

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-13 en 19-14

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 2 december 2019 inzake de klacht onder nummer 19-13 en 19-14 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 van [klager 1], ingekomen op 26 februari 2019,
- de klacht van [klager 2], ingekomen op 26 februari 2019, met bijlagen,
- machtiging [klager 1] aan [klager 2], ingekomen op 20 maart 2019,
- het antwoord van de notaris,
- nagekomen stukken van klagers, ingekomen op 30 september 2019.

Klagers hadden afzonderlijk een klacht ingediend tegen de notaris. Deze klachten zijn met instemming van klagers gevoegd.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 oktober 2019. Daarbij waren aanwezig klagers en de notaris. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op 17 december 2017 is de vader van klagers, [A] (hierna te noemen: erflater), overleden. Erflater was ten tijde van het overlijden gehuwd met mevrouw [B] (hierna te noemen: echtgenote).

Bij "flex-testament" van 21 mei 2015, gepasseerd door de notaris, heeft erflater zijn echtgenote aangewezen tot executeur. Indien zij de functie van executeur niet kan of wil aanvaarden heeft erflater de notaris benoemd tot executeur.

Erflater heeft de nodige keuzes gelaten aan de echtgenote in het testament (kort gezegd: alles in eigendom, alles in vruchtgebruik of een deel in eigendom en het overige in vruchtgebruik).

Erfgenamen van erflater zijn klagers, de echtgenote en een zuster van klagers. Tussen de erfgenamen bestaat onenigheid waarbij klagers aan de ene kant staan en de echtgenote en de zuster aan de andere kant. Erflater heeft de echtgenote benoemd tot

erfgenaam voor 1/100e van zijn nalatenschap. Voor het restant van de nalatenschap heeft hij zijn drie kinderen benoemd, ieder voor een gelijk deel van 33/99e van de nalatenschap.

Omdat voor het overlijden van erflater bewind was ingesteld over de goederen van de echtgenote (beschikking van 23 mei 2017) kwamen haar de bevoegdheden van executeur en afwikkelingsbewindvoerder niet meer toe. De notaris heeft de benoeming van executeur vervolgens aanvaard. [D] is benoemd tot bewindvoerder over de goederen van zowel erflater als van de echtgenote.

De ouders van klagers waren gehuwd onder het maken van huwelijksvoorwaarden (buiten elke gemeenschap van goederen) blijkens akte van 29 juli 1960, verleden voor notaris mr. [E]. Bij akte van 15 september 2006, verleden voor mr. [F], hebben de ouders van klagers een finaal verrekenbeding bij overlijden aan hun huwelijksvoorwaarden toegevoegd. Tevens werden bij die akte de huwelijksvoorwaarden integraal opnieuw vastgesteld. Bij akte van 8 februari 2013, verleden voor de notaris, is het finaal verrekenbeding bij overlijden herschreven.

Bij beschikking van 11 december 2018 heeft de kantonrechter aan de bewindvoerder van de echtgenote de machtiging verstrekt om namens de echtgenote in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van erflater, aanspraak te maken op, dan wel te kiezen voor de volledige eigendom van alle bestanddelen van de nalatenschap (derhalve feitelijk de erfenis te verdelen conform de wettelijke verdeling en daarmee eigenaar te worden van de gehele nalatenschap) en aanspraak te maken op het afvullegaat en dit te aanvaarden.

De notaris heeft als executeur een voorlopige boedelbeschrijving opgesteld. Tot de nalatenschap behoren onder meer de echtelijke woning (die al voor het overlijden van erflater was verkocht, maar na zijn overlijden is geleverd, inboedel, een vakantiewoning in Zuid-Frankrijk, liquide middelen en certificaten van aandelen van [G]. (hierna te noemen: BV). De aandelen in het kapitaal van deze BV waren door erflater en diens echtgenote ingebracht in een Stichting Administratiekantoor (hierna: STAK). De notaris heeft conform een taxatierapport de waarde van de certificaten per sterfdatum in de boedelbeschrijving opgenomen voor een bedrag van € 95.000,-. De BV is al vanaf 1936 eigendom van de familie van klagers. Bestuurder van de BV is de heer [I].

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers hebben bezwaar tegen de taxatiewaarde van de certificaten van aandelen. Zij zijn van mening dat de werkelijke waarde aanzienlijk hoger ligt. De taxatiewaarde die door de notaris wordt gehanteerd is slechts 10% van de WOZ-waarde (€ 975.000,- ex BTW). Verder was er een bod uitgebracht door een andere B.V. van € 1.000.000,-. Dit bod is door de bestuurder van de BV geweigerd. Klagers hebben de notaris gevraagd om een kopie van het taxatierapport, maar de notaris weigert dit te verstrekken. Dit terwijl de executeur op grond van artikel 4:148 van het Burgerlijk Wetboek (BW), alsmede op grond van het testament verplicht is om alle gewenste inlichtingen te verstrekken.

De bestuurder van de BV is willens en wetens bezig de belastingdienst te benadelen en de notaris werkt hieraan mee. De bestuurder wil een veel te lage taxatie geaccordeerd krijgen door de belastingdienst voor de erfbelasting om kort daarna bij verkoop voor € 1.000.000,- of meer de BV te verkopen. Hij misleidt daarmee de belastingdienst en maakt zich schuldig aan belastingontduiking. Klagers hebben daarom gevraagd om een tweede taxatie, maar de notaris weigert dat omdat de bestuurder van de BV geen medewerking verleent.

