

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 413983 / NT 08-44 B

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 15 december 2009 op de klacht met nummers 413983 / NT 08-44 B van:

[klager],
wonende te [woonplaats],
raadsman mr. H. van Schuppen
tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman mr. W.F. Hendriksen

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 27 november 2008;
- verweerschrift met bijlagen van 24 december 2008;
- repliek van 23 januari 2009;
- dupliek met bijlage van 23 februari 2009.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 13 oktober 2009 waren klager en zijn raadsman en de notaris, en mr. P.J. de Jong Schouwenburg (voor mr. W.F. Hendriksen) aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht aan de hand van pleitnota's. Uitspraak is bepaald op 15 december 2009.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 18 februari 2005 is door een kantoorgenoot van de notaris, [naam kantoorgenoot], een akte van oprichting verleden van [B.V. A], hierna te noemen: [B.V. A]. Als oprichter, tevens houder van het volledig geplaatst kapitaal van 18.000 aandelen in [B.V. A] fungeerde [B.V. B], hierna te noemen: [B.V. B].
- b. Op 2 maart 2005 zijn 8.999 aandelen in [B.V. A] door [B.V. B] overgedragen aan klager. De bedoeling was om de beoogde samenwerking tussen [B.V. B] en klager te structureren.

c. Op 3 augustus 2005 heeft een kantoorgenoot van de notaris, [naam](hierna: [de kantoorgenoot van de notaris]), een e-mail verstuurd aan klager in verband met de hierna onder f. genoemde aandelenoverdracht waarin zij schrijft, voor zover van belang: "Ik zou nog even terugkomen op een aandelenoverdracht die jullie van plan zijn om te laten plaatsvinden (...) De kosten voor deze aandelenoverdracht bedraagt EUR 750, ex BTW en verschotten. De werkzaamheden die wij zullen verrichten zijn:

- check van statuten, aandeelhoudersregister en aandeelhoudersovereenkomst;
- opstellen akte van aandelenoverdracht;
- passeren akte;
- bijwerken aandeelhouders register;
- afgifte afschriften.

Eveneens zal het Ministerie van Justitie moeten worden geïnformeerd omtrent de wisseling van

het aandeelhouderschap. Ik ga er overigens van uit dat jullie hierover fiscaal advies hebben

ingewonnen. (.....)".

d. Daarop heeft klager toen bij e-mail van 4 augustus 2005 geantwoord, voor zover van belang: "Ik ga akkoord met het onderstaande dus zou zeggen zet maar in. De koopprijs geschiedt tegen de nominale waarde van euro 1 per stuk. Vanuit [B.V. C] wordt per bank (...) dus 8999,- overgemaakt naar [klager] (...)."

e. In een telefoonnotitie van een gesprek met klager schreef [de kantoorgenoot van de notaris] op 26 augustus 2005: "- er moet een beschrijving + acc. verklaring komen ivm overdracht aandelen binnen 2 jr ivm waarde aandelen. Zou [klager] gaan regelen. fiscaal was een en ander afgestemd met zijn accountant. fiscalist hoef ik niet in te schakelen."

f. Bij akte, gepasseerd door de notaris op 1 december 2005, zijn door klager 8.999 aandelen in het kapitaal van [B.V. A] geleverd aan [B.V. C], voor een bedrag van € 8.999, -.

g. Op 28 oktober 2008 is aan klager een aanslag Inkomstenbelasting en Premie Volksverzekeringen opgelegd met een fiscale heffing van € 172.691, - (exclusief heffingsrente van € 20.299, -) naar aanleiding van de aandelenoverdracht op 1 december 2005.

2. De klacht

2.1 De notaris heeft klager niet voldoende geïnformeerd over de inhoud van de te passeren akte van 1 december 2005 en de (fiscale) rechtsgevolgen van de beoogde rechtshandeling.

Hij heeft de door klager verstrekte opdracht niet zorgvuldig verricht. De notaris heeft niet gehandeld conform hetgeen mag worden verwacht van een redelijk handelend en redelijk bekwaam (kandidaat-)notaris. Klager wijst ter staving van zijn klacht op de wetsgeschiedenis inzake de informatieplicht van de notaris op grond van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) en de Verordening beroeps- en gedragsregels, alsmede op de jurisprudentie en literatuur over dit onderwerp.

