

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-44

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 17 mei 2023 inzake de klacht onder nummer 22-44 van:

[klagers],

hierna ook te noemen: klagers,

gemachtigde: mr. R.P. Dijkman, advocaat in Den Haag,
tegen

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats], thans oud-notaris,

hierna ook te noemen: de notaris,

gemachtigde: mr. P.J. de Jong Schouwenburg, advocaat in Amsterdam.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 13 oktober 2022.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notaris, met bijlagen, ontvangen.

1.3 Klagers hebben bij e-mailbericht van 2 april 2023 aanvullende stukken gestuurd.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 april 2023. Daarbij waren aanwezig klaagster [A] bijgestaan door haar tante [B], en de notaris bijgestaan door mr. P.J. de Jong-Schouwenburg. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1 Op 20 mei 2019 is de heer [C] (hierna te noemen: erflater) overleden. Erflater was de vader van klaagster [A] (hierna te noemen: de dochter) en gehuwd met klaagster [D] (hierna te noemen: de vrouw).

2.2 Op 2 mei 2019 heeft de notaris thuis bij erflater en de vrouw een bespreking gehad over het testament van erflater, schenkingsakten en het wijzigen van de akte houdende huwelijkse voorwaarden.

2.3 Op 13 mei 2019 heeft de notaris erflater, die met spoed was opgenomen in het ziekenhuis te Utrecht, bezocht. De akte wijziging huwelijksvoorwaarden, het testament en de schenkingsakten zijn die dag getekend. Tijdens het passeren waren de dochter, de vrouw en de zuster van erflater aanwezig.

2.4 Op 3 maart 2022 heeft de vrouw een aanslag schenkbelasting ontvangen van de belastingdienst van € 260.265,- gericht aan de erfgenamen. In de oorspronkelijke huwelijkse voorwaarden was een verplicht wederkerig finaal verrekenbeding bij overlijden opgenomen. In de gewijzigde huwelijkse voorwaarden van 13 mei 2022 is dit verrekenbeding komen te vervallen. Door afstand te doen van het finaal verrekenbeding heeft de vrouw, zo stelt de Belastingdienst, een schenking gedaan aan erflater van € 1.365.868,-.

2.5 Vervolgens heeft de heer [E], belastingadviseur van erflater en de vrouw, de notaris verzocht een bezwaarschrift op te stellen voor de belastingdienst. De notaris

heeft een concept bezwaarbrief opgesteld en naar [E] en de dochter gestuurd. Daarna zijn er over een weer e-mailberichten gestuurd.

Op 31 maart 2022 heeft de notaris het volgende e-mailbericht aan de dochter gestuurd:

“Dank voor je mailtje van zo-even. Ik begrijp heel goed wat je zegt, maar ik heb geen aanslag schenkbelasting ontvangen en kan daarom geen bezwaar indienen. De aanslag schenkbelasting heeft je vader (postuum) ontvangen en door zijn overlijden zijn erfgenamen als zijn rechtsopvolgers onder algemene titel. Hierdoor stel ik mij op het standpunt, dat ik wel voor en namens de erfgenamen een bezwaarbrief kan opstellen en versturen. Om na het verstrijken van de bezwaartermijn niet het bericht te krijgen van de belastingdienst, dat ikzelf hiertoe niet ontvankelijk was en dat inmiddels de bezwaartermijn is verstreken en er daardoor niks meer mogelijk is, heb ik gemeend de bezwaarbrief met juridische argumenten zo te moeten opstellen, dat deze door jou (als rechtsopvolger onder algemene titel van je vader) – mede namens je stiefmoeder (als mede-rechtsopvolger onder algemene titel van je vader) wordt ondertekend. Een en ander laat onverlet, dat als de belastingdienst hierop reageert, ik vanzelfsprekend weer beschikbaar ben voor verdere hulp en advies. Daarom wil ik je hierbij opnieuw verzoeken de brief te printen, te ondertekenen en aan mij te retourneren”.

2.6 Op 24 augustus 2022 hebben klagers de notaris een klachtbrief gestuurd. De notaris heeft hen bij brief van 6 september 2022 een reactie gestuurd.

3. De klacht

3.1 Klagers verwijten de notaris het volgende:

Het vermogen van erflater is anderhalf maal meegenomen als grondslag in de berekening van de gecombineerde aanslagen erf- en schenkbelasting door het laten vervallen van het verplicht wederkerig finaal verrekenbeding in de akte wijziging huwelijksvoorwaarden. Het was de wens van erflater zoveel mogelijk belasting te besparen. Erflater had familievermogen ontvangen waarop een uitsluitingsclausule van toepassing was. Als de notaris had onderzocht op welk deel van het opgebouwde vermogen van erflater een uitsluitingsclausule van toepassing was, dan had hij tijdens de bespreking erflater erop kunnen wijzen welk deel in de verrekening van het finaal verrekenbeding zou kunnen worden betrokken, te weten het door de echtgenoten opgebouwde vermogen. Door handhaving van het verplicht wederkerig finaal verrekenbeding had mede in het kader van de verzorgingsgedachte jegens de vrouw de helft van het door erflater opgebouwde vermogen zonder heffing van erfbelasting kunnen toekomen aan de vrouw. Met een juist en passend advies had er circa € 260.000,- erfbelasting bespaard kunnen worden;

