

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 693343 / NT 20-49

### KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 693343 / NT 20-49 van:

**[naam klaagster]**,  
wonende te [plaats],  
hierna: **klaagster**,

tegen:

**mr. [naam notaris]**,  
notaris te [plaats],  
hierna te noemen: **de notaris**.

#### 1. Verloop van de procedure

1.1 Bij e-mailbericht van 20 november 2020 heeft klaagster bij de kamer een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2 Bij brief van 22 december 2020 heeft de notaris een verweerschrift met bijlage ingediend.

1.3 De kamer heeft de zaak mondeling behandeld op de zitting van 25 februari 2021. Daarbij waren aanwezig: klaagster, bijgestaan door haar advocaat, mr. B. Parmentier, en de notaris. Partijen hebben het woord gevoerd. Mr. Parmentier heeft op de zitting zijn brief aan de notaris van 18 februari 2021 overgelegd. De kamer heeft de brief in het dossier gevoegd, nadat de notaris had verklaard daartegen geen bezwaar te hebben. Uitspraak is bepaald op heden.

#### 2. De feiten

2.1 Op 21 februari 2014 heeft de notaris de akte gepasseerd waarbij de in 1989 aangegane huwelijkse voorwaarden van klaagster en haar echtgenoot, de heer [naam], zijn gewijzigd. De huwelijkse voorwaarden hielden in een uitsluiting van elke gemeenschap van goederen met een periodiek verrekenbeding. De wijziging betrof de vervanging van het periodiek verrekenbeding door een finaal verrekenbeding bij einde huwelijk door overlijden 'als ware er een gemeenschap van goederen'.

2.2 Op 8 januari 2016 is de echtgenoot van klaagster overleden.

2.3 Op 22 juni 2018 heeft de Belastingdienst klaagster een (voorlopige) aanslag 2016 opgelegd van € 96.254. De definitieve aanslag heeft klaagster op 19 oktober 2018 ontvangen.

### **3. De klacht**

3.1 De klacht van klaagster luidt - kort samengevat - : De notaris heeft een onjuist advies gegeven, dat niet strookt met de wens van klaagster en haar echtgenoot. Daardoor heeft klaagster aanzienlijke schade geleden. De notaris had de zaak niet zelf moeten behandelen, maar moeten doorverwijzen naar een deskundige notaris. De notaris weert alle aansprakelijkheid af en handelt onprofessioneel door niet zijn beroeps-aansprakelijkheidsverzekering in te schakelen.

3.2 Eind januari 2014 ontvingen klaagster en haar echtgenoot het nieuws dat de echtgenoot van klaagster, die toen al ernstig ziek was, op korte termijn zou overlijden. Begin februari 2014 hebben zij de notaris, met wie een vriendschappelijke relatie bestond, benaderd. Klaagster en haar echtgenoot hadden de wens om de feitelijke gemeenschap van goederen (een jaarlijkse verrekening had nooit plaatsgevonden) ook formeel te bekrachtigen, met name om onnodige belasting en kosten na het overlijden van de echtgenoot van klaagster te voorkomen. Daarbij ging het vooral om dat er niet teveel belasting zou hoeven te worden betaald over het door erflater gehouden aanmerkelijk belang, bestaande uit 100 % van de aandelen in [naam echtgenoot klaagster] Beheer B.V..

In een persoonlijk gesprek met de notaris hebben klaagster en haar echtgenoot de notaris verzocht te regelen dat er een volledige gemeenschap van goederen zou zijn, zodat er geen twijfel zou bestaan dat ieder voor de helft eigenaar zou zijn van het gehele gezamenlijke vermogen, aldus klaagster.

3.3 De echtgenoot van klaagster is op 8 januari 2016 overleden. Ruim twee jaar na overlijden van haar echtgenoot, ontving klaagster een aanslag van de Belastingdienst waaruit bleek dat klaagster voor de inkomstenbelasting (IB) moest afrekenen over het volledige aanmerkelijk belang in de onderneming van haar overleden echtgenoot. Dat kostte klaagster bijna € 50.000 aan extra belasting. Dat had klaagster niet hoeven te betalen als er een gemeenschap van goederen tot stand was gebracht, aldus nog steeds klaagster.

3.4 Klaagster is hierdoor financieel in de problemen gekomen. In de communicatie over de problematiek heeft de notaris naar zeggen van klaagster meegedeeld dat dit buiten zijn vakgebied lag en dat hij het zelf moest navragen. Vervolgens zou hij klaagster hebben meegedeeld haar niet langer advies te willen geven. Klaagster heeft toen een advocaat ingeschakeld en advies gevraagd aan een andere notaris, mr. [naam] (hierna: mr. [A]).

In zijn memo van 15 september 2020, overgelegd bij klaagschrift, komt mr. [A] tot de conclusie dat klaagster 'schade heeft geleden door het onjuiste advies en handelen van de notaris.'

### **4. Het verweer**

De notaris heeft verweer gevoerd. Zijn standpunten worden – voor zover van belang – in de beoordeling besproken.

