

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2020/64

Klachtnummer : SHE/2020/64

Datum uitspraak : 10 mei 2021

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

[klager] (hierna: klager),
wonende in [woonplaats] (Spanje),

tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij brief van 14 september 2020 aan de kamer voor het notariaat (de kamer) heeft klager een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze brief is door de kamer ontvangen op 21 september 2020.

1.2. Bij brief van 5 oktober 2020 heeft de kamer een kopie van de klacht aan de notaris gezonden en haar verzocht om haar standpunt binnen drie weken kenbaar te maken.

1.3. De notaris heeft verzocht uitstel te verlenen voor het indienen van een inhoudelijk verweer. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft het verzochte uitstel verleend.

1.4. De notaris heeft bij brief van 19 november 2020 een verweerschrift ingediend. Deze brief (met bijlagen) is op 20 november 2020 door de kamer ontvangen.

1.5. Bij brieven van 30 november 2020 heeft de kamer aan partijen meegedeeld dat in verband met de door het kabinet in het kader van het coronavirus getroffen maatregelen voor de kamer een grote vertraging dreigt om de zaak mondeling op een zitting te kunnen behandelen. Aan partijen is voorgesteld in plaats van een mondelinge behandeling de zaak na een tweede schriftelijke ronde schriftelijk af te doen.

1.6. Beide partijen hebben vervolgens niet om een mondelinge behandeling gevraagd.

1.7. Bij brief van 3 januari 2021 heeft klager replek ingediend. Deze brief is op 11 januari 2021 door de kamer ontvangen.

1.8. Bij brief van 27 januari 2021 heeft de notaris dupliek ingediend. Deze brief is op 1 februari 2021 door de kamer ontvangen.

1.9. Ten slotte is aan partijen op 9 februari 2021 bericht dat op 10 mei 2021 uitspraak zal worden gedaan.

2. De feiten

2.1. Op [datum] 2019 is de oom van klager, de heer [naam oom] (hierna: erflater), overleden. Klager is één van de erfgenamen van erflater.

2.2. Twee nichten van erflater hebben zich bereid verklaard om de nalatenschap van erflater af te wikkelen. Deze twee nichten hebben de notaris verzocht om een verklaring van erfrecht op te stellen en hen te begeleiden bij enkele onderdelen van de afwikkeling van de nalatenschap, zoals het verzorgen van de aangifte erfbelasting en de uitbetaling van de erfdelen.

2.3. Klager heeft erflaters nalatenschap zuiver aanvaard en volmacht gegeven aan de twee nichten om hem te vertegenwoordigen bij de afwikkeling van de nalatenschap.

2.4. De notaris heeft ten aanzien van erflaters nalatenschap een eindafrekening en verantwoording opgesteld, die door de twee nichten akkoord is bevonden en ook door klager voor akkoord is getekend. Uit deze eindafrekening en verantwoording blijkt dat:

- ter verdeling resteert een bedrag van € 38.666,57, waarvan aan klager een/twaalfde gedeelte toekomt, zijnde € 3.222,21;
- op het aan klager toekomende bedrag van € 3.222,21 in mindering komt de door klager verschuldigde erfbelasting ten bedrage van € 387,--, zodat voor klager resteert een bedrag van € 2.835,21.

Klager heeft op de door hem voor akkoord getekende eindafrekening en verantwoording geen bankrekeningnummer ingevuld, waarnaar de notaris de aan klager toekomende gelden kan overmaken.

2.5. Bij brief van 23 juli 2020 heeft klager de notaris laten weten dat hij zijn "legerkameraad" machtigt om namens hem een bedrag in contanten van € 3.222,21 bij de notaris op te halen. Klager heeft de notaris verzocht om van dit bedrag een gedeelte groot € 300,-- ter vergoeding van onkosten aan de legerkameraad te verstrekken en het restant in een gesloten enveloppe aan de legerkameraad te overhandigen.

2.6. Bij brief van 30 juli 2020 heeft de notaris het volgende aan klager meegedeeld:

"Naar aanleiding van uw schrijven, deel ik u hierbij mede dat ik niet akkoord ga met uw voorstel om uw erfdeel door een ander op te laten halen.

