

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-18

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 16 november 2016 inzake de klacht onder nummer 16-18 van:

[klagers],

hierna ook te noemen: klagers,
gemachtigde: [D],

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat: mr. M. Trouwborst te Middelharnis.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 22 maart 2016,
- aanvulling op de klacht van 11 juni 2016,
- brief advocaat van de notaris van 15 juni 2016,
- brief advocaat van de notaris van 22 juni 2016,
- brief advocaat van de notaris van 24 juni 2016,
- e-mailbericht van de gemachtigde van klagers van 3 juli 2016,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 oktober 2016. Daarbij waren aanwezig de gemachtigde van klagers bijgestaan door mrs. [E] en [C], en de notaris bijgestaan door advocaat mr. M. Trouwborst. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op 11 februari 1998 heeft de kantoorgenoot van de notaris, mr. [H], het testament van mevrouw [G] (hierna te noemen: erflaatster) gepasseerd. Erflaatster was ongehuwd, had geen kinderen, maar wel een groot aantal nichten en neven. Erflaatster is de tante van klagers. Voorafgaand aan het passeren heeft de notaris meerdere malen met erflaatster gesproken over haar wensen. Erflaatster heeft haar nichten en neven benoemd tot haar erfgenamen. Erflaatster heeft [D] en de notaris benoemd tot executeurs.

Aan [D] heeft erflaatster al haar landerijen gelegateerd. Aan [D] heeft erflaatster ook, vrij van rechten en kosten, de blote eigendommen tezamen vormende bungalowpark [Y] (hierna: de [Y]) te [plaatsnaam] gelegateerd. Het bungalowpark bestaat uit 78 bungalows, waarvan een deel verpacht aan individuele erfpachters en een deel aan erf-

pachter [X], die deze bungalows heeft uitgegeven in ondererfpacht en ze bedrijfsmatig exploiteert.

Op 4 juli 2008 is erflaatster overleden.

De notaris is boedelnotaris.

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers verwijten de notaris dat de boedel door zijn handelen is benadeeld. Dit blijkt uit de volgende klachtonderdelen:

1. de notaris is tekortgeschoten in de zorgplicht van een redelijk handelend en bekwaam notaris door erflaatster niet te waarschuwen voor de gevolgen van de wijzigingen in de Successiewet van 1956. De notaris heeft jarenlang voor erflaatster de [Y] beheerd, haar van advies voorzien, en daarvoor een vergoeding ontvangen. Voor het testament was het te betalen successierecht in de negentiger jaren uitgerekend door accountantskantoor [T]. De hoogte daarvan was acceptabel voor erflaatster. Bij de belastingherziening van 2006 is artikel 5 lid 8 uit de Successiewet 1956 geschrapt, waardoor vererving vrij van recht als gevolg van de sindsdien door de belastingdienst toegepaste rekenmethode (de brutering) een zeer sterke verhoging van de erfbelasting veroorzaakte. Na het overlijden van erflaatster is gebleken dat de te betalen erfbelasting hoger is dan de waarde van de nalatenschap. Aan deze wetswijziging is ruime bekendheid gegeven. De notaris moest althans werd geacht gezien zijn beroep op de hoogte te zijn. In de loop van de eerste jaren van 2000 heeft de notaris bij erflaatster aangedrongen op verkoop van de [Y] of in ieder geval aanpassing door standaardisering van de erfpachtcontracten. Erflaatster wilde dat niet, omdat "men de kip die de gouden eieren legt niet moet verstoren of slachten". In de loop van 2006 voelde erflaatster zich door de notaris in het nauw gedreven, reden waarom zij [D] had gevraagd samen met haar met de notaris in gesprek te gaan over de toekomst van de [Y]. Ten tijde van het gesprek was [D] onbekend met de inhoud van het testament. Aangezien erflaatster de laatste jaren religieus was geworden, werd verondersteld dat zij de kerk tot erfgenaam zou hebben benoemd. Na het overlijden van erflaatster is in haar administratie geen enkele aanwijzing gevonden dat de notaris haar heeft gewezen op de gevolgen van de wijziging van de Successiewet. Door dit na te laten heeft de notaris de erfgenamen met een onmogelijk probleem opgezadeld, waardoor een faillissement van de boedel met verkoop van onroerend goed onontkoombaar leek, hetgeen nimmer de bedoeling van erflaatster kan zijn geweest. Na een lange procedure hebben de erfgenamen een faillissement van de boedel kunnen voorkomen.