### **5. De beoordeling**

5.1 De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrecht-spraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2 Ter zitting heeft klaagster, bij monde van mr. Parmentier, beaamd dat de crux van de klacht van klaagster zit in het fiscale verschil in de huwelijkse voorwaarden van een finale verrekening ten opzichte van een gemeenschap van goederen, met name waar het gaat om het erven van (zogenoemde) aanmerkelijk belang-aandelen.

Op bladzijde 4 van zijn memo heeft mr. [A] daarover vermeld:

*“Financieel gezien heeft een finaal verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden dezelfde werking als een gemeenschap van goederen, doch fiscaal kan dit andere gevolgen hebben, met name in geval van aanmerkelijk belang-aandelen. De erflater was directeur/enig aandeelhouder en had dus een aanmerkelijk belang. Bij een finale verrekening behoort 100% van de aandelen toe aan de directeur/enig aandeelhouder en bij overlijden van deze dga moet in de inkomstenbelasting dus betaald worden over de aanmerkelijk belang winst van 100% van de aandelen.*

*Bij de (goederenrechtelijke) gemeenschap van goederen behoren de aandelen echter aan beide echtgenoten toe, ieder voor de helft. Dat heeft voor de inkomstenbelasting tot gevolg dat bij overlijden van een echtgenoot alleen over de helft van de overleden echtgenoot moet worden afgerekend vanwege aanmerkelijke belang winst.”*

Mr. [A] merkt vervolgens op: *“U it de stukken die ik heb ontvangen kan ik niet opmaken of dit verschil is besproken met de erflater en/of de echtgenote.”*

5.3 Hoewel klaagster ter zitting heeft meegedeeld dat de vriendschap tussen de notaris en haar echtgenoot niet zo hecht was als de notaris wil doen geloven, heeft ze wel beaamd dat er tussen hen een ‘klik’ was. De notaris heeft naar zijn zeggen met de echtgenoot van klaagster regelmatig gesprekken gevoerd; naast hun gemeenschappelijke interesses en de ziekte van de echtgenoot van klaagster gingen die gesprekken over de juridische en financiële positie van de echtgenoot en klaagster. Naar zeggen van de notaris is hij voor het passeren van de akte op 21 februari 2014 twee keer bij klaagster en haar echtgenoot geweest om de akte gezamenlijk te bespreken. Klaagster heeft verklaard in ieder geval bij één gesprek (afgezien van het passeren) aanwezig te zijn geweest. Uit de handgeschreven gespreksaantekeningen van een gesprek dat de notaris in een afzonderlijke sessie, voorafgaand aan die van het passeren van de akte, met mogelijk alleen de echtgenoot heeft gehad, aldus de notaris, maakt de kamer op dat de notaris de fiscale gevolgen van de finale verrekening en de gemeenschap van goederen aan de orde heeft gesteld. In die aantekeningen is een schematische voorstelling van de bestaande scheiding van vermogens weergegeven en heeft de notaris vermeld:

*“AB: moet worden voldaan. BOX II” en “wat is het vermogen”, “gewone gemeenschap geeft minder bescherming ...maar Noldie (klaagster, kvhn) blijft .. de spullen ook het huis”. In de kantlijn is tevens vermeld: “als Bart (de echtgenoot van klaagster, kvhn) weer gaat werken of part-time klussen gaat doen.”*

5.4 Hieruit leidt de kamer af dat uitdrukkelijk is besproken dat met het handhaven van de gescheiden vermogens bij overlijden over het volledige aanmerkelijk belang fiscaal zou moeten worden afgerekend. De notaris heeft toegelicht dat er andere, goede redenen waren om niet alsnog een gemeenschap van goederen te creëren. Deze waren met name gelegen in het (blijven) beschermen van het vermogen van klaagster tegen zakelijke crediteuren van erflater, terwijl het fiscale nadeel dat klaagster stelt te hebben ondervonden geen reden was om de gemeenschap van goederen op te heffen. Dit is namelijk geen werkelijk nadeel, omdat toch ooit fiscaal over het gehele aanmerkelijk belang zou moeten worden afgerekend. Naar het oordeel van de kamer is de notaris met dit advies bewust en in goed overleg afgeweken van de volgens klaagster aan hem eerder verstrekte opdracht, ter bescherming van klaagster.

5.5 Bij het passeren van de akte op 21 februari 2014 heeft de notaris de akte met klaagster en haar echtgenoot doorgenomen en toegelicht. Klaagster heeft ter zitting verklaard dat het haar toen niet duidelijk was dat volledig zou moeten worden afgerekend over het aanmerkelijk belang. De kamer stelt echter vast dat over een gebrek aan Be-lehrung door klaagster niet is geklaagd.

5.6 Dat de notaris zou hebben gezegd niet deskundig te zijn en niet meer bereid om klaagster na het overlijden van haar echtgenoot te adviseren, is niet uit de stukken gebleken. Voorts staat het de notaris vrij zich te verweren zoals hem goeddunkt.

5.7 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

5.8 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

## **BESLISSING**

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, M.V. Ulrici en E.W. Oosterbaan, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 april 2021.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).