

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2023/57

Klachtnummer : SHE/2023/57

Datum uitspraak : 16 september 2024

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van:

1) [naam klager] (hierna: klager)

2) [naam klaagster] (hierna: klaagster)

beiden wonende in [woonplaats]

(hierna samen: klagers)

gemachtigde: de heer mr. M.Ph.A. Senders

tegen

[naam kandidaat-notaris] (hierna: de oud-notaris)

werkzaam in [plaatsnaam]

gemachtigde: de heer mr. V.J.N. van Oijen, advocaat in Amsterdam

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken:

- de klacht (met bijlagen), door de kamer per post ontvangen op 21 november 2023;
- het verweerschrift (met bijlagen) van de oud-notaris.

1.2. De klacht is mondeling behandeld op de openbare zitting van de kamer van 17 juni 2024. Klagers en de oud-notaris (bijgestaan door hun gemachtigden) zijn daarbij aanwezig geweest en hebben hun standpunt over en weer toegelicht. Klagers en de

oud-notaris hebben dit mede gedaan aan de hand van pleitnotities, die zij aan de kamer hebben overhandigd.

2. De feiten

De klacht gaat over de totstandkoming van de op 3 augustus 2022 door de oud-notaris gepasseerde akte van levering van aandelen. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. [de oud-notaris] was tot [datum] 2023 notaris en is vanaf die datum als kandidaat-notaris verbonden gebleven aan hetzelfde kantoor.

2.2. Klagers zijn de grondleggers van [naam tuincentrum] (hierna: het tuincentrum) te [plaatsnaam], die een tuincentrum, bloemisterij en bloemenhandel exploiteert. Klagers houden alle aandelen in [naam holdingmaatschappij] (hierna: de holding), de holding hield alle aandelen in [naam vastgoedmaatschappij] (hierna: de vastgoed BV) en de vastgoed BV hield alle aandelen in het tuincentrum.

2.3. De twee kinderen van klagers, onder wie de heer [naam zoon] (hierna: de zoon), waren ook werkzaam in het familiebedrijf.

2.4. Met het oog op hun leeftijd en de continuïteit van het familiebedrijf wensten klagers het familiebedrijf aan de zoon over te dragen. In dat verband hebben zij en de zoon in 2022 contact gezocht met de heer mr. [naam adviseur] van [naam fiscaal en juridisch adviesbureau] te [plaatsnaam] (hierna: de adviseur).

2.5. De adviseur heeft op 22 juni 2022 een uitgebreide *Notitie Bedrijfsopvolging [naam tuincentrum]* (met bijlagen) opgesteld waarin wordt ingegaan op de bedrijfsopvolging. In de tweede alinea van de notitie staat vermeld:

“Om dit alles te realiseren speelt niet alleen de financier een belangrijke rol, maar moet ook juridisch en fiscaal van alles geregeld worden. Op deze juridische en fiscale aspecten gaat deze notitie in.”

Uit de notitie volgt dat het de bedoeling was dat de holding alle aandelen in de vastgoed BV zou overdragen aan de nieuw op te richten persoonlijke vennootschap van de zoon. In de notitie wordt onder meer ook aandacht besteed aan de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) als bedoeld in artikel 35b tot en met artikel 35f van de Successiewet 1956 (Sw)/de schenkbelasting en de overdrachtsbelasting.

2.6. Op 23 juni 2022 heeft de adviseur contact opgenomen met de oud-notaris, waarna de zoon de hiervoor genoemde notitie aan de oud-notaris heeft doorgemailed. In de begeleidende e-mail heeft de zoon het volgende meegedeeld:

“Op verzoek van onze jurist [de adviseur] stuur ik u bij deze de notitie door waarover hij u zojuist heeft gecontacteerd.

Zie bijgaande mail en bijlagen. Bij vragen kunt u rechtstreekt met [de adviseur] contact opnemen via [telefoonnummer].”

2.7. Bij e-mail van 28 juni 2022 heeft de oud-notaris het volgende aan de adviseur te kennen gegeven:

“Dank voor uw heldere opzet.

Als in deze casus art. 4 WbVRv van toepassing is lijkt mij inderdaad op basis van de door u geschetste feiten en met inachtneming van het betreffende arrest van de HR, een beroep op de vrijstelling van art. 15, 1.b WbVRv gerechtvaardigd.”

2.8. Bij e-mail van 12 juli 2022 om 13:44 uur heeft de medewerkster van de oud-notaris aan de adviseur meegedeeld dat de werkzaamheden voor de oprichting van de vennootschap van de zoon en de levering van de aandelen in de vastgoed BV inmiddels waren opgestart. De medewerkster heeft verder enkele vragen gesteld aan de adviseur. Eén van die vragen is de volgende:

“Kunt u mij aangeven of de cliënten naast de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling en de overdrachtsbelastingaspecten volledig op de hoogte zijn van de gevolgen van de levering van de aandelen om niet voor de aanmerkelijk belangregeling?”

