van klager, mr.drs. M.P.J. Appelman, in de periode voorafgaande aan het verlijden van de akte van levering van de juridische eigendom de notaris nimmer kenbaar gemaakt dat klager aanspraak maakte op een deel van het pand of de waarde daarvan. Dat was volgens de notaris ook logisch, aangezien het pand of de waarde geen onderdeel uitmaakte van de nalatenschappen van erflater en erflaatster. Dat de keuze uiteindelijk is gevallen op gebruikmaking van de onherroepelijke volmacht vindt zijn oorzaak in de verwickelingen in de nalatenschappen van erflater en erflaatster. Daarin speelt het handelen van klager een grote rol. Op verzoek van klager was op 18 februari 2014 een “verklaring van gerechtigdheid” opgemaakt door notaris mr. [X] te [vestigingsplaats]. Er wordt in die akte een brief van 10 februari 2014 genoemd, inhoudende dat de broer akkoord is gegaan met uitkering van zijn helft van de nalatenschap. De ABN AMRO bank heeft op basis van deze verklaring de helft van het saldo van de rekeningen overgemaakt naar klager. De broer heeft echter nooit akkoord gegeven. Daarna is op verzoek van klager door notaris mr. [Y] te [vestigingsplaats] op 28 april 2014 een verklaring van erfrecht opgemaakt. Een dag erna is deze akte ingeschreven bij het Kadaster. Ook van deze verklaring was de broer niet op de hoogte. De inhoud van de verklaring van erfrecht was onjuist voor wat betreft de opgenomen personalia van de broer. Er wordt een verkeerd adres genoemd, mogelijk om te voorkomen dat een mededeling van het Kadaster hem zou bereiken dat er een mutatie had plaatsgevonden. Dit leidde tot de nodige paniek bij de broer. Er gebeurden vreemde dingen en daarom was het reden voor de broer om de notaris te verzoeken de akte van overdracht juridische eigendom te verlijden met gebruikmaking van de onherroepelijke volmacht om zijn eigendomsrecht veilig te stellen en om zo verdere schade te voorkomen. De notaris was van oordeel dat er voor hem, alle omstandigheden in aanmerking genomen, geen gronden voor dienstweigering waren en daarom heeft hij gemeend te mogen handelen zoals hij gedaan heeft. De notaris is geen boedelnotaris. Als notaris is hij betrokken bij de afwikkeling van de nalatenschappen van erflater en erflaatster en hij probeert dat zo goed en zo kwaad mogelijk te doen. Op 31 mei 2016 heeft de notaris nog een voorstel verzonden aan de erfgenamen, bevattende een berekening op basis van de hem bekende gegevens van de aanspraken van de diverse partijen. Van klager heeft de notaris geen enkele reactie daarop ontvangen, zodat de afwikkeling van de nalatenschappen nu stil is komen te liggen.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens

deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt het volgende. Vast is komen te staan dat de notaris de keuze had om de broer de juridische eigendom te laten verkrijgen middels de onherroepelijke volmacht in de akte van economische eigendomsoverdracht of middels het legaat in het testament. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de notaris aangevoerd dat hij niet heeft gekozen voor de afgifte van het legaat, omdat hij voorzag dat hij gezien de verstandhouding tussen klager en de broer de medewerking van klager niet zou krijgen. Voor het gebruik maken van de onherroepelijke volmacht was de handtekening van klager niet nodig.

De rechtbank [woonplaats] heeft bij vonnis van 19 oktober 2016 beslist in het geschil tussen klager en de broer, waarbij klager primair had gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat de levering van de broer aan zichzelf van het woonhuis nietig is. De rechtbank heeft het volgende geoordeeld:

“(…)

4.8. Het voorgaande leidt ertoe dat, nu de juridische eigendom op grond van de aan [C] verleende volmacht rechtsgeldig is geleverd, het woonhuis – althans de waarde daarvan – geen deel heeft uitgemaakt van de nalatenschap van erflaatster. Het woonhuis behoeft derhalve niet onder [D] en [C] als erfgenamen van die nalatenschap te worden verdeeld. Hierop stuiten alle vorderingen van [D] af.

(…)

4.12.

(…)

Gelet hierop kan het testament niet anders worden uitgelegd dan dat de bedoeling van erflater was dat het woonhuis na het overlijden van erflater en erflaatster door afgifte van het legaat in volledige eigendom aan [C] zou toekomen. Dat oordeel wordt ondersteund door de omstandigheid dat op de dag waarop de economische eigendom van het woonhuis is overgedragen, erflater (en overigens ook erflaatster) direct een (gewijzigd) testament heeft opgemaakt waarbij de juridische levering van het woonhuis aan [C] is gelegateerd. Bovendien is er verder geen enkele aanwijzing die de stelling van [D] dat erflater en erflaatster een andere bedoeling hebben gehad, te weten dat (de waarde van) het woonhuis na hun overlijden onder [D] en [C] zou worden verdeeld, ondersteunt.

(…)”.

De Kamer richt zich naar het oordeel van de rechtbank [woonplaats] en verklaart de klacht ongegrond. Het ontbreekt klager aan belang, omdat hij geen recht heeft op de helft van de waarde. De notaris kan derhalve geen onzorgvuldig handelen verweten worden, wegens het niet betrekken van klager bij de rechtshandeling.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, O. van der Burg, R.J. Groenhof, J.P. van Loon en E.S. Voskamp.

Deze beslissing is in het openbaar uitgesproken door mr. G.H.M. Smelt in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, op 14 december 2016.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.