

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 1/2007

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

Beslissing

**op de op 16 januari 2007 ingekomen klacht van [naam], wone-
nende te [plaatsnaam], tegen notaris mevr. mr. [naam], geves-
tigd te [plaatsnaam].**

1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, dat blijkt uit hun brieven van 23 februari 2007, met productie, 13 maart 2007, met producties en 10 april 2007, heeft de mondelinge behandeling door de kamer plaatsgevonden op 23 mei 2007, waarbij zijn verschenen klager en de notaris, beiden in persoon.

2. De inhoud van de klacht.

Klager verwijt de notaris dat zij:

- a. haar taak tot vaststelling van de waarde van een te vestigen opstalrecht niet op voldoende zorgvuldige wijze heeft uitgevoerd;
- b. klagers belangen bij het opstellen van de voor het vestigen van dat opstalrecht noodzakelijke akte onvoldoende heeft behartigd, en
- c. klager eerst bij brief van 22 mei 2006 op de hoogte heeft gesteld van de mogelijkheid tot het vestigen van een zelfstandig in plaats van een afhankelijk recht van opstal.

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Klager huurt sedert 22 juni 2002 van het chaletpark "[naam]" te [plaatsnaam], gemeente [plaatsnaam], een perceel grond voor zijn chalet (luxe stacaravan).
- Genoemde gemeente heeft begin 2003 bepaald dat voor alle op het park geplaatste chalets een bouwvergunning is vereist. Vanaf dat moment wordt door de gemeente en het chaletpark de betreffende chalets, waaronder dat van klager, als onroerend aangemerkt.

- Op grond van deze gewijzigde situatie heeft het chaletpark aan haar huurders, waar onder klager, verzocht mee te werken aan het vestigen van een recht van opstal en heeft zij de notaris opdracht verstrekt tot het voorbereiden en het passeren van de daarvoor noodzakelijke akten.

- De notaris heeft in dat kader bij brief van 12 januari 2005 aan klager een conceptakte van vestiging van een (afhankelijk) recht van opstal toegezonden, waarna tussen klager en de notaris discussie is ontstaan over met name de in de conceptakte genoemde economische waarde van het opstalrecht, door de notaris gesteld op € 29.675,--, alsmede over de in die akte opgenomen aan dat recht verbonden voorwaarden en verplichtingen.

- In de met klager naar aanleiding van die discussie gevoerde correspondentie heeft de notaris reden gezien voor een gewijzigde conceptakte, die zij aan klager op 28 september 2006 heeft toegezonden en waarin is opgenomen een zelfstandig in plaats van een afhankelijk opstalrecht en waarbij de notaris voor de vaststelling van de door klager verschuldigde overdrachtsbelasting is uitgegaan van een waarde van € 21.000,--.

In deze gewijzigde conceptakte heeft de notaris ter zake van de door klager verschuldigde overdrachtsbelasting het volgende opgenomen:

“1. Terzake de vestiging van het recht van opstal is, overeenkomstig artikel 11 lid 1 van de Wet op de Belastingen van Rechtsverkeer, in beginsel overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde van het recht van opstal verhoogd met de waarde van de retributie, zijnde negenentwintig duizend zeshonderd vierenzeventig euro en zesenzestig eurocent (€ 29.674,66), waarbij de waarde van de retributie is bepaald overeenkomstig artikel 2 en de bijlage van de Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer en de waarde van het opstalrecht bedraagt nihil, met dien verstande, dat de som van beide waarden niet hoger wordt gesteld, dan de waarde van de zaak waarop het recht betrekking heeft. De waarde van de zaak waarop het recht betrekking heeft, is de waarde in het economisch verkeer van de onderhavige onroerende zaak (grond en opstal).

2. De opstaller doet voor wat betreft de levering/verkrijging van de opstallen een beroep op vrijstelling van de overdrachtsbelasting op grond van het bepaalde in artikel 15 lid 1 letter i van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, daar de opstallen door en voor rekening van opstaller zijn aangebracht.