2.2 De notaris heeft klager niet gewezen op de mogelijke fiscale gevolgen van de overdracht en nagelaten klager te wijzen op het risico om geen fiscaal advies in te winnen. Gelet op de veronderstelling van de notaris dat fiscaal advies is ingewonnen en dat dit (kennelijk) heeft geleid tot de beoogde transactie, meent klager te moeten begrijpen dat de notaris zich –op basis van zijn fiscale kennis- goed kon vinden in de

beoogde transactie en – in ieder geval- geen aanleiding zag voor een waarschuwing in welke vorm en in welk verband dan ook.

2.3 De notaris had ermee bekend moeten zijn dat er mogelijk sprake was van belastbare winst. De transactie had kunnen worden bewerkstelligd door een - in de dagelijkse praktijk veel voorkomende - belastingvrije aandelenoverdracht.

Mede gelet op het feit dat de overdracht tot stand werd gebracht door middel van een - van de dagelijkse praktijk afwijkende - belaste transactie, had het temeer op de weg van de notaris gelegen om nauwgezet te voldoen aan zijn informatieplicht.

3. Het verweer

3.1 De notaris bestrijdt dat hij niet gehandeld zou hebben in overeenstemming met hetgeen een redelijk handelend en redelijk bekwaam (kandidaat-) notaris betaamt.

3.2 Ook volgens de notaris dient een (kandidaat-) notaris bij een algemene opdracht tot het tot stand brengen van een fusie of overname te wijzen op mogelijke fiscale risico's en de cliënt te adviseren daarover advies in te winnen, respectievelijk dat zelf te doen.

3.3 Voorafgaand aan de aanvaarding van de opdracht van klager heeft het notariskantoor echter uitdrukkelijk aangegeven dat de fiscale advisering (conform zijn eigen wens) de verantwoordelijkheid van klager zelf was. Dat blijkt uit de e-mail van [de kantoorgenoot van de notaris] op 3 augustus 2005 en het bevestigende antwoord van klager daarop op 4 augustus 2005.

Tijdens een telefoongesprek met [de kantoorgenoot van de notaris] op 26 augustus 2005 naar aanleiding van de (telefonische) bespreking van de conceptakte is dat nog eens aan de orde geweest. Van dat gesprek heeft [de kantoorgenoot van de notaris] een telefoonnotitie gemaakt (zie hierboven onder 1.e). Dat klager fiscaal advies had ingewonnen viel overigens ook al af te leiden uit de wens om alsnog over te gaan tot oprichting van een persoonlijke houdstermaatschappij, hetgeen ter gelegenheid van de toetreding door klager uitdrukkelijk nog niet zijn wens was.

3.4 Los van de uitdrukkelijk beperkte opdracht heeft de notaris –gelet op zijn zorgplicht- op basis van de hem beschikbare gegevens een inschatting gemaakt van de mogelijke fiscale gevolgen van de transactie. Daarbij heeft hij overwogen dat de accountant van klager in de accountantsverklaring heeft verklaard dat de aandelen zijn gewaardeerd overeenkomstig de in deze situatie maatschappelijk aanvaardbare maatstaven. Er was geen aanleiding om klager hierover nader te bevragen

4. Beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen 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 zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De opmerking van de notaris, dat hij uit de door klager geproduceerde stukken geen concreet verwijt aan hemzelf kan afleiden, passeert de kamer, nu de kandidaat-notaris-

sen deze zaak onder zijn verantwoordelijkheid hebben behandeld en hij de akte van 1 december 2005 heeft gepasseerd.

4.3 Met de notaris is de kamer van oordeel dat de formulering in het e-mailbericht van 3 augustus 2005 niet erg gelukkig was en wellicht specifieker had moeten zijn, bij voorbeeld door te wijzen op het belang van fiscaal advies in verband met de transactie. Het lag echter op de weg van klager om te reageren op dat e-mailbericht voor het geval er bij hem onduidelijkheid bestond over (de bedoeling van) de inhoud daarvan. Bovendien blijkt uit de niet door klager weersproken inhoud van de notitie van het telefoongesprek op 26 augustus 2005 dat klager zelf heeft aangegeven dat het inschakelen van een fiscalist door de notaris niet nodig was, aangezien hij dat had afgestemd met zijn accountant.

De kamer meent daarom dat de zorgplicht van de notaris niet is geschonden, aangezien de notaris voldoende had afgestemd dat de belanghebbende zelf bepaalde informatie zou inwinnen. Anders dan klager meent de kamer dat de notaris niet laakbaar heeft gehandeld door niet bij de accountant van klager te informeren in hoeverre deze klager van fiscaal advies had voorzien.

4.4 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, J.P. van Harseler, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 15 december 2009.

mr. E.B.T. Kienhuis,
secretaris.

mr. N.C.H. Blankevoort,
voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.