2.9. Bij e-mail van dezelfde datum heeft de adviseur de medewerkster van de oud-notaris geantwoord. In zijn e-mail heeft de adviseur onder andere het volgende te kennen gegeven:

“Het is altijd raadzaam om in uw begeleidend schrijven aan cliënten te vermelden wat de gevolgen van de levering van de aandelen om niet zijn voor de aanmerkelijk belangregeling.

(...)

Indien u geen vragen meer heeft dan ontvang ik de concept akten graag ter controle voordat deze naar de familie [achternaam klagers] worden verzonden.”

2.10. Bij e-mail van 14 juli 2022 heeft de medewerkster van de oud-notaris onder andere het volgende aan de adviseur meegedeeld:

“Onze werkzaamheden strekken zich niet uit tot de advisering over de fiscale aspecten van de overdracht en tot het indienen van verzoekschriften of aangiften. Wij gaan er derhalve vanuit dat u uw cliënten nader informeert/ heeft geïnformeerd over de fiscale gevolgen van de onderhavige overdracht om niet van de aandelen [de vastgoed BV] en voorts dat u de benodigde aangiften doet.

(...)

Wij zullen u de concepten ter beoordeling toesturen. Wij zullen daarna nog afzonderlijk met de familie schakelen om ons ervan te vergewissen dat zij voldoende op de hoogte zijn van de inhoud van de akte(n) en de gevolgen van de transactie.”

2.11. Op 20 juli 2022 hebben klagers namens de holding en de zoon namens zijn nog op te richten nieuwe vennootschap [naam holdingmaatschappij van de zoon] (hierna: holding 2) een overeenkomst gesloten op grond waarvan de holding alle 100

gewone aandelen in de vastgoed BV met een nominale waarde van € 10,-- per aandeel heeft verkocht aan holding 2. Deze overeenkomst is neergelegd in een onderhandse koopakte die op 22 juli 2022 naar de oud-notaris is gestuurd.

2.12. In de vervolgens door de (medewerkster van de) oud-notaris opgestelde concept-akte van levering van aandelen staat in artikel 18 onder andere het volgende vermeld:

“2. [De zoon] voornoemd alsmede Koper verklaren volledig op de hoogte te zijn van de fiscale gevolgen van de onderhavige koop en levering van de Aandelen.

3. [Klagers], beiden voornoemd, alsmede Verkoper verklaren hierbij afzonderlijk volledig op de hoogte te zijn van de fiscale gevolgen van de koop en levering van de Aandelen.”

2.13. Nadat de medewerkster van de oud-notaris de concept-akte van levering van aandelen en de concept-akte van oprichting van de vennootschap van de zoon aan de adviseur had gezonden, heeft de adviseur bij e-mail van 22 juli 2022 op die concepten gereageerd. Ten aanzien van de concept-akte van levering van aandelen heeft de adviseur onder andere het volgende te kennen gegeven:

“Het bepaalde in artikel 18 kan ik u bij deze bevestigen.”

2.14. Vervolgens heeft de medewerkster van de oud-notaris bij e-mail van 22 juli 2022 aan klagers (en cc aan de adviseur en de oud-notaris) te kennen gegeven dat zij de concept-akte van levering van aandelen via het Online Portal aan hen heeft toegezonden. In deze e-mail staat onder andere het volgende vermeld:

“[De adviseur] heeft ons verzocht de akte van levering van aandelen [de vastgoed BV] op te stellen. Deze akte is inmiddels door ons opgesteld en door [de adviseur] beoordeeld. In deze akte is schriftelijk vastgelegd dat de aandelen [de vastgoed BV] tegen een symbolische koopprijs van € 0,01 geleverd zullen worden aan de door [de zoon] op te richten besloten vennootschap, [holding 2].

(...)

Onze werkzaamheden strekken zich niet uit tot de advisering over de fiscale aspecten van de overdracht en tot het indienen van verzoekschriften of aangiften. Wij hebben dit ook aan [de adviseur] aangegeven en hij heeft ons bevestigd dat hij jullie volledig heeft geïnformeerd over de fiscale gevolgen van de onderhavige transactie. Ook zal hij voor de indiening van de aangiften zorgdragen.

Mocht u nog opmerkingen c.q. aanvullingen op de akte hebben, dan verneem ik deze graag voor het passeren van de akte.”

2.15. Bij e-mail van 3 augustus 2022 om 09:12 uur heeft de oud-notaris het volgende aan de adviseur te kennen gegeven:

“Ik ben het dossier aan het voorbereiden voor de passering vandaag om 10.00 uur.