3. Derhalve is terzake van het door opstaller bij deze akte verkregene, overdrachtsbelasting verschuldigd over de waarde van de grond, welke volgens verkrijger een waarde heeft van éénentwintig duizend euro (€ 21.000,--), zodat aan overdrachtsbelasting is verschuldigd twaalfhonderdzestig euro (€ 1260,--).”

- De notaris heeft daarbij tevens aan klager ter ondertekening toegezonden een verklaring, waarin klager de notaris vrijwaart voor de consequenties ter zake van eventuele naheffingen van overdrachtsbelasting.

- Ook ten aanzien van deze conceptakte heeft klager bezwaar gemaakt, alsook tegen de door notaris gewenste vrijwaringsverklaring. Het betreffende recht van opstal is tot op heden nog niet gevestigd.

4. Het standpunt van klager.

Ten aanzien van klachtonderdeel a.

Klager voert aan dat de notaris voor haar berekening van de waarde van het opstalrecht is uitgegaan van een onjuiste uitleg van de Wet belastingen voor rechtsverkeer, met name artikel 11.

Anders dan de notaris meent, dient voor die berekening niet (uitsluitend) te worden uitgegaan van de gekapitaliseerde huur, neerkomende op een bedrag van € 29.675,--, maar van de economische waarde van de (gehuurde) grond, indien deze lager is dan die gekapitaliseerde huur.

Voor dit standpunt vindt klager steun in de op zijn verzoek bij brief van 3 januari 2006 verstrekte informatie van de Belastingdienst.

Volgens klager is in de concrete situatie sprake van een lagere economische waarde van de grond dan die van de gekapitaliseerde huur. Uitgaande van een verkoopwaarde in verhuurde staat, een huurovereenkomst met een looptijd tot ultimo 2029 met recht op verlenging en een omvang van het perceel van ca 300 are, is in de opvatting van klager een marktwaarde van € 29.675,-- gespeend van elke realiteit.

Klager is de mening toegedaan dat aan het perceel grond slechts een waarde moet worden toegekend van € 18.000,--, die hij baseert op de vroegere vuistregel bij de vaststelling van de onroerend goed belasting (huis in bewoonde staat: 60% van de vrije verkoopwaarde). Om de zaak niet verder op de spits te drijven, heeft hij de notaris voorgesteld om voor de waarde van het opstalrecht een bedrag van € 21.000,-- te hanteren.

Omdat de notaris vasthoudt aan de door haar vastgestelde waarde, die duidelijk niet op objectieve wijze en bovendien op basis van een onjuiste redenering is vastgesteld, en daarbij de volle verantwoordelijkheid voor een lagere waarde via een tendentieuze redactie in de laatste conceptakte en middels een verklaring van vrijwaring, geheel bij klager wenst te leggen, handelt de notaris niet zoals een goed notaris betaamt, aldus klager.

Ten aanzien van klachtonderdeel b.

Klager voert aan dat de notaris voorts geen of onvoldoende rekening houdt met zijn belangen als opstaller, omdat in de conceptakten de bepalingen geldende voor het te vestigen opstalrecht ten opzichte van de bepalingen en voorwaarden van de huurovereenkomst onredelijk worden aangescherpt.

Zo is volgens klager in de huurovereenkomst bepaald dat bij overtreding of niet-nakoming van de daarin vervatte verplichtingen, de huurder verplicht zal zijn tot schadevergoeding alsmede tot vergoeding van buitengerechtelijke en eventuele proceskosten, terwijl het recht van opstal in een dergelijk geval primair voorziet in een direct opeisbare boete van € 20.000,-- en zelfs € 25.000,-- bij overtreding van het verbod op permanente bebouwing.

