

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT 4/2007

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

Beslissing van 21 december 2007 in de zaak van:

KvT 4/2007

1. [klager 1] en
2. [klager 2],
beiden wonende te [woonplaats],
klagers,
gemachtigde: mr. A. van Hemert,

tegen:

1. [verweerder 1],
gevestigd te Goes,
2. [verweerder 2],
notaris te Goes,
verweerders,
verweerder sub 2. in persoon.

1. Het verloop van de procedure

Partijen worden verder aangeduid als klagers en de notaris.

Klagers hebben zich bij brief, ingekomen op 19 juli 2007, gewend tot de Kamer van Toezicht te Middelburg, hierna de Kamer, met een klacht tegen de notaris. De notaris heeft bij brief, ingekomen op 17 augustus 2007, op de klacht gereageerd. Een afschrift van deze brief is verzonden aan klagers. Door de voorzitter is de klacht ter kennis van de Kamer gebracht. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare vergadering van de Kamer van 13 november 2007. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

2. De feiten

2.1. Op 28 augustus 2004 zijn klagers gehuwd in gemeenschap van goederen.

2.2. Op 21 juli 2005 is op verzoek van klagers ten overstaan van de notaris een akte huwelijksvoorwaarden verleden, waarin, in het kader van de verdeling van de bestaande huwelijksgoederengemeenschap tussen klagers, het winkelpand van de onderneming van klagers is toebedeeld aan [klager sub 2]. De notaris heeft hierbij niet geopteerd voor een met omzetbelasting belaste levering op grond van artikel 11 lid 1 letter a sub 2o van de Wet OB 1968.

2.3. Als gevolg hiervan hing [klager sub 1] in beginsel een naheffingsaanslag omzetbelasting boven het hoofd.

2.4. Bij brief van 2 december 2006 heeft mr. Crützen van Crützen & Co Belastingadviseurs, de belastingadviseur van klagers, de notaris aansprakelijk gesteld voor alle schade voortvloeiende uit het niet opteren voor belaste levering voor de omzetbelasting, met betrekking tot de levering van het winkelpand, in verband met het staande huwelijk opheffen van de huwelijksgoederengemeenschap van klagers.

2.5. Bij brief van 3 februari 2006 aan mr. Crützen heeft de notaris de aansprakelijkstelling volledig afgewezen.

2.6. De belastingadviseur van klagers is er in geslaagd een naheffing te voorkomen. Hij heeft klagers voor de betreffende werkzaamheden een declaratie gestuurd van € 1.661,--.

2.7. De notaris heeft bij brief van 3 mei 2006 het verzoek van klagers om voor betaling van deze declaratie zorg te dragen afgewezen.

2.8. In het verweerschrift dat de notaris aan de Kamer heeft gestuurd is onder meer de volgende zinsnede opgenomen:

“(...) Klagers hebben zich aanvankelijk (op 3 augustus 2004) tot mij gewend met het verzoek testamenten en eventuele andere regelingen voor hen op te stellen met als doel dat er, na overlijden, een zo klein mogelijk vermogen bij de enige zoon van [klager sub 1] terecht zou komen. De zoon schijnt namelijk verslaafd te zijn aan dure kwalijke stoffen. (...)”

3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1.1. Klagers stellen dat de notaris heeft gehandeld c.q. nagelaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten. Zij verwijten de notaris onzorgvuldig optreden bij (de voorbereiding van) het opmaken van de akte huwelijksvoorwaarden.

Daarnaast hebben klagers ter zitting hun klacht uitgebreid in die zin dat zij de notaris verwijten dat hij zich in zijn verweerschrift onnodig en op denigrerende wijze heeft uitgelaten over de situatie van de zoon van [klager sub 1].

3.1.2. Ter onderbouwing van hun stellingen voeren klagers het volgende aan:

Onder verwijzing naar de door hen overgelegde stukken stellen klagers dat de notaris heeft verzuimd de fiscale aspecten van de voorgenomen wijziging van het huwelijksgoederen-regime nauwkeurig te onderzoeken en dat hij - ondanks instructie van klagers

en toezegging zijnerzijds - heeft nagelaten daaromtrent overleg te voeren met de fiscaal adviseur van klagers. Daarbij heeft de notaris eveneens nagelaten een concept van de stukken aan klagers voor te leggen waardoor de omissies van de notaris op het fiscale vlak niet - tijdig - opgemerkt konden worden. Deze fouten c.q. nalatigheden hebben bijna geleid tot forse fiscale aanslagen, welke slechts vermeden konden worden door het inschakelen van de fiscaal adviseur, hetgeen heeft geleid tot een aanzienlijke kostenpost.

