

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/10

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 'sGravenhage

Beslissing d.d. 12 december 2012 inzake de klacht onder nummer **12-10** van:

[X],

en

[Y]

hierna ook te noemen: klaagsters,

tegen

[naam notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 27 maart 2012,
- het antwoord van de notaris,
- de repliek van klaagsters, met bijlage,
- de dupliek van de notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2012. Daarbij waren aanwezig klaagsters en de notaris, bijgestaan door de heer [A].

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klaagsters en de notaris.

De feiten

Op 16 april 2010 is de moeder van klaagsters, mevrouw [naam moeder] (hierna te noemen: moeder), overleden.

Klaagsters en hun broer, de heer [B], hebben vervolgens de notaris de opdracht gegeven de nalatenschap van hun moeder af te wikkelen. De werkzaamheden bestonden uit het opstellen van een verklaring van erfrecht en het verzorgen van de aangifte erfbelasting voor zowel Nederland als Zwitserland.

Vervolgens is op 31 januari 2011 de vader van klaagsters, de heer [naam vader] (hierna te noemen: vader), overleden. Tot de nalatenschap behoorde onder andere een appartement in Davos, Zwitserland.

Aangezien de verhoudingen tussen de erfgenamen waren ontwricht, hebben de erfgenamen de notaris gevraagd of zij als gevolmachtigde wilde optreden. Die taak heeft de notaris aanvaard.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagsters verwijten de notaris dat zij ernstig tekort is geschoten in de uitoefening van haar taak en dat zij het vertrouwen van klaagsters ernstig heeft geschonden.

De notaris is op haar eigen voorstel opgetreden als bemiddelaar, maar heeft deze rol op geen enkele wijze waargemaakt. Door haar optreden zijn de verhoudingen tussen de erfgenamen verder geëscaleerd, is de afwikkeling ernstig vertraagd en hebben de erfgenamen ernstige financiële schade geleden.

De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen.

Erfbelasting

Door de notaris is een ernstige fout gemaakt bij het indienen van de aangifte erfbelasting van de nalatenschap van moeder. De notaris heeft de aanslag niet gecontroleerd, waardoor zij er geen kennis van heeft genomen dat een door haar doorgegeven correctie niet was opgenomen in de aanslag. Er is daardoor een te hoge aanslag opgelegd. Aangezien de notaris aanvankelijk weigerde om de aanslag aan de belastingadviseur beschikbaar te stellen, is de omissie niet tijdig ontdekt. De erfgenamen hebben als gevolg daarvan extra kosten moeten maken voor het inschakelen van een fiscaal adviseur.

De notaris heeft aangevoerd dat destijds in de aangifte erfbelasting van de nalatenschap van moeder door de behandelaar van het dossier vergeten was een belastingschuld als schuld op te nemen. Deze omissie is later bij de aangifte erfbelasting van vader gesignaleerd en om praktische redenen alsnog in die aangifte als schuld opgenomen. Aangezien de schuld op vaders naam stond en ten tijde van zijn overlijden nog niet betaald was, was deze oplossing mogelijk zonder nadelige gevolgen voor de nalatenschap en de fiscus.

Administratieve chaos

Verder verwijten klaagsters de notaris dat zij een administratieve chaos heeft veroorzaakt. Dit blijkt onder andere uit het volgende.

De administratieve chaos heeft aanmaningen van de belastingdienst en andere crediteuren tot gevolg gehad. Bovendien was de notaris weigerachtig bij het verstrekken van gegevens aan klaagsters, hun adviseur en bankier. Facturen werden niet of dubbel betaald en werden niet gespecificeerd.

Ook is gebleken dat de notaris niet door klaagsters goedgekeurde declaraties aan zichzelf heeft uitbetaald en zelfs betalingen aan zichzelf heeft gedaan zonder dat de facturen bij klaagsters bekend waren. Ook heeft minimaal in twee gevallen de notaris misbruik gemaakt van de volmacht en heeft zonder toestemming van de erfgenamen geld van de rekening van de nalatenschap overgeboekt naar haar eigen rekening.

Voor het verzorgen van de aangifte erfbelasting van de nalatenschap van vader heeft de notaris 10 uur in rekening gebracht (negen maanden ervoor, bij de aangifte erfbelasting van de nalatenschap moeder was er 5 uur in rekening gebracht). Dit is onverklaarbaar, aangezien de aangiftes, zo kort na elkaar, nagenoeg dezelfde waren.

In enkele gevallen heeft de notaris excessieve uurtarieven in rekening gebracht.

Verder heeft de notaris op eigen initiatief zowel het adres van de erven alsmede de bankrekening bij de belastingdienst gewijzigd.

De notaris heeft klaagsters nooit een afschrift verstrekt van de gegeven volmacht alsmede de verklaring van erfrecht.