De advisering van de notaris wat betreft het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden is gebaseerd op een fiscaal besluit van 29 maart 2018. In dat besluit staat de vraag centraal of de invoering van een beperkte dan wel algehele gemeenschap van goederen of het toevoegen van een finaal verrekenbeding in huwelijkse voorwaarden kwalificeert als een belastbare schenking. Het vervallen van een finaal verrekenbeding bij nieuwe of aanvulling op bestaande huwelijkse voorwaarden wordt in het besluit niet genoemd. Erflater en de vrouw hadden moeten worden gewezen op het risico. De notaris had een en ander moeten afstemmen met een fiscalist gespecialiseerd in schenk- en erfbelasting;

Het notariskantoor heeft nagelaten om het gehele dossier te bezien, waardoor er belangrijke punten niet zijn genoemd in het bezwaarschrift (onder andere verrekening van de vermogens van erflater en de vrouw bij het verplicht wederkerig finaal verrekenbeding en geen rekening gehouden met het door erflater verkregen vermogen krachtens gift onder uitsluitingsclausule). Op verzoek van de

belastingadviseur van erflater en de vrouw heeft de notaris een bezwaarschrift opgesteld met het verzoek aan de dochter dit te ondertekenen. De dochter heeft de notaris daarna verzocht zelf het bezwaar te ondertekenen en in te dienen. Ondanks de uitgebreide argumentatie door de dochter heeft de notaris dit geweigerd en daarmee lijkt hij geen enkele verantwoordelijkheid te willen nemen. De dochter heeft uiteindelijk zelf bezwaar ingediend;

Het laten vervallen van de administratieplicht van de vrouw bij een testament met tweetrapsmaking is wettelijk gezien niet mogelijk. Deze bepaling had daarom niet mogen worden opgenomen in het testament. De notaris stelt weliswaar dat deze jaarlijkse opgaveplicht in de literatuur wordt betwist, echter tot op heden is er geen rechterlijke uitspraak waarbij van deze dwingendrechtelijke jaarlijkse opgaveplicht wordt afgeweken.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal – voor zover van belang voor de beoordeling – hierna worden ingegaan.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1 Op grond van artikel 99 lid 21 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klachtgerechtigde 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 en of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard.

5.2 Volgens vaste jurisprudentie neemt de vervaltermijn een aanvang zodra een klachtgerechtigde kennis heeft of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van dat handelen of nalaten van een notaris, en niet op het moment dat een klachtgerechtigde tot de opvatting komt dat zodanig handelen of nalaten klachtwaardig is.

5.3 De Kamer dient te beoordelen vanaf welk moment klagers bekend waren met het handelen en/of nalaten van de notaris. Vast is komen te staan dat klagers op 13 mei 2019 beiden aanwezig waren bij het passeren van het testament en de wijziging huwelijksvoorwaarden in het ziekenhuis. Ter zitting is verder vast komen te staan dat de afwikkeling van de nalatenschap is aangevangen in mei 2019, kort na het overlijden van erflater. In ieder geval vanaf dat moment worden klagers geacht bekend te zijn of hadden zij bekend moeten zijn met de inhoud van de akten waarover zij klagen. Dat betekent dat klagers niet-ontvankelijk zijn voor zover de klachten zien op het handelen van de notaris voor 13 oktober 2019. Redenen om de niet-ontvankelijkverklaring achterwege te laten zijn niet gebleken.

5.4 Voor zover de klachten zien op het handelen en/of nalaten van de notaris na 13 oktober 2019 zal de Kamer overgaan tot de inhoudelijke behandeling daarvan.

6. De beoordeling van de klacht

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

6.2 Voor zover de klacht ziet op het bezwaarschrift overweegt de Kamer het volgende. De belastingadviseur had aan de notaris verzocht een bezwaarschrift op te

stellen. De notaris heeft hieraan gehoor gegeven en heeft zijn visie in het concept bezwaarschrift kenbaar gemaakt. Hij heeft de opmerkingen die door de belastingadviseur zijn gemaakt verwerkt in het bezwaarschrift en hij had zijn goedkeuring. Omdat de aanslag schenkbelasting niet was gericht aan de notaris, maar aan de erfgenamen, was de notaris niet bevoegd om het bezwaarschrift zelf in te dienen. Uiteindelijk heeft de notaris om de termijn te redden en de dochter niet meer reageerde het bezwaarschrift wel ingediend. Nu de notaris meer heeft gedaan dan van hem gevraagd werd kan van een klachtwaardig handelen geen sprake zijn. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

6.3 Verder verwijten klagers de notaris dat hij in zijn reactie aan hen van 6 september 2022 heeft gemeld dat de akte wijziging/aanvulling huwelijkse voorwaarden en het testament in goede gezondheid van erflater bij hem en de vrouw thuis in Amersfoort zijn gepasseerd. In het verweerschrift heeft de advocaat van de notaris al direct excuses gemaakt voor de onjuiste weergave van de gebeurtenissen. De akten zijn in het ziekenhuis gepasseerd, toen het met de gezondheid van erflater slecht ging. De Kamer is van oordeel dat er weliswaar sprake is van misslagen in de brief, maar dat door de direct gemaakte excuses dit handelen niet dermate laakbaar is dat het klachtwaardig is. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, R.R. Roukema en S.M.L.E. Schoonhoven-Stoot, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 17 mei 2023.

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.