

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/354237 KL RK 19-74

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/354237 / KL RK 19-74

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.],
wonende te [...],
klager,
gemachtigde: mr. E. Douma,

tegen

[N.],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen.

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 28 mei 2019
- het verweer van de notaris van 25 juli 2019
- de brief van klager met bijlagen van 6 augustus 2019
- de e-mail van de notaris met bijlagen van 20 augustus 2019

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 27 november 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klager, bijgestaan door zijn advocaat enerzijds en anderzijds de notaris, eveneens bijgestaan door zijn advocaat.

2. De feiten

2.1 Klager is enig bestuurder en aandeelhouder van de besloten vennootschap naar Belgisch recht [P. BvbA].

2.2 Op 20 december 2013 heeft klager op grond van een koopovereenkomst vanuit zijn privé-vermogen zijn woonhuis verkocht aan [P. BvbA]. Het lag in de bedoeling van klager om aansluitend aan de verkoop van de woning deze te gaan huren van [P. BvbA] en zodoende daar te blijven wonen.

2.3 (Mede) door de aankoop van het woonhuis kon [P. BvbA] voldoen aan de voorwaarden van een zogenaamde herinvesteringsregeling, een Belgische fiscale constructie waarmee [P. BvbA] de heffing van belasting over haar inkomsten kon verdelen over meerdere fiscale perioden.

2.4 Bij brief van 14 september 2015 heeft de Nederlandse belastingdienst (hierna: de belastingdienst) bij [P. BvbA] geïnformeerd hoe de verkoopprijs van het woonhuis tot stand is gekomen.

2.5 Deze brief van de belastingdienst is bij brief van 7 oktober 2015 door de accountant van [P. BvbA] beantwoord onder meer door overlegging van een taxatie van het woonhuis.

2.6 Bij brief van 28 september 2016 heeft de belastingdienst [P. BvbA] bericht zelf (ook) een taxatie onder meer van het woonhuis te hebben laten verrichten. Aan de uitkomst van deze taxatie verbindt de belastingdienst de conclusie dat de aankoopwaarde van het woonhuis in 2013 (€ 575.000,00) onzakelijk hoog is geweest.

2.7 Bij beslissing van 15 oktober 2016 heeft de belastingdienst daarom de eerder aan [P. BvbA] opgelegde aanslag vennootschapsbelasting gecorrigeerd.

2.8 Bij brief van 25 november 2016 is namens [P. BvbA] tegen deze aanslag bezwaar gemaakt.

2.9 Bij brief van 14 november 2017 heeft de belastingdienst laten weten voornemens te zijn dit bezwaar af te wijzen en [P. BvbA] in de gelegenheid gesteld het bezwaar op een hoorzitting toe te lichten.

2.10 Deze hoorzitting heeft plaatsgevonden op 17 januari 2018. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt. Daarin wordt van de zijde van klager onder meer aangevoerd als volgt:

“ (...) Op die wijze kan het afrekenmoment worden voorkomen bij [...] (klager) en wordt er teruggegaan naar de zakelijke waarden.

Van de zijde van de belastingdienst is onder meer opgemerkt:

“De winst die genoten is, dat is dan ook een uitdeling. (...) (...)”

2.11 Op 10 november 2018 heeft de belastingdienst vanwege de geconstateerde winstuitdeling van [P. BvbA] aan klager over het jaar 2013 een navorderingsaanslag inkomstenbelasting van € 51.527,00 opgelegd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager stelt dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

3.2 De notaris stelt in de eerste plaats dat klager niet-ontvankelijk is omdat de voorliggende klacht buiten de daarvoor geldende termijn zou zijn ingediend. Daarnaast heeft de notaris inhoudelijk verweer gevoerd.

3.3. De door klager en de notaris aangevoerde feiten en omstandigheden, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, komen hierna aan de orde.

4. De beoordeling

4.1 De norm

4.1.1 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.

4.1.2 Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klachtgerechtigde van het handelen of nalaten van de 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 klaagster kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard. De beslissing tot niet-ontvankelijk verklaring 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.

4.2 Nadere beschrijving standpunten

4.2.1 De notaris stelt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht, primair omdat deze is ingediend buiten de driejaarstermijn. De notaris stelt zich namelijk op het standpunt dat de termijn is gaan lopen vanaf de datum van de akte van 20 december 2013.

Subsidiair, voor het geval in deze zaak aanleiding zou worden gevonden voor toepassing van de uitzonderingstermijn van een jaar, dan is deze volgens de notaris gaan lopen

vanaf het moment waarop de belastingdienst op 14 september 2015 navraag doet hoe de verkoopprijs van het woonhuis tot stand is gekomen. Of in ieder geval moet het volgens de notaris uiterlijk vanaf de hoorzitting van 17 januari 2018 voor klager duidelijk zijn geweest wat de gevolgen waren van akte van 20 december 2013. De notaris stelt zich dus op het standpunt dat de uitzonderingstermijn van een jaar in deze zaak - voor zover van toepassing – is afgelopen op zijn laatst op 17 januari 2019. |

4.2.2 Klager is het hiermee niet eens en stelt dat hij eerst door oplegging van de navorderingsaanslag van 10 november 2018 kennis heeft genomen van het handelen dan wel nalaten van de notaris waartegen de klacht zich richt.

