

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/364244 KL RK 19-171

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/364244 / KL RK 19 - 171

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.]

Wonende te ,
klaagster,
gemachtigde: mr. W.A. Velema,

tegen

[N.]

Notaris.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 24 december 2019
- het verweer van de notaris van 19 april 2020
- de repliek met bijlagen van 18 juni 2020
- de dupliek van 31 juli 2020

1.2 Vanwege de door het kabinet getroffen maatregelen wegens de uitbraak van Covid-19 is er geen mondelinge behandeling geweest. Partijen hebben ingestemd met een schriftelijke behandeling van de klacht.

2. De feiten

2.1 Klaagster is feitelijk onmiddellijk bestuurder van [L. B.V.] en middellijk bestuurder van [M. B.V.] en [Mm B.V.].

2.2. De notaris is betrokken geweest bij de oprichting van de onder 2.1 genoemde vennootschappen.

2.3 Bij e-mail van 10 mei 2016 heeft de notaris aan de echtgenoot van klaagster geschreven dat hij aanneemt, omdat 'het voor 1 juni moet', dat de bestaande onderneming van klaagster fiscaal geruisloos moet worden ingebracht. Hij heeft aangegeven dat hij daarvoor stukken nodig heeft van de boekhouder/accountant van (de echtgenoot van) klaagster en hij heeft verzocht om die persoon contact met de notaris op te laten nemen.

2.4. In de ontwerpakte tot oprichting van [L. B.V.] is vervolgens onder meer opgenomen dat de oprichter de door haar genomen aandelen zal volstorten door geruisloze inbreng in de vennootschap van de gehele door haar voor eigen rekening gedreven onderneming.

2.5 De oprichtingsakten voor bovengenoemde vennootschappen zijn door de notaris gepasseerd op 31 mei 2016.

2.6 Bij brief van 29 mei 2019 heeft de belastingdienst bij klaagster gevraagd om bescheiden waaruit blijkt dat voor de geruisloze inbreng als bedoeld in de akten van 31 mei 2016 goedkeuring is verzocht en verleend.

2.7 Bij brief van 26 september 2019 heeft de belastingdienst klaagster geïnformeerd over het voornemen tot naheffing van belastingen over de stakingswinst en inkomsten uit eigen onderneming 2016.

2.8 Bij beschikking van 30 oktober 2019 is de ambtshalve aanslag voor de hierboven bedoelde naheffing aan klaagster opgelegd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de notaris onzorgvuldigheid bij het passeren van de oprichtingsakten omdat de notaris heeft niet heeft geverifieerd of de belastingdienst toestemming gaf voor de zogenaamde geruisloze inbreng en klaagster ook niet geïnformeerd is over de risico's van het mogelijk ontbreken van die toestemming.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

De norm

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

4.2 Artikel 17 lid 1 Wna bepaalt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

4.3 Een klacht kan volgens artikel 99 lid 21 Wna slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde 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 kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

Ontvankelijkheid

4.4. De kamer, alvorens de klacht inhoudelijk te beoordelen, toetst eerst of en in hoeverre klaagster, gelet op de in 4.3 genoemde termijnen, in haar klacht ontvangen kan worden.

4.5 Daartoe wordt beoordeeld of het klaagschrift, ingekomen op 24 december 2019, tijdig binnen (één van) de genoemde termijnen is ingediend. De kamer is van oordeel dat dit het geval is.

De oprichtingsakten zijn weliswaar gepasseerd op 31 mei 2016, maar het moment waarop klaagster kennis heeft genomen of redelijkerwijs heeft kunnen nemen van het feit dat de notaris niet heeft geverifieerd of de belastingdienst al dan niet toestemming gaf voor de geruisloze inbreng dient te worden gesteld op de datum van het verzoek van de belastingdienst van 29 mei 2019 om bewijs van het verzoek geruisloze inbreng. Gerekend vanaf die datum is de klacht ingediend ruimschoots binnen de in dit geval geldende driejaarstermijn. Klaagster kan dus in haar klacht worden ontvangen.

Inhoudelijk

4.6 Inhoudelijk hebben partijen het volgende aangevoerd. Klaagster verwijt de notaris bij het opstellen en passeren van de oprichtingsakten in zorgvuldigheid tekortgeschoten te zijn omdat hij niet heeft geverifieerd of de belastingdienst toestemming gaf voor de zogenaamde geruisloze inbreng, die met deze oprichtingsakten gerealiseerd althans beoogd werd. De notaris stelt zich op het standpunt dat het niet op zijn weg lag dit bij

de belastingdienst te verifiëren. Volgens de notaris had de belastingadviseur van klaagster dit behoren te doen, of in ieder geval klaagster erop moeten wijzen dat het verkrijgen van een goedkeurende beschikking van de belastingdienst een vereiste is. Volgens de notaris geldt dit temeer nu de belastingadviseur op verzoek van de notaris wel de voor een dergelijke goedkeuring/geruisloze inbreng benodigde inbrengbalans heeft verstrekt.

4.7 De kamer overweegt als volgt. Voorop staat dat een notaris die een oprichtingsakte van een vennootschap passeert niet ook tot taak heeft bij de belastingdienst een goedkeuring aan te vragen voor de met de oprichting gerealiseerde althans beoogde geruisloze inbreng. Daarbij speelt mede een rol dat een verzoek aan de belastingdienst ook nog kan worden gedaan nadat een vennootschap is opgericht. Wel behoort de notaris, die in de akte van oprichting opneemt dat de oprichter de door haar genomen aandelen zal volstorten door geruisloze inbreng in de vennootschap van de gehele door haar voor eigen rekening gedreven onderneming, te controleren of zijn cliënt er van op de hoogte is dat een goedkeurende beschikking bij de belastingdienst aangevraagd moet worden. In het onderhavige geval kan niet worden vastgesteld dat de notaris had kunnen weten dat zijn cliënt hier geen kennis van had.

De notaris heeft in dit verband onweersproken gesteld dat hij heeft gevraagd of de belastingadviseur van (de echtgenoot van) klaagster contact met hem kan opnemen om de voor de geruisloze inbreng vereiste inbrengbalans op te vragen en dat die inbrengbalans vervolgens ook is verstrekt. Tegen de achtergrond van dit - niet weersproken - gegeven, alsmede het feit dat op basis van het dossier niet kan worden vastgesteld dat de notaris niet heeft gecontroleerd dat klaagster niet of onvoldoende was geïnformeerd over de noodzaak van de goedkeuring van de belastingdienst, dient de klacht van klaagster ongegrond verklaard te worden.

4.8 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. A.M.S. Kuipers, mr. H.J. Hettema, mr. H.J.T. Vos en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter M.J.C. van Leeuwen ondertekend en in het openbaar uitgesproken op 20 oktober 2020.

De secretaris

De voorzitter

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.