In de vaststellingsovereenkomst bedroeg de waarde van de [Y] € 419.429,- voor het bloot-eigendom. Indien de bepaling "vrij van recht" niet was opgenomen in het testament zou dit de aanslag erfbelasting met € 870.873,- verminderd hebben. Daarvoor in de plaats zou [D] een aanslag van ongeveer € 320.000,- hebben gekregen, een verschil van € 480.000,-. Deze enorme benadeling van de boedel had voorkomen kunnen worden als de notaris erflaatster gewaarschuwd had voor de wetswijziging;

2. overschrijden van zijn interne en externe vertegenwoordigingsbevoegdheden bij het vaststellen van de erfpacht van de grootste erfpachter [X] per januari 2016. Het vaststellen van de erfpacht per januari 2016 was duidelijk in het voordeel van [X]. Afgesproken in 2014 was dat de executeurs ([D] en de notaris) de erfpacht per 1 januari 2016 gezamenlijk zouden vaststellen. Toch heeft de notaris willens en wetens zonder overleg met de andere executeur de erfpachtcanon vastgesteld. [D] heeft de notaris hier meerdere malen op gewezen zonder resultaat. Volgens het testament voeren de executeurs samen het beheer;

3. de falende administratie van de notaris. De ingewikkelde aangifte erfbelasting vormde een probleem. Het was duidelijk dat er iets niet klopte, reden waarom [D] niet

getekend heeft. Het opteren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten inzake de landbouwgronden heeft [D] zelf moeten onderzoeken in overleg met de belastingdienst en de accountant. Ook klopten de declaraties niet;

4. geen of slecht advies in het belang van de afhandeling van de boedel. Als executeur had [D] een tweetal bezwaarschriften opgesteld. De notaris bleek op vakantie. Toen de notaris terug was, was de bezwaartermijn verstreken. De notaris meldde dat de belastingdienst wel coulance zou hebben. [D] had binnen de termijn op eigen initiatief twee bezwaarschriften ingediend. Achteraf bleek dit een vormfout, omdat alle bezwaren in een bezwaarschrift moeten zijn gevat. De notaris heeft in de juridische procedures voor de rechtbank, het Hof zeer weinig tot geen inbreng geleverd.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De notaris heeft met erflaatster en haar accountant de mogelijkheid besproken om een stichting op te richten waar de blooteigendom van de [Y] zou worden ingebracht. Erflaatster wenste echter dat de landerijen in de familie zouden blijven, in de persoon van [D]. De notaris heeft erflaatster voorgesteld alsmede in concepten uitgewerkt om dit niet vrij van rechten en kosten te doen, maar dat wilde erflaatster niet.

De afwikkeling van de boedel heeft, gelet op de complexiteit, het niet op één lijn liggen van de erfgenamen, fiscale problemen en procedures die onder andere betrekking hadden op de waardering van de [Y], de hoogte van de te betalen erfbelasting, de nodige tijd gevegd. In juli [jaartal], nadat het Hof uitspraak had gedaan (datum en jaartal) en in januari/februari [jaartal] een regeling met de belastingdienst was getroffen, is aan alle erfgenamen een slotafrekening gezonden.

Per klachtonderdeel voert de notaris het volgende aan:

1. de notaris betwist de juistheid van de stelling dat hij erflaatster niet zou hebben gewezen op de gevolgen van de wetswijziging. Om meerdere redenen zal de notaris hier niet verder op ingaan, omdat klagers gezien de vervaltermijn niet ontvankelijk dienen te worden verklaard;

2. het is juist dat de executeurs hadden afgesproken in gemeenschappelijk overleg een voorstel te doen voor de wijziging van de erfpachtcanon van [Y] per 1 januari [jaartal]. Abusievelijk is door het notariskantoor, vooruitlopend op een gesprek met [X], meegegeeld dat per 1 januari [jaartal] de erfpacht met het [N] indexeringspercentage zou worden verhoogd. Deze brief is verstuurd door een medewerkster van het notariskantoor die destijds de portefeuille erfpachten beheerde en de standaardbrief over de verhoging, zonder overleg met de notaris, heeft verstuurd. Nadat deze omissie was geconstateerd is er door de notaris geprobeerd te onderhandelen over het vaststellen van een nieuwe canon, omdat het voor [X] ook duidelijk moet zijn geweest dat de brief op een misverstand berustte. Overeenstemming is niet bereikt, omdat deskundigen, zoals voorgescreven in de erfpachtakte, alleen kunnen worden ingeschakeld met toestemming van beide executeurs. [D] weigert echter medewerking te verlenen;