Tot die tijd verkeerde klager in de veronderstelling dat alles goed geregeld was om omdat hij voor de transactie een notaris had ingeschakeld. Klager was niet bekend met het fenomeen familie-gelieerde rechtspersoon-transactie en de fiscale gevolgen daarvan. Daarom kan volgens klager niet gezegd worden dat hij voor de oplegging van de naheffingsaanslag reeds bekend was met het handelen van de notaris waartegen de klacht zich richt. Klager stelt dat hij, wanneer hij de fiscale gevolgen had (kunnen) voorzien, niet voor de constructie van herinvestering zou hebben gekozen. Het zakelijke voordeel van deze constructie weeg namelijk niet op tegen het privé-nadeel wat klager nu al met al hiervan lijdt. Klager stelt dat de notaris de fiscale gevolgen wel had behoren te voorzien en klager hiervoor had moeten waarschuwen.

4.3 *Beoordeling door de kamer*

4.3.1 De kamer stelt in de eerste plaats vast dat zich in deze zaak een situatie voordoet als bedoeld in de tweede volzin van artikel 99 lid 21 Wna. Immers de leveringsakte waartegen de klacht is gericht dateert van 20 december 2013 en klager heeft destijds daarvan kennisgenomen. Echter op dat moment was hij nog niet bekend met de gevolgen van deze akte. In ieder geval wist klager op dat moment nog niet dat het met de akte beoogde doel uiteindelijk niet zou worden behaald. Om deze reden is er geen grond voor niet ontvankelijk verklaring op basis van de derde volzin van artikel 99 lid 21 Wna (overschrijding van de driejaarstermijn).

4.3.2 Vervolgens dient te worden beoordeeld de vraag of van toepassing is de uitzonderingstermijn van een jaar als bedoeld in de slotzin van artikel 99 lid 21 Wna. In dit verband is van belang vanaf welk moment de gevolgen van de akte van 20 december 2013 moeten worden aangemerkt als redelijkerwijs bekend geworden.

4.3.3 Daarbij overweegt de kamer dat de maatstaf “redelijkerwijs bekend geworden” blijkens de tekst van de bepaling van artikel 99 lid 21 Wna betrekking heeft op de gevolgen van het handelen waarover wordt geklaagd en dus objectief bepaalbaar is. Dit betekent dat voor de datum van aanvang van de uitzonderingstermijn niet bepalend is op welk moment klager zich bewust was van de gevolgen waar hij nu over klaagt. Bepalend is wat op enig moment redelijkerwijs bekend was over deze gevolgen en om die reden ook bij klager bekend verondersteld mocht worden.

4.3.4 Tegen de achtergrond van het voorgaande komt de kamer tot de conclusie dat de uitzonderingstermijn van een jaar in deze zaak weliswaar toepassing had kunnen

vinden, maar dat deze termijn op het moment van indiening van de klacht in elk geval was verlopen.

4.3.5 Uit het voorgaande volgt immers dat de voorbereiding van en de reden voor de navorderingsaanslag voor klager kenbaar is geweest vanaf het verzoek om informatie van de belastingdienst van 14 september 2015. Deze voorbereiding is na tussenliggende besluitvorming uiteindelijk afgerond met de hoorzitting op 17 januari 2018. Gedurende deze periode moeten de gevolgen van het handelen waarop deze klacht ziet in toenevende mate tot (op 17 januari 2018) volledig bij klager bekend worden verondersteld. De winst op de koopsom werd op dat moment immers door de belastingdienst als een uitdeling (van vennootschap naar privé) aangemerkt.

Dit betekent dat de uitzonderingstermijn van een jaar voor zover niet reeds op 14 september 2015 dan toch op zijn laatst op 17 januari 2018 is gaan lopen. Weliswaar was de navorderingsaanslag op dat moment formeel nog niet opgelegd, maar klager mag, gelet ook op hetgeen blijkt uit het proces-verbaal op de hoorzitting is besproken, uiterlijk vanaf

17 januari 2018 zonder meer bekend verondersteld worden met de gevolgen van het handelen waartegen de klacht zich richt. De uitzonderingstermijn van een jaar is in deze zaak dus verlopen uiterlijk op 17 januari 2019. Dit betekent dat de voorliggende klacht te laat is ingediend en dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. De kamer komt daarom niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

4.4 Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden
- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.C.J. Heessels, voorzitter, mr. I.C.J.I.M. van Dorp en
mr. A.W. Drijver, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 15 januari 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.