Ik heb nog een vraag over de door u in de koopovereenkomst opgenomen glijclausule. Deze is mij niet geheel duidelijk. De koopprijs is symbolisch ((0,01). Feitelijk betaalt de koper dus geen prijs voor de aandelen. De glijclausule geeft aan dat als de fiscus aangeeft dat de overeengekomen prijs afwijkt van van de waarde van de aandelen per 1-1-22 dat dan de koopprijs wordt verhoogd zodat deze gelijk is aan die waarde. Maar dat is toch niet de bedoeling lijkt mij? De koper zou dan (en duidelijk is al dat die situatie zich zal voordoen gezien de koopprijs van € 0,01) alsnog de werkelijke waarde dienen te betalen. Kunnen wij hier s.v.p. overleg over hebben?”

2.16. Bij e-mail van 3 augustus 2022 om 09:53 uur heeft de adviseur een aangepaste koopakte aan de oud-notaris gemaild. In de begeleidende e-mail (die cc naar klagers en de zoon is gestuurd) staat het volgende vermeld:

“Bijgaand zend ik u, zoals zojuist telefonisch met u besproken, een aangepaste onderhandse overeenkomst tot koop en verkoop van de aandelen [de vastgoed BV].

Ik heb de fiscale glijclausule in artikel 8 zodanig aangepast dat de familie [achternaam klagers] naar eigen inzicht optimaal gebruik kan maken van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, maar de ING bank geen bezwaar kan hebben tegen de geformuleerde tekst. Zoals u hebt kunnen lezen in mijn BOR-notitie, bedraagt de aan de Belastingdienst ter goedkeuring voorgelegde waarde 5.764.934 euro. Hierin is door mij rekening gehouden met een vrij extreem lage goodwill, zodat de kans aanzienlijk is dat de Belastingdienst een hoger bedrag vaststelt. Ik wil dit bedrag van 5.764.934 euro om die reden liever niet vastleggen in de koopovereenkomst. Ik denk dat dit met de herformulering van artikel 8 ook niet nodig is.

Ik verzoek u bijgaande overeenkomst bij u op kantoor door de familie te laten ondertekenen en hen een ondertekend exemplaar mee te geven, Ik ontvang dan graag van alle ondertekende/gepasseerde stukken scans voor mijn dossier.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en dank u voor uw kritische meedenken in het belang van onze cliënten.”

2.17. Bij e-mail van 3 augustus 2022 om 10:31 uur heeft de adviseur de definitieve versie van de koopakte naar de oud-notaris (en cc naar klagers en de zoon) gemaild en meegedeeld dat hij in artikel 5 een nieuw lid 1 heeft toegevoegd en dat artikel 8 is aangepast.

2.18. Vervolgens hebben klagers namens de holding en de zoon namens de op te richten holding 2 op dezelfde dag (3 augustus 2022) de aangepaste koopakte op het kantoor van de oud-notaris en in zijn bijzijn ondertekend. In de koopakte staat onder andere het volgende vermeld:

“Artikel 5. Waarde van de Vennootschap / Koopprijs

5.1. *De waarde van de Vennootschap is in onderling overleg tussen partijen vastgesteld op € 5.764.934 (zegge: vijf miljoen zeventienhonderdvierenzestigduizend negenhonderdvierendertig euro)*

5.2. *De overdracht zal met in achtname van de in lid 1 overeengekomen waarde plaats vinden om niet onder toepassing van de Bedrijfsopvolgingsregeling*

zoals opgenomen in de artikelen 35b t/m 35f van de Successiewet 1956 in samenhang met een besluit van de Staatssecretaris van Financiën d.d. 17 januari 2013, nr. BLKB2O12/1221M, zodat de koopprijs kan worden gesteld op € 0,01 (zegge: één eurocent).

5.3. De resultaten van de vennootschap en van het Tuincentrum zijn vanaf 1 januari 2022 voor rekening en risico van koper.

(...)

Artikel 8. Fiscale invloed

Indien en voor zover mocht blijken, dat de belastingdienst en/of de belastingrechter van oordeel is, dat de door verkoper en koper overeengekomen prijs van het verkochte afwijkt van de tussen partijen in artikel 5 lid 1 beoogde aan het verkochte toe te kennen waarde in het economisch verkeer per 1 januari 2022, dan zullen partijen met elkaar in overleg treden om te bezien welke koopprijs gehanteerd zal worden onder gebruikmaking van de Bedrijfsopvolgingsregeling zoals hiervoor bedoeld in artikel 5 lid 2. De tussen partijen nader overeen te komen koopprijs zal alsdan geacht worden per heden te zijn vastgesteld en het verschil tussen de in deze overeenkomst overeengekomen prijs van € 0,01 en voorbedoelde overeen te komen koopprijs zal tussen partijen worden verrekend.