3. het betrof hier geen standaardafwikkeling van een nalatenschap, maar de afwikkeling van een zeer complexe nalatenschap met vele erfgenamen die het onderling niet eens waren. Dat bij een dergelijke boedel foutjes insluipen is onvermijdbaar, doch niet voor niets wordt alles eerst in concepten uitgewerkt, waarop commentaar kan worden gegeven. Zo is geschied. Voor de definitieve afwikkeling heeft de notaris, op verzoek van [D], het accountantskantoor [T] verzocht controle uit te voeren over de door het notariskantoor verrichte boedelwerkzaamheden. In tegenstelling tot wat klagers beweren, zo blijkt ook uit de verklaring van de accountant, is het notariskantoor wel degelijk in staat om dergelijke ingewikkelde boedels administratief gezien te behandelen. Het kantoor beschikte echter niet over een belastingprogramma die dergelijke ingewikkelde bereke-

ningen kan doen. Ook de belastingdienst heeft niet een dergelijk programma. Wat betreft de declaraties verwijst de notaris naar de e-mail van [datum en jaartal] aan [D];

4. de notaris heeft vanaf het begin aangegeven dat hij niet bekwaam was om de waarde van de blooteigendom te bepalen en dat er deskundigen voor moesten worden ingeschakeld. Met een pro forma briefje aan de belastingdienst heeft de notaris de bezwaartermijn veiliggesteld. De notaris heeft nooit opdracht gekregen van de erfgenamen om commentaar te geven op de bezwaarschriften. Dat behoort ook niet tot zijn taak. De familie had eigen deskundigen ingeschakeld. De notaris is ook nooit gevraagd zijn kennis in te brengen bij de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst.

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 behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt voor zover het klachtonderdeel 1 betreft het volgende. Ingevolge artikel 99 lid 15 van de Wet op het Notarisambt (Wna) kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. Vast is komen te staan dat na het overlijden van erflaatster [D] bezwaar heeft gemaakt tegen een ontvangen aanslag erfbelasting in [jaartal]. De klacht is ingediend op 22 maart 2016, ná het verstreken zijn van de vervaltermijn van drie jaren. De Kamer is daarom van oordeel dat klagers niet kunnen worden ontvangen in dit klachtonderdeel. Nu [D] de klacht heeft ingediend in zijn hoedanigheid van executeur, legataris en erfgenaam en ook voor zover nodig als gemachtigde van alle erfgenamen in hun hoedanigheid van legataris van het vruchtgebruik van de [Y], mag zijn bekendheid de andere klagers worden aangerekend.

De Kamer overweegt voor zover het klachtonderdeel 2 betreft het volgende. Vast is komen te staan dat de medewerker van het notaris kantoor in 2014 de standaardbrief over de verhoging van de erfpachtcanon naar [X] heeft gestuurd. Toen de notaris hiervan op de hoogte raakte heeft hij getracht tot een oplossing te komen met [X]. Tot op heden is er geen overeenstemming bereikt, omdat [D] in zijn hoedanigheid van mede-executeur weigert zijn medewerking te verlenen aan het benoemen van een deskundige. De Kamer is daarom van oordeel dat het klachtonderdeel niet dermate tuchtrechtelijk verwijtbaar is om tot gegrondheid te komen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 3 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de aanslag op 23 augustus 2011 is opgelegd. Verder had accountantskantoor [T] de berekening goedgekeurd. Nu de klacht op 22 maart 2016 is ingediend dienen klagers niet ontvankelijk te worden verklaard.

De Kamer overweegt voor zover het klachtonderdeel 4 betreft het volgende. Vast is komen te staan dat de notaris niet de opdracht had gekregen van klagers om te adviseren met betrekking tot de bezwaarschriften en de onderhandelingen met betrekking tot de vaststellingsovereenkomst. De familie had daarvoor een deskundige geraadpleegd. Uit de stukken blijkt dat de notaris in cc werd gekopieerd in de mail. Als de notaris de taak had gehad om te adviseren, had hij niet in de cc gestaan, maar was de mail aan hem gericht. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart klagers niet ontvankelijk voor zover het klachtonderdelen 1 en 3 betreft;

verklaart de klacht voor zover het klachtonderdelen 2 en 4 betreft ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, R.R. Roukema, R.J. Groenhof, J. Smal en H.M. Kolster.

Deze beslissing is door mr. G.P. van Ham in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 16 november 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.