Ik verzoek u vriendelijk om uw erfdeel persoonlijk op te halen danwel een bankrekeningnummer door te geven waarop uw erfdeel kan worden overgemaakt.

Daarbij merk ik op dat er negatieve rente over de gelden op mijn derdengeldenrekening wordt berekend, waardoor ik genoodzaakt ben de negatieve rente over uw erfdeel door te berekenen.”

2.7. Bij brief van 28 augustus 2020 heeft klager aan de notaris voorgesteld om zijn erfdeel aan een “bevriende relatie” over te maken. Verder heeft klager verzocht om geen erfbelasting in mindering te brengen op zijn erfdeel, omdat hij in Spanje al erfbelasting zou zijn verschuldigd.

2.8. Bij brief van 14 september 2020 aan de kamer heeft klager een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze brief is door de kamer ontvangen op 21 september 2020.

2.9. Bij brief van 21 september 2020 heeft de notaris het volgende aan klager te kennen gegeven:

“In antwoord op uw schrijven de dato 28 augustus 2020, merk ik op dat u wel degelijk verplicht bent erfbelasting te betalen in Nederland over uw erfdeel in de nalatenschap van [erflater]. De door u verschuldigde erfbelasting is reeds betaald aan de Belastingdienst.

Inmiddels ben ik bereid akkoord te gaan met uw voorstel om uw erfdeel uit te keren in contanten en mee te geven aan een vertrouwenspersoon, mits u een ondertekende verklaring afgeeft, gelegaliseerd door een advocaat in Spanje, waaruit blijkt dat mijn kantoor niet aansprakelijk zal zijn voor de eventuele negatieve gevolgen (waaronder het u niet bereiken van de gelden).

Daarbij merk ik nogmaals op dat er negatieve rente over de gelden op mijn derdengeldenrekening wordt berekend door de bank sedert 1 juli jl., welke negatieve rente ik over uw erfdeel zal doorberekenen.”

3. De klacht

3.1. Klager verwijt de notaris dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de financiële afwikkeling van erflaters nalatenschap. De klacht valt uiteen in de volgende drie klachtonderdelen.

1. De notaris brengt ten onrechte erfbelasting in mindering op klagers erfdeel. Klager woont in Spanje en is in Spanje al erfbelasting verschuldigd.

2. De notaris weigert ten onrechte om het erfdeel van klager aan een derde uit te betalen. Klager woont in Spanje en heeft geen bankrekening. Hij is vanwege (de beperkende) corona(maatregelen) niet in staat om zijn erfdeel zelf op te halen of een bankrekening te openen.

3. De notaris dreigt ten onrechte de negatieve rente over de aan klager toekomende gelden op haar derdengeldenrekening vanaf 1 juli 2020 aan klager door te berekenen.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

Klachtonderdeel 1

4.2. Klager verwijt de notaris dat zij ten onrechte erfbelasting in mindering brengt op klagers erfdeel. Klager woont in Spanje en is naar eigen zeggen in Spanje erfbelasting verschuldigd. Hij weigert tweemaal erfbelasting te betalen.

4.3. De notaris voert hiertegen het volgende aan. Klager heeft volmacht gegeven aan de twee nichten om hem te vertegenwoordigen bij de afwikkeling van erflaters nalatenschap. De twee nichten hebben de notaris opdracht gegeven om de aangifte erfbelasting te verzorgen en de erfdelen uit te betalen. De notaris heeft navraag gedaan bij de Nederlandse belastingdienst en de belastingdienst heeft bevestigd dat klager in Nederland over zijn bruto erfdeel van € 3.222,21 een bedrag van € 387,-- aan erfbelasting is verschuldigd. Klager heeft de door de notaris opgemaakte eindafrekening en verantwoording - waarin staat vermeld dat aan klager na aftrek van de verschuldigde erfbelasting van € 387,-- een bedrag toekomt van € 2.835,21 - voor akkoord getekend. De door klager verschuldigde erfbelasting is ook al afgedragen aan de belastingdienst. Aan de notaris is niet bekend of klager in Spanje ook nog erfbelasting is verschuldigd. Mocht dat wel het geval zijn, dan kan dubbele belastingheffing door de notaris niet worden voorkomen, omdat Nederland en Spanje op dat punt geen verdrag hebben gesloten.