(...)

Aldus overeengekomen op 20 juli 2022 te [plaatsnaam] en in tweevoud opgemaakt en ondertekend op 3 augustus 2022. ”

2.19. Op 3 augustus 2022 heeft de oud-notaris de akte van oprichting van holding 2 gepasseerd. Ook heeft hij de akte van levering van aandelen (hierna ook: de akte van levering) gepasseerd, waarbij de holding de aandelen in de vastgoed BV heeft geleverd aan holding 2. Klagers en de zoon waren bij het passeren van laatstgenoemde akte aanwezig en zij hebben de akte ondertekend. In de akte van levering is het hiervoor in 2.12. geciteerde artikel 18 opgenomen.

2.20. Na het passeren van de akten heeft de oud-notaris op dezelfde dag om 12:24 uur onder andere het volgende per mail aan klagers en de zoon meegedeeld:

“Zojuist hebben wij de akten gepasseerd t.b.v. de overdracht van het tuincentrum door de ouders aan de zoon (middels aandelentransactie).

Wij hebben in dat kader ook gesproken over de gevolgen van e.e.a. op de volgende punten:

(...)

- de adviseur heeft de koopovereenkomst aangepast voor wat betreft de verwijzing naar de door u gehanteerde uitgangswaardering van de aandelen en de BOR en de gevolgen mocht de fiscus een andere waardering wensen te hanteren. De adviseur zal deze gewijzigde koopovereenkomst aan de ING bank doen toekomen;”

2.21. Bij brief van 26 juli 2023 heeft de gemachtigde van klagers onder meer het volgende aan de oud-notaris te kennen gegeven:

“II. De bedrijfsoverdracht

2.1 *Cliënten beoogden vanzelfsprekend bij de bedrijfsoverdracht optimaal gebruik te maken van de fiscale mogelijkheden, meer specifiek zowel BOR-regeling als vervat in de Successiewet 1956 als de doorschuifregeling van artikel 4.17c Wet IB 2001.*

2.2 *In verband met de bedrijfsoverdracht zijn cliënten op uw kantoor verschenen en hebben zij de door [de adviseur] opgemaakte concept(koop)overeenkomst - strekkende tot de bedrijfsoverdracht - besproken. De conceptovereenkomst was tijdig van tevoren verstrekt, door u beoordeeld en u adviseerde cliënten in de conceptovereenkomst wijzigingen op te nemen.*

Cliënten vertrouwen op uw deskundigheid, ook ten aanzien van de beoordeling van de hiervoor bedoelde concept(koop)overeenkomst, de door u voorgestelde aanpassingen en de uitvoering daarvan.

2.3 *Langs de lijn van hiervoor bedoelde koopovereenkomst, die ten overstaan van u is ondertekend, alsmede met de ondertekening van de door u opgemaakte en ten overstaan van u verleden notariële akten is de bedrijfsoverdracht tot stand gekomen.*

III. Tekortkoming casu quo onrechtmatige daad

3.1 *Recent zijn cliënten ermee geconfronteerd geworden dat de hiervoor bedoelde en ten overstaan van u uitgevoerde bedrijfsoverdracht niet beoogde en voor hen nadelige fiscale consequenties heeft, meer specifiek een niet beoogde heffing van inkomstenbelasting, omdat de wijze van overdracht in de weg staat aan de doorschuifregeling van artikel 4.17c Wet IB 2001. Althans op dat standpunt lijkt de belastingdienst zich te gaan stellen.*

(...)

3.4 *Ook al voorzag u, zo neem ik gezien uw deskundigheid aan en maak ik uit de communicatie van uw medewerker met [de adviseur] op, wel de fiscaal negatieve gevolgen voor de inkomstenbelasting met de wijze waarop de bedrijfsoverdracht werd uitgevoerd, althans wist u dat de doorschuifregeling van artikel 4.17c Wet IB 2001 niet zou kunnen worden toegepast en terwijl die toepassing bij een gewijzigde (gebruikelijke) wijze van uitvoering van bedrijfsoverdracht wel mogelijk was, cliënten zijn daaromtrent onwetend gehouden. Cliënten wisten bij het ondertekenen van de stukken ten overstaan van u niet anders of beter dan dat sprake was van een fiscaal optimale bedrijfsoverdracht met gebruikmaking van de voor bedrijfsoverdracht bestaande fiscale faciliteiten.*

3.5 *Cliënten stellen zich op het standpunt dat u bij de uitvoering van uw werkzaamheden tekort bent geschoten in de nakoming van uw verplichtingen, althans onrechtmatig handelde, althans niet de zorg ik acht nam die een goed en zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar betaamt.*

3.6 *Het had op uw weg gelegen cliënten te waarschuwen voor de gevolgen van de inkomstenbelasting. Gevolgen die u kende, althans behoorde te kennen.*

(...)