De notaris heeft regelmatig in de correspondentie de naam van belastingadviseur Mazars verwisseld met PWC.

De notaris heeft verder een stagnerende houding aangenomen bij de overdracht van de dossiers aan de adviseurs van klaagsters en daar kosten voor berekend.

De notaris wordt verder verweten dat zij had toegezegd dat bij de taxatie van de inboedel in Nederland een kantoorgenoot aanwezig zou zijn. Tijdens de taxatie is echter niemand verschenen.

Ook heeft de notaris geweigerd in actie te komen toen bleek dat de broer een deel van de gemeenschappelijke inboedel uit het appartement in Davos had meegenomen.

Wat betreft de administratieve chaos heeft de notaris het volgende aangevoerd.

De notaris is niet bekend met aanmaningen die tot problemen of financiële schade zouden hebben geleid.

Wat betreft de dubbel betaalde rekening heeft de notaris aangevoerd dat dit is gebeurd doordat de heer [B] tijdens een verblijf in Zwitserland uit eigen beweging rekeningen heeft betaald, terwijl kort daarvoor de kandidaat-notaris in Zwitserland nog had geïnformeerd naar openstaande rekeningen. De notaris heeft erkend dat dit een vervelende kwestie betreft.

Wat betreft de niet bekende en niet goedgekeurde nota's het volgende. Tijdens de afwikkeling was het gebruikelijk dat er vooraf goedkeuring werd gevraagd voor de betaling van nota's. Dit ging altijd goed. Na verloop van tijd verleenden klaagsters geen toestemming meer. Zo hadden klaagsters een middel in handen om de betalingen van de nota's niet meer te laten plaatsvinden.

Wat betreft het verwijt dat de notaris tweemaal zoveel tijd aan de nalatenschap van vader heeft besteed heeft de notaris het volgende aangevoerd. Dit verwijt klopt. De reden daarvoor is dat er door de samenwerking met nieuwe adviseurs meer tijd is gaan zitten in het toelichten aan hen en het toesturen van de opgestelde aangifte. Wat betreft de onduidelijkheid ten aanzien van de facturen heeft de kandidaat-notaris in een e-mail, die klaagsters als productie 5 bij het klaagschrift hebben gevoegd, een en ander uitgelegd. De verwarring was ontstaan, omdat twee facturen exact gelijke bedragen vermelden.

Ten aanzien van de wijziging van gegevens richting belastingdienst het volgende. Het is standaardprocedure dat bij de afwikkeling van een nalatenschap door de notaris, de belastingdienst met de gevolmachtigde communiceert en dat de restituties op de kwaliteitsrekening van de notaris worden gestort.

Wat betreft de volmacht. Klaagsters hadden de inhoud te allen tijde bij de notaris kunnen opvragen, aangezien het niet gebruikelijk is om kopieën te verstrekken van boedelvolmachten.

Verder is het in het notariaat gebruikelijk dat indien een notaris met de afwikkeling van een nalatenschap is belast, er geen afschrift van de verklaring van erfrecht wordt verstrekt.

De notaris is het oneens met het verwijt dat zij richting adviseurs een stagnerende houding zou hebben aangenomen. Het dossier was juist persoonlijk bij een van de adviseurs afgeleverd.

Waardering appartement Davos

De notaris wordt verweten dat zij met betrekking tot de waardering van het appartement in Davos op een uiterst verwarrende wijze heeft geprobeerd de uiteenlopende stand-

punten van de erfgenamen tot elkaar te brengen. De notaris doet voorkomen dat zij deskundig is op het gebied van vererving van onroerend goed in het buitenland. Zij heeft zich niet verdiept in de materie en heeft verzuimd informatie op te vragen in Zwitserland. Tevens heeft de notaris bij de opdracht aan de taxateur van het appartement in Davos in strijd gehandeld met de uitdrukkelijke afspraken met de erfgenamen.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Het appartement was krachtens een legaat tegen inbreng aan de heer [B] gelegateerd. Toen bleek dat hij de woning niet wilde overnemen, is de woning in de onverdeelde boedel gekomen. Klaagster [Y] had belangstelling om de woning over te nemen onder onzakelijke condities, die volgens de notaris niet in overeenstemming waren met de wil van erflater. In het testament stond namelijk met betrekking tot het legaat van de woning dat dit onder zakelijke condities diende te geschieden.

De notaris heeft ten slotte aangevoerd dat zij niet tekort is geschoten in de uitoefening van haar taken. Een boedelafwikkeling en het optreden als mediator in een familie met gecompliceerde verhoudingen is een inspanningsverplichting en geen resultaatsverplichting.

