

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-16

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag **Beslissing d.d. 18 september 2019** inzake de klacht onder nummer 19-16 van:

[klagers],
hierna ook te noemen: klagers,

tegen

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlage, ingekomen op 4 maart 2019,
- e-mailbericht van klagers van 11 april 2019,
- het antwoord van de notaris, met bijlage.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 juli 2019. Daarbij was de notaris aanwezig bijgestaan door mr. [N], notaris te [vestigingsplaats]. Klagers hadden van te voren aangegeven niet aanwezig te zullen zijn. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt.

De feiten

Klagers zijn kinderen van mevrouw [O] (hierna te noemen: erflaatster) uit haar eerste huwelijk. In 2005 is erflaatster hertrouwd met de heer [C] (hierna te noemen: de partner). Op 23 juni 2016 is erflaatster overleden.

Het appartement aan de [adres] en [woonplaats] was eigendom van erflaatster.

Bij testament heeft erflaatster de partner een aantal legaten vermaakt met betrekking tot voortgezette bewoning van de woning. De partner is benoemd tot executeur en klagers zijn benoemd tot enig erfgenamen.

De notaris is in de periode juni 2016 – december 2018 door de executeur en/of de erfgenamen benaderd voor het verrichten van werkzaamheden als boedelnotaris.

Omdat er spanningen waren ontstaan tussen de erfgenamen en de executeur heeft op 13 januari 2017 een bespreking plaatsgevonden op het notariskantoor tussen de executeur en klagers als erfgenamen.

Er is toen overeenstemming bereikt over het volgende:

- het appartement wordt als legaat in eigendom afgegeven aan de partner tegen inbreng van een bedrag van € 225.000,-;
- van dit bedrag wordt zo spoedig mogelijk € 50.000,- aan de erfgenamen betaald;

- en het resterende bedrag van € 175.000,- wordt na de overdracht van de eigen woning van de partner aan de erfgenamen overgemaakt;
- de verdere afwikkeling van de nalatenschap en de financiële rekening en verantwoording van de nalatenschap gaat via het kantoor van de notaris.

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers verwijten de notaris het volgende:

1. De notaris heeft tweeënhalf jaar gedaan over de afwikkeling van een niet erg ingewikkelde nalatenschap. De notaris beantwoordde vragen van klagers niet, nam geen contact op terwijl dat wel was afgesproken.
2. Toen op 13 januari 2017 op het notariskantoor werd besloten dat de notaris de volmacht zou krijgen over de bankrekening van erflaatster, zijn er nog ruim vijf maanden verstreken voordat de rekening werd geblokkeerd. Het gevolg is dat de partner de rekening is blijven gebruiken voor zichzelf. Uiteindelijk is het geld wel teruggestort.
3. In de verklaring van zuivere aanvaarding stond een bepaling opgenomen dat de erfgenamen de executeur een volmacht gaven om alles wat van erflaatster was eventueel te verkopen tegen een prijs die de executeur raadzaam zou achten. Dit was zeer ongepast, aangezien de executeur de woning voor zichzelf wilde kopen. De eigen notaris van klagers heeft hen daarvoor gewaarschuwd. De notaris kende de executeur van dezelfde Evangelische Gemeente.
4. De notaris had toegezegd om aan de accountant van erflaatster door te geven dat het vaderlijk erfdeel niet was uitbetaald. Dit heeft de notaris niet gedaan, totdat klagers hem erop wezen dat de belastingaangifte niet klopte.
5. Waarom heeft de notaris de gelden zo lang op de derdengeldenrekening achtergehouden?

De notaris heeft per klachtonderdeel het volgende aangevoerd.

1. In de eerste fase van de afwikkeling (tot april 2017) is het de notaris gelukt de afwikkeling op hoofdlijnen tot stand te brengen, waaronder begrepen de afgifte van het legaat van de woning aan de partner. In de tweede fase van de afwikkeling is het de notaris niet altijd gelukt tijdig en adequaat te reageren. De notaris stelt het op prijs dat klagers hem een spiegel voorhouden. De notaris heeft onderkend dat er structurele aanpassingen nodig zijn om tot een in elk opzicht optimale dienstverlening te komen. De notaris heeft in de periode april 2017 tot april 2019 één en ander aangepast (uitbreiding aantal uren juridisch medewerkers, aanstelling zeer ervaren kandidaat-notaris, aanstellen van een kantoordirecteur, stroomlijnen van de kantoororganisatie en juridische begeleiding en coaching in te roepen van [naam van een notariskantoor met vestigingsplaats]) wat heeft geleid tot een positief beoordeelde audit van de KNB in maart 2019.
2. De bankrekening die wordt genoemd door klagers betrof een en/of-rekening. De rekening stond op naam van de partner en erflaatster. Gezien het beheer van de executeur en de functie van de rekening (gebruikt voor betalingen ten aanzien van appartement en huishoudelijke uitgaven) was het niet mogelijk een blokkering van het saldo tot stand te brengen. Dit was ook geen onderdeel van de afspraken van 13 januari 2017. Wel heeft de notaris de partner voorgehouden dat er een uitsplitsing van bedragen moest komen voor ontvangsten en uitgaven met een nalatenschapskarakter en een privé-karakter. Dit overzicht is door de notaris opgesteld en akkoord bevonden door de erfgenamen.
3. De volmacht aan de executeur bij de zuivere aanvaarding stond in het teken van het bevestigen van zijn bevoegdheden als executeur. De volmacht is tijdens de bijeenkomst op 13 januari 2017 bijgesteld tot kantoorvolmacht.