IV. AANSPRAKELIJKSTELLING

4.1. *Namens cliënten stel ik u aansprakelijk voor de door hen geleden en te lijden schade die het gevolg is van uw tekortkoming casu quo onrechtmatig handelen, althans die het gevolg is van het feit dat u niet de zorg ik acht nam die een goed en zorgvuldig handelend beroepsbeoefenaar betaamt.”*

2.22. De oud-notaris heeft de hiervoor genoemde brief doorgestuurd naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar (hierna: de verzekeraar). De verzekeraar heeft bij e-mail van 14 augustus 2023 onder andere het volgende aan de gemachtigde van klagers te kennen gegeven:

“Samengevat kunnen wij niet anders dan concluderen dat de rol van verzekerde niet behelsde het voorlichten van uw cliënten ten aanzien van de fiscale aspecten van de overdracht. Dit heeft onze verzekerde verschillende keren duidelijk gemaakt aan zowel uw cliënten als [de adviseur]. Daarbij is het [de adviseur] geweest die steeds de input gaf ten aanzien van de fiscale aspecten, in het bijzonder de BOR-faciliteit. Het verbaast ons dan ook dat dezelfde [adviseur] u informatie zou hebben aangeleverd waaruit zou moeten blijken dat verzekerde aansprakelijk is voor de (nadelige) fiscale gevolgen waarmee uw cliënten worden geconfronteerd naar aanleiding van de bedrijfsoverdracht. Dit was nu toch juist hetgeen waarmee [de adviseur] zich bezighield?

Wij wijzen aansprakelijkheid van onze verzekerde voor de schade aan de zijde van uw cliënten op grond van het vorenstaande van de hand.”

2.23. Bij brief van 24 augustus 2023 aan de oud-notaris (en in kopie naar de verzekeraar) heeft de gemachtigde van klagers (kort gezegd) te kennen gegeven zich niet in het standpunt van de verzekeraar te kunnen vinden en heeft hij de oud-notaris in de gelegenheid gesteld zijn inzicht te heroverwegen.

2.24. Bij e-mail van 14 september 2023 heeft de verzekeraar aan de gemachtigde van klagers toegelicht dat de inhoud van laatstgenoemde brief de oud-notaris en de verzekeraar geen aanleiding geeft om hun afwijzende standpunt te wijzigen.

3. De klacht

3.1. Klagers verwijten de oud-notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de totstandkoming van de akte van levering op 3 augustus 2022. Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling is duidelijk geworden dat de klacht in de kern uiteenvalt in de volgende twee onderdelen.

1. De oud-notaris heeft klagers niet geïnformeerd over/gewezen op de fiscale gevolgen van de levering van de aandelen om niet ten aanzien van de in de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) neergelegde aanmerkelijk belangregeling.

2. De oud-notaris heeft zich er niet van vergewist dat de adviseur klagers had geïnformeerd over/gewezen op de fiscale gevolgen van de levering van de aandelen om niet ten aanzien van de in de Wet IB 2001 neergelegde aanmerkelijk belangregeling.

3.2. De oud-notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen. Zo moet een notaris het ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken personen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

Ook moet een notaris op grond van artikel 43 lid 1 Wna, voordat hij overgaat tot het passeren van een akte, aan de verschijnende personen mededeling doen van de zakelijke inhoud daarvan en daarop een toelichting geven. Zo nodig wijst hij daarbij ook op de gevolgen die voor partijen of één of meer van hen uit de inhoud van de akte voortvloeien. Hierbij mag van de notaris een actieve rol worden verwacht.

Klacht

Standpunt klagers

4.2. Op 7 juni 2023 hebben klagers van de belastingdienst te horen gekregen dat bij de levering van de aandelen om niet aan holding 2 niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4.17c Wet IB 2001. De belastingdienst is daarom van plan om aan klagers een aanslag inkomstenbelasting op te leggen. Ervan uitgaande dat de vastgoed BV (overeenkomstig het bepaalde in artikel 5.1. van de koopovereenkomst) een waarde heeft van € 5.764.934,--, zou dat neerkomen op een aanslag inkomstenbelasting van € 1.550.767,--. De oud-notaris had klagers moeten informeren over deze fiscale gevolgen van de akte van levering. Dat klemt te meer, omdat (i) de wijze van uitvoering van de bedrijfsopvolging ongebruikelijk was, (ii) het in redelijkheid niet de bedoeling van klagers kon zijn geweest de onderneming “weg te schenken” en zonder opbrengst wel een aanzienlijke verplichting aan de belastingdienst te aanvaarden en (iii) klagers en de zoon tegenstrijdige (fiscale) belangen hadden.