Daarnaast is in de huurovereenkomst bepaald dat de verhuurder de huur slechts kan herzien door inschakeling van een commissie van 3 deskundigen waarvan de kosten voor zijn rekening zijn, terwijl in de conceptakte met betrekking tot het opstalrecht is opgenomen, dat de eigenaar de retributie kan herzien en dat de opstaller daartegen in verzet kan komen door die herziening voor te leggen aan een commissie van 3 deskun-

digen, waarvan de kosten voor de helft voor rekening van de opstaller komen, aldus klager.

Klager meent dat het in redelijkheid niet zo kan zijn dat het hem opgedrongen recht van opstal hem in een nadeliger positie brengt dan het geval is in de huursituatie. Eveneens acht hij de boetebedragen absurd hoog en stelt dat deze een idee zijn geweest van de notaris.

Ten aanzien van klachtonderdeel c.

Klager rekent het de notaris aan dat zij hem eerst bij brief van 22 mei 2006 op de hoogte heeft gesteld van de mogelijkheid om te kiezen tussen een afhankelijk dan wel zelfstandig recht van opstal. Dit laatste recht biedt hem immers de mogelijkheid van een hypothecaire financiering.

Klager vraagt zich af waarom de notaris hem eerst toen hierop heeft gewezen en of de overige chalet eigenaren ook deze keuze hebben kunnen maken.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert aan dat het klager hoofdzakelijk te doen is om langdurig en zelfs voor onbepaalde tijd uitstel te verkrijgen van het vestigen van het opstalrecht, omdat hij de daaraan voor hem verbonden kosten gelet op zijn financiële positie te bezwaarlijk vindt. Dit blijkt volgens de notaris ook uit zijn brief van 28 februari 2005 en uit zijn telefonisch contact met een medewerker van het kantoor, waarin hij aangaf de akte te willen uitstellen vanwege de kosten en niet vanwege de inhoud. De door klager overgelegde brief van 3 maart 2005, waarin deze uitsluitend inhoudelijk bezwaar maakt tegen de conceptakte van januari 2005, en daarmee duidelijk afwijkt van de brief van 28 februari 2005, stelt de notaris nimmer te hebben ontvangen.

Van bezwaren van klager tegen de inhoudelijke bepalingen en voorwaarden van het recht van opstal, zoals opgenomen in de genoemde conceptakte, is volgens de notaris dan ook geen sprake geweest.

Bovendien zijn volgens de notaris deze bepalingen en voorwaarden door het chaletpark [naam] voor iedereen gelijkkluidend vastgesteld en wijken deze af van de voorwaarden van de huurovereenkomst, omdat deze nu eenmaal betrekking hebben op een opstalrecht.

Wat betreft klagers bezwaar tegen de waardevaststelling van het te vestigen opstalrecht, verwijst de notaris naar haar brieven van 13 juli 2005 en 22 mei 2006, waarin zij klager enerzijds voldoende uitleg heeft verstrekt over haar berekening van die waardevaststelling en anderzijds hem, gelet op zijn ingebrachte bezwaren en op de door hem bij de Belastingdienst ingewonnen informatie, de ruimte heeft gelaten uit te gaan van een lagere waarde, mits hij haar voor eventuele naheffingen en boetes zou vrijwaren.

Verder betoogt de notaris dat het beleid was en is van het chaletpark [naam] dat ten aanzien van alle huurders afhankelijke opstalrechten werden en nog steeds worden

gevestigd, dat hiervan slechts zeer incidenteel wordt afgeweken door het vestigen van een zelfstandig opstalrecht en dat dit uitsluitend ter beoordeling staat van [naam].

Dat zij in het geval van klager in haar brief van 22 mei 2006, zo betoogt de notaris verder, een zelfstandig in plaats van een afhankelijk opstalrecht heeft voorgesteld, is voortgekomen uit ter zake gevoerd overleg met het caravanpark om daarmee voor klager de mogelijkheid van een hypothecaire lening ter financiering van de kosten te creëren.