Klagers stellen dat de klacht voortvloeit uit het bemiddelingstraject en dat zij de notaris niet alleen het foutieve handelen op zich verwijten, maar met name ook zijn arrogante houding jegens klagers. Klagers zijn daarnaast zeer verbolgen over de opmerking van de notaris in zijn verweerschrift aan de Kamer, waarin hij meedeelt "*De zoon schijnt namelijk verslaafd te zijn aan dure kwalijke stoffen.*" Klagers stellen dat zij veel privéproblemen hebben gehad met betrekking tot hun zoon en dat zij in alle kwetsbaarheid naar de notaris zijn gegaan met de betreffende verzoeken. Zij hebben de notaris in vertrouwen genomen en hem op de hoogte gesteld van de achtergrond van hun wensen. Het gaat niet aan dat de notaris zich in zijn verweerschrift aan de Kamer op zulke denigrerende wijze uitlaat omtrent de situatie van hun zoon, welke informatie overigens niet relevant is voor de beoordeling van onderhavige klacht.

3.2. De notaris voert verweer. Hij stelt primair dat klagers in hun klacht tegen de maatschap niet-ontvankelijk zijn, aangezien de klacht slechts gericht kan zijn tegen hem persoonlijk in hoedanigheid van notaris.

De notaris erkent voorts dat bij de toedeling van het winkelpand aan [klagers sub 2] geopteerd had moeten worden voor een met BTW belaste levering. De levering kon echter alsnog worden belast, door een verzoek in te dienen bij de Minister tot toepassing van de hardheidsclausule. Klagers hebben de notaris echter niet in de gelegenheid gesteld om zelf zijn fout te herstellen. De notaris betreurt dit. Klagers hebben er (kenmerklijk) voor gekozen om hun belastingsadviseur hiertoe opdracht te geven, welke opdracht door hem met succes is afgerond. Van de naheffingsaanslag is [klager sub 1] uiteindelijk gevrijwaard, zodat er van schade geen sprake meer is. De notaris voelt zich niet geroepen de declaratie van Crützen & Co te voldoen omdat zowel [klager sub 1] als Crützen & Co de hand in eigen boezem kan steken. Klager sub 1 heeft, ondanks zijn toezegging zelf zijn adviseur in te schakelen, het ontwerp van de akte niet ter beoordeling aan Crützen & Co gestuurd. Crützen & Co heeft zelf geen actie ondernomen terwijl zij zeer goed wist waar haar cliënt [klager sub 1] mee bezig was. Achteraf bezien ware het beter geweest als Crützen & Co rechtstreeks van het notariskantoor - voor het passeren - een ontwerp van de akte ter beoordeling had ontvangen.

Ten aanzien van de door klagers gewraakte zinsnede in zijn verweerschrift stelt de notaris dat hij deze informatie relevant acht voor de beoordeling van de klacht. Hij heeft zich niet gerealiseerd dat dit voor klagers zo emotioneel was. Hij beschouwt het vermelden van deze informatie niet als een inbreuk op hun privacy.

4. De beoordeling

4.1. Klagers zijn niet-ontvankelijk in hun klacht tegen de maatschap. De tuchtrechtspraak strekt zich uit tot notarissen en kandidaat-notarissen in persoon en ziet op het handelen c.q. nalaten van hen als persoon in hoedanigheid van notaris.

4.2. Gelet op de formulering van de klacht dient met name onderzocht te worden of de notaris een verwijt kan worden gemaakt van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.3. De notaris erkent dat bij de toedeling van het winkelpand aan [klager sub 2] geopteerd had moeten worden voor een met BTW belaste levering. Hiermee staat vast dat de notaris een fout heeft gemaakt. De klacht is op dit onderdeel dan ook gegrond. Ten aanzien van het onderdeel van de klacht dat ziet op de inhoud van het verweerschrift is de Kamer van oordeel dat de betreffende zinsnede zonder redelijke zin is en badinerend. De zinsnede is niet relevant voor de beoordeling van onderhavige klacht. Dit onderdeel van de klacht is daarom eveneens gegrond. Gelet op dit bijkomende aspect is de Kamer van oordeel dat de ernst van de klachten de maatregel van waarschuwing rechtvaardigt.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Middelburg:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt de notaris te dien aanzien de maatregel van waarschuwing op, door de voorzitter uit te spreken in de vergadering van deze Kamer te houden nadat de beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A.M. van Dijke, voorzitter, mrs. C. Kool, H. Quispel en J. van den Berg, leden, alsmede mr. A. Wooldrik, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van mr. F.A.C.M. Maandag-Leussink, secretaris, en uitgesproken op 21 december 2007.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift bij de griffie van het gerechtshof te Amsterdam (Prinsengracht 436, correspondentieadres Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij deze beslissing aan u is toegezonden.