De oud-notaris is er ten onrechte vanuit gegaan dat klagers, die geen deskundigen zijn, werden bijgestaan door een eigen fiscaal adviseur. De adviseur is echter door de zoon ingeschakeld. Van de tussen de zoon en/of de adviseur en/of de oud-notaris gevoerde correspondentie waren klagers voorafgaande aan de akte van levering niet op de hoogte. Bovendien heeft de oud-notaris niet bij klagers geverifieerd of de

adviseur klagers wel had geïnformeerd over de fiscale gevolgen van de akte van levering.

Standpunt oud-notaris

4.3. De oud-notaris voert - onder verwijzing naar uitspraken van onder meer de Hoge Raad en het gerechtshof Amsterdam - aan dat klagers werden bijgestaan door een fiscaal en juridisch adviseur. De integrale fiscale advisering was in handen van deze adviseur. Hij trad op namens klagers en de zoon. De adviseur was al langere tijd de adviseur van de familie (zoals ook blijkt uit de door de oud-notaris als productie 5 overgelegde stukken). De oud-notaris mocht er daarom op vertrouwen dat de adviseur klagers adviseerde over de fiscale gevolgen van de akte van levering.

Als er bij deze bedrijfsoverdracht geen fiscaal adviseur betrokken was geweest, dan had de oud-notaris het dossier niet in behandeling genomen. Het beleid van het kantoor van de oud-notaris is namelijk dat er bij een door het kantoor uit te voeren bedrijfsoverdracht altijd een fiscaal adviseur betrokken moet zijn. Mocht dat niet zo zijn, dan neemt het kantoor (als een cliënt niet alsnog een dergelijke deskundige inschakelt) het dossier niet in behandeling.

4.4. Het kantoor van de oud-notaris heeft, al voordat deze transactie speelde, besloten de fiscale advisering expliciet uit te sluiten van de dienstverlening. De reden daarvoor is dat de huidige afwegingen, die in *fiscalibus* veelal worden gemaakt, mede gezien de onzekere aanstaande fiscale wetwijzigingen en (politieke) onduidelijkheden, voor een notaris (te) ondoorzichtig zijn. De fiscale keuzes en de gevolgen daarvan voor de op te zetten juridische structuur, die een aantal jaren geleden nauwelijks tot discussie aanleiding gaven, zijn tegenwoordig niet meer zo vanzelfsprekend.

De oud-notaris heeft de fiscale advisering rondom de akte van levering daarom ook uitdrukkelijk uitgesloten van de door hem uit te voeren werkzaamheden. De werkzaamheden van de oud-notaris hebben zich beperkt tot het passeren van de akte van levering op 3 augustus 2022 en al hetgeen daarvoor noodzakelijk was. Hij was inhoudelijk niet betrokken bij de op 20 juli 2022 tot stand gekomen koopovereenkomst en de ondertekening van de koopakte.

Klagers weten heel goed dat niet de oud-notaris, maar hun fiscaal en juridisch adviseur (de adviseur) hen adviseerde over de fiscale gevolgen. De oud-notaris wijst in dit verband op de op 22 juli 2022 aan klagers gestuurde opdrachtbevestiging.

4.5. Verder wijst de oud-notaris op artikel 18 van de akte van levering en de bij e-mail van 22 juli 2022 door de adviseur gegeven reactie op deze bepaling. De oud-notaris heeft artikel 18 van de akte van levering bovendien expliciet aan de orde gesteld en toegelicht tijdens het passeren van deze akte. Hij heeft toen nogmaals meegedeeld dat hij geen fiscale beoordeling heeft gemaakt. In de slotverklaring van de akte van levering staat het volgende vermeld:

“De verschenen personen zijn mij, notaris, bekend.

Voor het verlijden van de akte is door mij, notaris aan de verschenen personen mededeling gedaan van de zakelijke inhoud van de akte en heb ik daarop een toelichting gegeven.

De verschenen personen verklaarden van de inhoud van de akte te hebben kennis genomen en met beperkte voorlezing in te stemmen. (...)"

Aan deze slotverklaring komt op grond van artikel 157 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) dwingende bewijskracht toe. Het staat daarmee vast dat klagers ten overstaan van de oud-notaris overeenkomstig artikel 18 van de akte van levering hebben verklaard "volledig op de hoogte te zijn van de fiscale gevolgen van de koop en levering van de aandelen".

4.6. Daar komt bij dat het in deze zaak om een inkomstenbelastingkwestie gaat en uit gezaghebbende literatuur volgt dat deze vorm van belasting (anders dan bijvoorbeeld overdrachtsbelasting of schenkbelasting) naar haar aard niet zonder meer op het werkterrein van een notaris ligt.