De beoordeling van de klacht

Geldende tuchtnorm

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wet op het notarisambt (Wna). Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Erfbelasting

Vast is komen te staan dat de notaris wat betreft de aanslag erfbelasting tekort is geschoten. Na het ontvangen van de aanslag is verzuimd te controleren of de door het notariskantoor doorgegeven correctie verwerkt was. Door deze handelwijze is de omissie onopgemerkt gebleven. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Administratieve chaos

De Kamer oordeelt met betrekking tot de aanmaningen, het verstrekken van gegevens, het verwisselen van namen en het niet specificeren van de declaratie dat deze klachtonderdelen gegrond zijn. Van een zorgvuldig handelend notaris mag worden verwacht dat zij het overzicht behoudt. Nu zij gevolmachtigde was had de notaris bijvoorbeeld de bevoegdheid om rekeningen op te heffen, zodat administratief gezien het overzicht beter bewaard kon worden. Veelvuldig hebben klaagsters verzocht om een specificatie van de declaratie, maar de notaris heeft daarop geen enkele reactie gegeven. De Kamer oordeelt met betrekking tot het uitbetalen van declaraties aan zichzelf zonder toestemming van alle erfgenamen, dat de notaris daarmee heeft gehandeld in strijd met de eer en aanzien van het notariaat. De notaris vroeg eerst vooraf om toestemming van alle erfgenamen. Toen klaagsters op een gegeven moment weigerden hun toestemming te geven, heeft de notaris zelf haar conclusies getrokken en het geld zonder toestemming aan zichzelf uitbetaald. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Voorzover de klacht ziet op de door de notaris dubbel berekende tijd voor de aangifte erfbelasting van de nalatenschap van vader en het in rekening brengen van excessieve uurtarieven is de Kamer van oordeel dat zij niet bevoegd is. Op grond van artikel 55 1id 2 Wna kan een geschil over een declaratie door de meest gereede partij worden voorgelegd aan de voorzitter van het bestuur van de ring van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. Derhalve zijn klagsters wat deze klachtonderdelen betreft niet-ontvankelijk.

De klachtonderdelen die betrekking hebben op het wijzigen van gegevens bij de belastingdienst en het niet verstrekken van afschriften van de boedelvolmacht en de verklaring van erfrecht zijn ongegrond. De notaris had als gevolmachtigde de bevoegdheid om de gegevens bij de belastingdienst te wijzigen. Verder is het in het notariaat gebruikelijk, indien een notaris gevolmachtigde is, dat er geen afschriften wordt verstrekt aan de erfgenamen zelf van de boedelvolmacht en de verklaring van erfrecht.

De notaris had toegezegd dat er een kantoorgenoot bij de taxatie aanwezig zou zijn. Zonder tegenbericht heeft de notaris echter verstek laten gaan. Deze onzorgvuldigheid wordt de notaris aangerekend. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Met betrekking tot de stagnerende houding en het verwijt dat de notaris niet wilde optreden bij de "diefstal" door de broer oordeelt de Kamer dat dit klachtonderdeel gegrond is. Ook hier heeft de notaris verzuimd zorgvuldig en doortastend op te treden.

Waardering appartement Davos

Vast is komen te staan dat de erfgenamen het niet eens konden worden over de waardering van het appartement in Davos. De notaris heeft een te afwachtende houding aangenomen. Op de website van de notaris schept zij de verwachting dat zij deskundig is op het gebied van vererving van onroerend goed in binnen- en buitenland. Het had op de weg van de notaris gelegen om zelf in contact te treden met de administrateur van het appartementencomplex in Davos om na te gaan wat de kosten voor de overdracht bedroegen. Door dit na te laten is zij onvoldoende sturend opgetreden met betrekking tot de afwikkeling van het onroerend goed in Zwitserland. Bij de opdracht aan de taxateur is komen vast te staan dat zij handelde in strijd met hetgeen de erfgenamen waren overeengekomen.

Concluderend is de Kamer van oordeel dat de notaris te weinig zelf de regie in het dossier heeft gehouden. Zij heeft tussentijds te weinig gecommuniceerd richting klagsters en heeft te veel een afwachtende houding aangenomen. Zij had sterker moeten optreden om geen misverstanden te laten ontstaan.

Alles overziend oordeelt de Kamer dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. De notaris heeft niet zorgvuldig gehandeld en heeft de belangen van haar cliënten niet afdoende behartigd.

Voor de beoordeling van de op te leggen maatregel wordt overwogen dat de gegrond bevonden klachten deels van betrekkelijke zwaarte zijn. Alles tezamen nemend acht de Kamer de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht deels niet-ontvankelijk, deels ongegrond en deels gegrond en legt de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, O. van der Burg, R. van der Galiën, J. Smal en E.S. Voskamp, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 12 december 2012.

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, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.