Klager heeft met dit zelfstandig opstalrecht ingestemd, aldus de notaris, waarna zij hem een gewijzigde conceptakte heeft toegezonden, die voor klager evenmin aanvaardbaar was op grond zijn bezwaar tegen de waardevaststelling van het opstalrecht, niettegenstaande de daarin vermelde door klager gehanteerde lagere waarde voor de berekening van de overdrachtsbelasting, dit echter met vrijwaring voor het geval de inspecteur het niet met die waarde eens is.

De notaris meent derhalve dat zij hiermee klager is tegemoetgekomen en dat er in feite geen geschilpunten meer bestaan.

Tenslotte voert de notaris aan dat zij klager diverse malen heeft uitgenodigd voor een gesprek, waartoe hij nimmer bereid is geweest.

6. De beoordeling en de gronden daarvoor.

In deze voorliggende klacht staat centraal de beantwoording de vraag of en in hoeverre de notaris jegens klager is tekortgeschoten bij het opstellen van een akte tot vestiging van een opstalrecht betrekkelijk tot het chalet van klager op het hiervoor genoemde chaletpark.

Van belang daarbij is op de eerste plaats dat voor het opstellen en het passeren van die akte door dit chaletpark aan de notaris opdracht is verstrekt en dat de notaris daarbij wat betreft het aan klager in januari 2005 toegezonden eerste concept van akte, is uitgegaan van de door dit park verstrekte informatie.

Dit laat overigens onverlet de daarbij door de notaris jegens klager op grond van zijn belangen in acht te nemen zorgvuldigheid .

In dat kader is door klager naar het oordeel van de kamer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de notaris bij de waardevaststelling van het te vestigen opstalrecht in verband met de daarover door klager verschuldigde overdrachtsbelasting, is uitgegaan van een onjuiste uitleg van artikel 11, eerste lid van de Wet op de belastingen van rechtsverkeer.

De notaris heeft die waarde gebaseerd op de gekapitaliseerde huur en komt daarbij volgens haar berekening op een bedrag van € 29.674,--. Dit resultaat van die berekening staat ook niet ter discussie.

In de door klager, naar aanleiding van door hem verzochte informatie, overgelegde brief van de Belastingdienst van 3 januari 2006 deelt deze aan hem mede, dat in beginsel

de waarde van de zaak waarop het opstalrecht betrekking heeft de waarde betreft in het economische verkeer van de onroerende zaak (grond plus opstal) en dat, uitgaande van de door klager verstrekte gegevens dat de opstal door of in zijn opdracht en voor zijn rekening is aangebracht, in dat geval kan worden volstaan met een heffing over de waarde van de grond, omdat voor de opstal vrijstelling kan worden gevraagd. Die waarde is volgens de Belastingdienst ofwel de gekapitaliseerde huur, berekend op het hiervoor genoemde bedrag, dan wel de waarde in het economisch verkeer van de grond als deze lager is.

Daarbij wordt aangegeven dat die lagere waarde door klager kan worden vastgesteld door een taxateur en zo deze de waarde lager vaststelt, dit aan de notaris kan worden kenbaar gemaakt onder overlegging van het taxatierapport.

In de brief wordt met betrekking tot mogelijk verschuldigde boetes overdrachtbelasting (bij opgave van een te lage waarde) er nog op gewezen dat deze voor rekening van klager zijn en verwezen naar de daarop door de notaris in haar brief aan klager van 28 juli 2005 gegeven toelichting.

Klager baseert zijn standpunt dat sprake is van een lagere waarde van ca. € 18.000,-- uitsluitend op eigen aannames. Dit standpunt wordt niet onderbouwd door een taxatierapport. Voor zover klager meent dat het op de weg van de notaris ligt die taxatie te doen laten plaatsvinden, is dit onjuist. Het initiatief daarvoor ligt immers geheel bij klager zelf, al dan niet in overleg met het chaletpark.