4.7. De oud-notaris wijst erop dat hij [naam kantoor] (hierna: X) heeft gevraagd de onderhavige kwestie te beoordelen. In de op 4 maart 2024 opgemaakte beschouwing heeft [X] onder andere geconcludeerd dat de oud-notaris in dit geval geen enkele blaam treft.

4.8. Ten slotte voert de oud-notaris aan dat van de door klagers gestelde navorderingsaanslag geen enkel bewijs is overgelegd - ook niet nadat de verzekeraar daar om had gevraagd bij e-mail van 14 september 2023 - zodat dit niet als vaststaand feit kan worden aangenomen.

Oordeel kamer

4.9. Bij de beoordeling van de klacht stelt de kamer voorop dat de omvang van de zorgplicht van een notaris in hoge mate wordt bepaald door de concrete omstandigheden van het geval. Deze zorgplicht kan bijvoorbeeld beperkter van omvang zijn als transacties worden aangegaan door professionele partijen die daarbij worden bijgestaan door (fiscaal) deskundige adviseurs. De notariële zorgplicht vindt dan haar grens waar de notaris goede grond heeft erop te kunnen vertrouwen dat de betreffende belanghebbende zichzelf al op de hoogte had gesteld en vooraf al voldoende inzicht had in wat nodig was om het beoogde resultaat te bereiken. Daarbij kan mede van belang zijn of de betreffende notaris betrokken is geweest bij de totstandkoming van de transactie (vergelijk gerechtshof Amsterdam 21 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:482).

Klachtonderdeel 1

4.10. In het algemeen kan van een notaris worden verlangd dat hij kennis draagt van de fiscale wetgeving die samenhangt met de door hem te verlijden akten en dat hij de partijen bij de akten hierover informeert. Vast staat dat de oud-notaris geen onderzoek heeft gedaan naar de mogelijke gevolgen van de aandelenoverdracht voor de inkomstenbelasting en dat hij klagers niet heeft geïnformeerd over die mogelijke gevolgen. Toch kan het zo zijn dat hem daarmee onder omstandigheden geen

tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Bij de beoordeling van de vraag of de oud-notaris tuchtrechtelijk iets te verwijten valt, weegt de kamer het volgende mee.

4.11. Vast staat dat de medewerkster van de oud-notaris de adviseur bij e-mail van 14 juli 2022 en klagers bij e-mail van 22 juli 2022 (die cc naar de adviseur is gestuurd) heeft duidelijk gemaakt dat (het kantoor van) de oud-notaris het niet tot zijn opdracht rekende om de fiscale gevolgen van de aandelenoverdracht in kaart te brengen. Sterker nog, namens de oud-notaris is de fiscale advisering uitdrukkelijk uitgesloten van de door klagers aan de oud-notaris gegeven opdracht. Naar het oordeel van de kamer mocht de oud-notaris dat ook doen. Tijdens de mondelinge behandeling is namelijk komen vast te staan dat de adviseur niet alleen namens de zoon, maar ook namens klagers optrad. Klagers werden bij de transactie dus bijgestaan door een fiscaal en juridisch adviseur. Niet gesteld of gebleken is dat klagers en/of de adviseur tegen de namens de oud-notaris kenbaar gemaakte uitsluiting van werkzaamheden hebben/heeft geprotesteerd of alsnog hebben/heeft aangedrongen op fiscale advisering door de oud-notaris.

4.12. Tegen deze achtergrond lag het in beginsel niet op de weg van de oud-notaris om onderzoek te doen naar de mogelijke gevolgen van de aandelenoverdracht voor de inkomstenbelasting en klagers op die mogelijke gevolgen te wijzen. Daar komt bij dat niet gezegd kan worden dat het voor een redelijk bekwaam handelend notaris zo evident zou zijn dat de aandelenoverdracht op het gebied van de inkomstenbelasting grote nadelige gevolgen zou hebben voor klagers dat op de oud-notaris de verplichting rustte om klagers hierop - ondanks genoemde uitdrukkelijk vermelde uitsluiting van werkzaamheden - te wijzen.

4.13. Op grond van het voorgaande zal klachtonderdeel 1 ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

4.14. Hoewel de oud-notaris dus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door geen onderzoek te doen naar de mogelijke gevolgen van de aandelenoverdracht voor de inkomstenbelasting en klagers evenmin op die mogelijke gevolgen te wijzen, eindigde daarmee niet automatisch zijn notariële zorgplicht. Het is dan immers nog de vraag of de oud-notaris goede grond had erop te kunnen vertrouwen dat klagers zich al op de hoogte hadden gesteld of laten stellen en daarmee vooraf al voldoende inzicht hadden in de fiscale gevolgen van de aandelenoverdracht voor de inkomstenbelasting. Bij de beoordeling van deze vraag betreft de kamer het volgende.