4.4. De kamer overweegt het volgende. Door klager is niet weersproken dat de notaris de aangifte voor de erfbelasting heeft verzorgd in opdracht van de daartoe door (onder andere) klager gemachtigde twee nichten. Ook staat niet ter discussie dat klager de door de notaris opgemaakte eindafrekening en verantwoording met betrekking tot erflaters nalatenschap voor akkoord heeft getekend. Uit die eindafrekening volgt dat klager € 387,-- aan erfbelasting is verschuldigd en dat aan hem daarom een netto erfdeel toekomt van € 2.835,21. Gesteld noch gebleken is dat het in de eindafrekening vermelde bedrag aan erfbelasting van € 387,-- niet overeenkomt met de betreffende aanslag voor de erfbelasting. De notaris heeft toegelicht dat zij navraag heeft gedaan bij de Nederlandse belastingdienst, nadat klager de verschuldigdheid van erfbelasting ter discussie had gesteld. Volgens de notaris heeft de belastingdienst bevestigd dat klager in Nederland erfbelasting is verschuldigd en is er geen verdrag met Spanje op grond waarvan een eventuele dubbele belastingheffing voorkomen zou kunnen worden. De kamer is van oordeel dat de notaris door haar hiervoor geschetste handelwijze heeft gehandeld zoals een zorgvuldig notaris betaamt. Klachtonderdeel 1 zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

4.5. Klager verwijt de notaris dat zij weigert om zijn erfdeel aan een derde uit te betalen. Klager woont in Spanje en heeft geen bankrekening. Hij is vanwege (de beperkende) corona(maatregelen) niet in staat om zijn erfdeel zelf op te halen of om een bankrekening te openen.

4.6. De notaris voert hiertegen het volgende aan. Zij mag niet meer dan € 2.500,-- in contanten uitbetalen. Het meegeven van het aan klager toekomende netto erfdeel van € 2.835,21 aan een derde is dus geen optie. De notaris mag dit bedrag ook niet overmaken op een rekening die niet ten name van klager is gesteld. Gezien de bijzondere omstandigheden is de notaris echter bereid om een uitzondering te maken. In dupliek heeft de notaris aangeboden om (kort gezegd) het bedrag van € 2.835,21 over te maken naar een door klager op te geven bankrekeningnummer, onder de voorwaarde dat hij schriftelijk verklaart dat de notaris bevrijdend heeft betaald zodra de gelden op de betreffende rekening zijn ontvangen en deze verklaring is gelegaliseerd door een notaris.

4.7. De kamer overweegt het volgende. Klager heeft bij brief van 14 september 2020 een klacht geformuleerd tegen de notaris, welke brief op 21 september 2020 door de kamer is ontvangen, terwijl uit de hiervoor onder de feiten opgesomde correspondentie tussen klager en de notaris volgt dat de discussie over de uitbetaling van de gelden op dat moment nog liep. Klager had immers bij brief van 28 augustus 2020 aan de notaris verzocht om zijn erfdeel aan een "bevriende relatie" over te maken. Klager heeft de antwoordbrief van de notaris (van 21 september 2020), waarin de notaris klager een ander voorstel doet, niet afgewacht. De kamer is daarom van oordeel dat het gemaakte verwijt in klachtonderdeel 2 te voorbarig was en reeds hierom ongegrond moet worden verklaard.