De notaris heeft derhalve klager in haar door klager eveneens overgelegde brief van 28 juli 2005 er terecht op gewezen dat van de door klager gestelde lagere waarde dan die van de gekapitaliseerde waarde van de huur slechts kan worden uitgegaan, indien de Belastingdienst het met die lagere waarde eens is.

Waar klager die gestelde lagere waarde niet met een taxatie heeft onderbouwd, heeft de notaris op juiste grond en om begrijpelijke reden tot de door klager gevraagde passage in de tweede conceptakte kunnen komen.

De notaris dient er immers bij het rechtsverkeer van registergoederen er voor in te staan dat daarbij de juiste marktconforme waarde wordt opgenomen in de betreffende akte en draagt voor wat betreft de daarover af te dragen overdrachtsbelasting ten opzichte van de Belastingdienst aansprakelijkheid.

Niet onbegrijpelijk is dat de notaris, de wens van klager om uit te gaan van een lagere waarde volgende, voor die aansprakelijkheid door klager gevrijwaard wenste te worden en daartoe van klager een vrijwaringsverklaring heeft geëist.

De notaris heeft daarmee klager tegemoet willen treden, omdat zij gelet op haar rol van openbaar ambtenaar in het rechtsverkeer van registergoederen, in de gegeven situatie -waarin klager een vermelding wenst van een lagere niet onderbouwde waarde van het opstalrecht- zonder meer tot het weigeren van het passeren van de akte had kunnen overgaan.

Niet valt derhalve niet in te zien dat de notaris ter zake van haar opstelling een verwijt valt te maken.

Klachtonderdeel a. is dan ook ongegrond.

Ook klachtonderdeel b. treft naar het oordeel van de kamer geen doel.

De notaris kan geen verwijt treffen over de aard en omvang van de in de conceptakten opgenomen voorwaarden en verplichtingen met betrekking tot het te vestigen opstalrecht. De notaris handelde daarbij in opdracht van het chaletpark. Dat zij, naar zij bij de mondelinge behandeling heeft verklaard, betrokken is geweest bij de redactie van die voorwaarden, past geheel binnen die opdracht.

Evenmin kan de notaris worden aangerekend dat die door het chaletpark aan het opstalrecht verbonden voorwaarden en verplichtingen in vergelijking met de huursituatie voor klager meer belastend zijn

Met de notaris moet worden geconstateerd dat met het vestigen van een opstalrecht als het onderhavige een andere situatie wordt gecreëerd, die ook andere voorwaarden en verplichtingen, niet alleen ten aanzien van klager maar ook van het chaletpark, met zich brengen.

Daarnaast voert klager zelf aan (zie zijn dupliek pag. 5, tweede alinea) dat die voorwaarden en verplichtingen voor hem geen breekpunt zijn voor het passeren van de akte en dat hij dit ook heeft meegedeeld in zijn brief van 4 november 2006 aan het chaletpark, zodat moet worden aangenomen dat klager zelf geen dan wel weinig gewicht toekent aan de rol die de notaris daarbij zou hebben gespeeld.

Overigens is gebleken dat de notaris aan klager heeft aangeboden om ten aanzien van die voorwaarden, met name wat betreft de daarin gestelde boetes, tussen hem en het chaletpark te bemiddelen, hetgeen klager van de hand heeft gewezen.

Verder heeft de notaris naar het oordeel van de kamer een afdoende verklaring gegeven voor de omstandigheid dat zij aan klager eerst bij brief van 22 mei 2006 op de mogelijkheid voor het vestigen van een zelfstandig in plaats van een afhankelijk opstalrecht heeft gewezen. Deze verklaring is door klager bovendien niet weersproken.

Daarmee is ook klachtonderdeel c. ten onrechte opgeworpen.

Dit alles leidt tot de volgende beslissing.

7. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht ongegrond

Deze beslissing is gegeven op 4 juni 2007 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, H. Quispel en Th.H.M. Fikkers, allen leden, en J.C.M. Roelen-Nuijten, plaatsvervangend-lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden, hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, t.a.v. kamer 17A