- a. Zoals ten aanzien van klachtonderdeel 1 al is overwogen, staat vast dat klagers bij de transactie werden bijgestaan door een fiscaal en juridisch adviseur. Zowel de oud-notaris als de adviseur werkten al jaren voor de familie van klagers.
- b. Bij e-mail van 12 juli 2022 heeft de medewerkster van de oud-notaris aan de adviseur gevraagd of klagers (en de zoon) *“naast de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling en de overdrachtsbelastingaspecten volledig op de hoogte zijn van de gevolgen van de levering van de aandelen om niet voor de aanmerkelijk belangregeling”*.

- c. Bij e-mail van 14 juli 2022 heeft de medewerkster van de oud-notaris aan de adviseur te kennen gegeven dat de werkzaamheden van (het kantoor van) de oud-notaris zich niet uitstrekken tot de advisering over de fiscale aspecten van de overdracht en dat zij er dus van uitgaat dat de adviseur klagers (en de zoon) nader informeert/heeft geïnformeerd over de fiscale gevolgen van de aandelenoverdracht.
- d. Tijdens de mondelinge behandeling is vast komen te staan dat de overeenkomst tussen klagers en de zoon op 20 juli 2022 is gesloten en dat de door de adviseur opgemaakte onderhandse koopakte waarin deze overeenkomst is neergelegd op 22 juli 2022 naar de oud-notaris is gezonden. De oud-notaris is niet betrokken geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst. Dat hij later een fout in de koopakte heeft opgemerkt, waarna de adviseur de koopakte heeft aangepast en deze aangepaste koopakte op 3 augustus 2022 op het kantoor van de oud-notaris door klagers en de zoon is getekend, maakt dit niet anders.
- e. Bij e-mail van 22 juli 2022 heeft de medewerkster van de oud-notaris een concept van de akte van levering aan de adviseur gestuurd waarin in artikel 18 onder andere staat vermeld dat klagers verklaren volledig op de hoogte te zijn van de fiscale gevolgen van de koop en levering van de aandelen. Op dezelfde dag heeft de adviseur per e-mail aan de medewerkster van de oud-notaris meegedeeld dat hij het bepaalde in artikel 18 kan bevestigen.
- f. Vervolgens heeft de medewerkster van de oud-notaris de concept-akte van levering (met daarin opgenomen het eerder genoemde artikel 18) op 22 juli 2022 naar klagers gemaild. In de begeleidende e-mail (die cc naar de adviseur is gestuurd) staat onder andere vermeld dat de werkzaamheden van (het kantoor van) de oud-notaris zich niet uitstrekken tot de advisering over de fiscale aspecten van de aandelenoverdracht. Verder staat in de e-mail vermeld dat dit ook aan de adviseur is meegedeeld en dat hij heeft bevestigd dat hij klagers volledig heeft geïnformeerd over de fiscale gevolgen van de transactie. Gesteld noch gebleken is dat klagers en/of de adviseur tegen deze constatering hebben/heeft geprotesteerd.

4.15. De kamer is van oordeel dat de oud-notaris in het licht van het onder a tot en met f genoemde goede grond had erop te kunnen vertrouwen dat klagers zichzelf door de adviseur al op de hoogte hadden laten stellen en daarmee vooraf al voldoende inzicht hadden in de fiscale gevolgen van de aandelenoverdracht voor de inkomstenbelasting.

Wel kan aan klagers worden toegegeven dat het duidelijker was geweest als de oud-notaris zelf bij klagers en de adviseur specifiek had geverifieerd of zij de mogelijke gevolgen voor de inkomstenbelasting hadden besproken. Zeker nu de adviseur in zijn notitie geen aandacht heeft besteed aan mogelijke gevolgen van de aandelenoverdracht voor de inkomstenbelasting en de adviseur op de onder b genoemde vraag van de medewerkster van de oud-notaris geen eenduidig antwoord heeft gegeven, had het voor de hand gelegen dat de oud-notaris van de adviseur en klagers een concreet antwoord had verlangd op de vraag of de mogelijke gevolgen voor de inkomstenbelasting duidelijk waren voor klagers. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de gemachtigde van de oud-notaris desgevraagd verklaard dat de oud-notaris dat niet heeft gedaan. Hoewel er op dit punt dus kanttekeningen zijn te plaatsen bij de handelwijze van de oud-notaris acht de kamer dit - tegen de

achtergrond van het onder a tot en met f genoemde - van onvoldoende gewicht om de oud-notaris hierover een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

4.16. Op grond van het voorgaande zal klachtonderdeel 2 ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Sniijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. C. Kool, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. M.C. Stout, plaatsvervangend notarieel lid, mr. E.J.W.M. van Egeraat, plaatsvervangend notarieel lid, en mr. J.P.W.H.T. Becks, plaatsvervangend belasting lid.

Uitgesproken in het openbaar op 16 september 2024 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.