4.8. Daar komt bij dat de kamer de notaris volgt in haar verweer dat het de notaris niet is toegestaan om de aan klager toekomende gelden in contanten uit te betalen (aan klager zelf of aan een derde). Op grond van de artikelen 12 en 20 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 jo. artikel 1 Reglement contanten 2019 mag een notaris namelijk maximaal € 2.500,-- in contanten uitbetalen. De aan klager toekomende gelden ten bedrage van € 2.835,21 overstijgen dit maximumbedrag. Het door de notaris ingenomen standpunt dat zij in principe evenmin bevoegd is om de aan klager toekomende gelden aan een derde over te maken, is ook juist. Op grond van de artikelen 2 en 20 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 jo. artikel 1 Reglement beperking uitbetaling derdengelden (BUD) mag een notaris het geld dat hij/zij onder zich heeft in beginsel immers alleen aan de rechthebbende uitbetalen. Volgens laatstgenoemde bepaling kunnen er omstandigheden zijn waarbij (een deel van) het geld dat de notaris onder zich heeft, moet worden aangewend om bepaalde schulden te voldoen. In een dergelijk geval mag de notaris aan een ander dan de rechthebbende uitbetalen. Van deze uitzondering en de in de toelichting op artikel 1 BUD geformuleerde uitzonderingen is in dit geval echter geen sprake.

Weliswaar mogen de in de toelichting geformuleerde uitzonderingen op het BUD zo worden verstaan dat deze niet limitatief zijn noch afbreuk doen aan de beoordelingsruimte van de notaris om in voorkomend geval af te wijken van het BUD en de toelichting daarop, maar op de notaris rust, gelet op haar beoordelingsvrijheid, geen verplichting om van deze regelgeving af te wijken.

Naar het oordeel van de kamer moet klachtonderdeel 2 ook hierom ongegrond worden verklaard.

4.9. Wel hecht de kamer eraan het volgende op te merken. Nadat de discussie ontstond over de (wijze van) uitbetaling van de gelden, was het beter geweest als de notaris met inachtneming van de hiervoor genoemde regelgeving duidelijk met klager had gecommuniceerd over haar mogelijkheden tot uitbetaling. De notaris heeft zich bijvoorbeeld pas voor het eerst in deze procedure (en in afwijking van eerdere berichtgeving aan klager) op het terechte standpunt gesteld dat uitbetaling in contanten - gelet op de hoogte van het aan klager toekomende bedrag - op grond van regelgeving in het geheel niet mogelijk is. Ook heeft de notaris voor het eerst in deze procedure (in dupliek) uitgelegd dat zij de aan klager toekomende gelden in beginsel niet mag overmaken op een bankrekening die niet ten name van klager is gesteld.

Dat de notaris niet meteen duidelijk en correct heeft uitgelegd welke mogelijkheden tot uitbetaling er op basis van de geldende regelgeving zijn, is echter van onvoldoende gewicht om de notaris hierover een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Hierbij neemt de kamer in aanmerking dat de notaris in dupliek heeft toegelicht dat zij in de bijzondere omstandigheden van het geval (klager woont in Spanje, heeft geen bankrekening en is onder meer vanwege (de) (beperkende) corona(maatregelen) niet in staat om een bankrekening te openen) ruimte ziet om van de regelgeving af te wijken en klager tegemoet te komen door het in 4.6. vermelde voorstel te doen.

4.10. Op grond van het voorgaande zal klachtonderdeel 2 ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 3

4.11. Klager verwijt de notaris dat zij ten onrechte dreigt om de negatieve rente over de aan klager toekomende gelden op haar derdengeldenrekening vanaf 1 juli 2020 aan klager door te berekenen.

4.12. De notaris heeft hiertegen aangevoerd dat zij klager op grond van haar notariële zorgplicht heeft geïnformeerd over de betreffende kosten. In dupliek heeft de notaris in verband met het in 4.6. vermelde voorstel aangeboden klager tegemoet te komen door geen (administratiekosten voor) negatieve rente in rekening te brengen.

4.13. De kamer overweegt dat ook op dit punt geldt dat klager te voorbarig was met zijn verwijt. Zoals hiervoor al overwogen liep de discussie over de uitbetaling van de gelden ten tijde van het indienen van het klaagschrift nog. Bovendien heeft de notaris in dupliek in het kader van het in 4.6. vermelde voorstel aangeboden om geen negatieve rente bij klager in rekening te brengen. Klachtonderdeel 3 zal daarom ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. M.A. Rosenbrand-Biesheuvel, notarislid.

Uitgesproken in het openbaar op 10 mei 2021 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter.

mr. A.R. Jansen-Castelein, secretaris
voorzitter
buiten staat

mr. T. Zuidema, plaatsvervangend

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.