4. De aangifte van de erfbelasting is verzorgd door [naam]-accountants. Bij het opstellen en indienen van de aangifte is door hen geen rekening gehouden met de schuld die aan de erfgenamen bestond wegens het niet eerder uitgekeerde vaderlijk erfdeel. Deze omissie is door de notaris gesignaleerd en aan de orde gesteld. Verder heeft de notaris gegevens achterhaald die voor de aftrekpost van belang waren. Het handelen van de notaris heeft de erfgenamen een besparing opgeleverd.

5. Het afgesproken bedrag van € 50.000,- is door de notaris eind februari 2017 aan de erfgenamen uitbetaald. Het afgesproken bedrag van € 175.000,- is eind maart 2017 aan de erfgenamen uitbetaald.

Na deze betalingen was er op het notariskantoor lange tijd geen of slechts een beperkt bedrag aan nalatenschapsgelden aanwezig.

De financiële eindafrekening en verantwoording heeft daarna een periode van ongeveer een jaar in beslag genomen. Hierin was de notaris mede afhankelijk van de medewerking van de executeur, inmiddels bijna 90 jaar oud. Verder speelden er ook nog wat lopende zaken op het gebied van inkomstenbelasting en erfbelasting.

De beoordeling van de klacht

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

De Kamer overweegt over de klachtonderdelen het volgende.

Klachtonderdeel 1

Vast is komen te staan dat in de eerste fase van de afwikkeling van de nalatenschap de notaris tijdig en correct heeft gereageerd. In de tweede fase van de afwikkeling geschiedde dat niet altijd direct. De notaris heeft dit erkend en heeft daarop de kantoororganisatie aangepast. Voor de door de Kamer te maken beoordeling is het belangrijk onderscheid te maken tussen enerzijds niet direct of na enige tijd reageren en anderzijds dusdanig laat reageren dat het tuchtrechtelijk laakbaar is.

In elke organisatie met beperkte menskracht moeten prioriteiten worden gesteld. Ook begrippen als 'vlot' en 'voortvarend' moeten in dat licht worden gezien. De tuchtnormen gaan niet zover dat een notaris elk bericht van elke cliënt direct ter hand moet nemen en daarop meteen het nodige moet ondernemen. Of een reactietermijn zo lang is dat die tuchtrechtelijk laakbaar is hangt onder meer af van de vraag of door het niet reageren van de notaris fatale termijnen zijn verlopen. Ook kan de vertraging onderdeel zijn van een dienstverlening die, alle omstandigheden van het geval in ogenschouw nemend, onder de grenzen van de tuchtnorm is gezakt – waaronder het geval dat bewust traineren feitelijk tot ministerieweigering leidt.

Hoewel de notaris niet telkens vlot heeft gereageerd blijkt niet dat sprake is geweest van een van de hiervoor bedoelde gevallen en ook overigens niet van een handelwijze die tuchtrechtelijk laakbaar is. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel 2

Vast is komen te staan dat het een en/of rekening betrof van erflaatster en de partner. Aangezien de rekening werd gebruikt voor zowel de huishoudelijke uitgaven als de woonlasten, was het niet mogelijk de rekening te blokkeren, laat staan dat het de plicht van de notaris was dat te bewerkstelligen.

Ook is niet gebleken dat klagers en de executeur hierover op 13 januari 2017 of enig ander relevant moment afspraken hadden gemaakt met de notaris. Door de partner/executeur te waarschuwen voor de noodzaak tot uitsplitsing heeft de notaris getoond het risico te hebben onderkend en de juiste persoon daarvoor gewaarschuwd. Niet in geschil is dat bedragen die terug moesten vloeien in de boedel daadwerkelijk zijn terugbetaald. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 3

Voorop moet worden gesteld dat het de taak van een executeur is om het vermogen van de erflater te gelde te maken en de nalatenschap voor verdeling gereed te maken. Het is aan de executeur om de voorwaarden van de verkoop, waaronder de prijs van de te verkopen zaken, te bepalen – waarbij hij in het oog dient te houden dat hij zich tegenover de erfgenamen voor zijn keuzes dient te verantwoorden. De bepaling in de volmacht die door de klagers ter discussie wordt gesteld is daarmee in lijn en is in de praktijk zelfs een standaardbepaling.

Dat de executeur de woning voor zichzelf wenste te kopen verandert aan het voorgaande niets. Ook over de daarbij te nemen beslissingen moet hij verantwoording afleggen. Het is de Kamer niet gebleken dat de notaris bij het opstellen van de volmacht op de hoogte was van het feit dat de executeur zelf het appartement wilde kopen, in welk geval het vermelden daarvan in de volmacht ter verduidelijking van de situatie mogelijk nuttig was geweest.

Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 4

Tijdens de zitting heeft de notaris de Kamer een e-mailbericht van 27 februari 2017 getoond van hem en gericht aan [mailadres], waarin aandacht wordt gevraagd voor juist de door de klagers bedoelde fiscale kwestie. Klagers reageren aan de notaris per e-mailbericht van 27 februari 2017 om 17.06 uur met “wel fijn dat u controleert of we niet teveel erfbelasting betalen”.

Uit die stukken blijkt dat de notaris wel degelijk heeft gewaarschuwd voor deze fiscale kwestie en zelfs als eerste daarvoor aandacht heeft gevraagd.

Verder is vast komen te staan dat door de notaris zelf de omissie is opgemerkt dat bij het opstellen en indienen van de aangifte geen rekening gehouden is met de schuld die aan de erfgenamen bestond wegens het niet eerder uitgekeerde vaderlijk erfdeel. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 5

De Kamer is genoegzaam gebleken dat er een afdoende verklaring is voor de momenten van de gedane betalingen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt, voorzitter, R.J. Groenhof en P.H.B. Gorsira, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 18 september 2019.

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.