In het testament is de langstlevende als executeur de last opgelegd om de nalatenschap te verdelen als was er een wettelijke verdeling. De langstlevende is echter geen executeur. De taken van de executeur zijn uitgebreid met een afwikkelingsbewind: *“Ik benoem mijn echtgenote naast executeur ook tot afwikkelingsbewindvoerder”*. Aangezien de langstlevende geen executeur is, is zij ook geen afwikkelingsbewindvoerder. Klagers stellen zich op het standpunt dat de last tot verdeling overeenkomstig de wettelijke verdeling aan de langstlevende in haar hoedanigheid van executeur toekomt. Aangezien de langstlevende geen executeur is, komt deze last te vervallen. De verdeling overeenkomstig de wettelijke verdeling dient derhalve te geschieden met medewerking van alle erfgenamen. De notaris heeft als executeur niet de bevoegdheid om de nalatenschap te verdelen. De notaris weigert om dit aan klagers te bevestigen.

Bij klagers bestaat de vrees dat door de handelwijze van de notaris de vordering van de erven op hun moeder ca. € 1.000.000,- lager uitvalt.

De notaris heeft als executeur ongeveer € 100.000,- gedeclareerd uit de nalatenschap. Klagers hebben diverse malen verzocht om een specificatie, maar het overgrote deel van de posten worden niet nader gespecificeerd.

Een factuur d.d. 4 september 2017 van de bestuurder van de BV van € 8.407,99,- is door de executeur direct na het overlijden van erflater voldaan. Het betrof geen advisering ten behoeve van erflater in privé. De notaris weigert inzage, omdat er vertrouwelijk op de factuur stond. De factuur kwam pas naar boven bij de boedelbeschrijving. De notaris stelt dat hij toestemming had van de bewindvoerder van de echtgenote om tot betaling over te gaan, maar de bewindvoerder betwist dat. Het bedrag is nog steeds niet teruggestort.

Erflater heeft aan de zuster van klagers een bedrag geleend van € 91.871,-. De zuster van klagers dient bewijs over te leggen dat zij de schuld inmiddels heeft voldaan of dat de schuld is kwijtgescholden en een schenking is geworden. Waarom heeft de notaris als executeur geen inzage aan de zuster gevraagd?

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Om als executeur het beheer te kunnen voeren over de goederen van de nalatenschap van erflater heeft de notaris de bewindvoerder gevraagd om zijn eindrekening en verantwoording en tot (zo mogelijk gelijktijdige) afdracht van de tot dit bewind behorende goederen. De afwikkeling van dit verzoek heeft maanden geduurd. De reden hiervoor was dat de bewindvoerder de goederen van zowel erflater als de echtgenote als één vermogen heeft beschouwd en als zodanig heeft beheerd (met behulp van het notariskantoor is één en ander gereconstrueerd). Als gevolg daarvan heeft het nog enige maanden geduurd voordat de (voorlopige) boedelbeschrijving gereed was.

Mede door de ernstig verstoorde verhoudingen binnen de familie (die al bestonden voor het overlijden van erflater) heeft het ongeveer één jaar geduurd voordat de bewindvoerder de testamentaire keuze heeft kunnen maken, nadat daartoe een machtiging was verkregen van de kantonrechter.

Mede in verband met het faillissement van klager [klager 1] en de verstoorde familieverhoudingen zijn alle aandelen in het kapitaal van de BV door de ouders van klagers ondergebracht in de [H], dit tegen uitreiking van certificaten van aandelen (zonder stemrecht).

De notaris is geen bestuurder van de STAK en ook niet van de BV. Hij is dat ook nooit geweest.

Het beheer van de executeur strekt zich onder meer uit over de certificaten van aandelen die aan erflater toebehoorden. De notaris heeft daarom de bestuurder van de STAK gevraagd om een taxatie van de waarde in het economisch verkeer van de door haar gehouden aandelen. Deze taxatie is door een deskundige uitgevoerd. De bestuurder van de BV heeft de erfgenamen, curatoren, bewindvoerder en de executeur hierover geïnformeerd. De bestuurder van de STAK weigert echter medewerking te verlenen aan een tweede taxatie.

Over verkoop van de onderneming door de BV of verkoop van de aandelen in het kapitaal van de BV gaat de notaris als executeur niet. Dit heeft de notaris meerdere malen aan klagers en hun advocaat uitgelegd. Hij beheert de goederen van de nalatenschap. De onderneming c.q. de aandelen in het kapitaal van de BV behoren hier niet toe. Ook al zouden dergelijke bestanddelen wel behoren tot de nalatenschap, het beschikken daarover behoort niet tot de executeurstaak.

Er is gekozen voor de quasi wettelijke verdeling (in combinatie met het afvullegaat). Omdat deze quasi wettelijke verdeling geen legaat is maar een verdeling, zullen de erfgenamen deze verdeling gezamenlijk tot stand dienen te brengen. De notaris is geen afwikkelingsbewindvoerder, dus hij kan dit niet bewerkstelligen.

Wat betreft de factuur van de bestuurder het volgende. De factuur en de toen verrichte werkzaamheden hebben betrekking op de tijd dat de bewindvoerder het beheer voerde over de goederen van de ouders van klagers. Toen erflater overleed bleek deze factuur nog niet te zijn voldaan door de bewindvoerder. Het aan erflater toe te rekenen deel van de factuur is een schuld van de nalatenschap geworden, waardoor het voor de notaris reden was om de schuld namens de nalatenschap te voldoen. De notaris heeft daarbij vertrouwd op de expertise van de bewindvoerder, die had bevestigd dat de factuur ten laste van de ouders van klagers kwam. Nadien is de notaris gebleken dat klagers betwijfelen of de factuur door erflater voldaan dient te worden. Als blijkt dat deze factuur niet voor rekening van de ouders was, dienen klagers zich tot de bewindvoerder te wenden.

De verrichte werkzaamheden zijn tot nu toe: drie notariële akten waarvan twee gepasseerd, twaalf onderhandse documenten, zestig betalingsopdrachten, achtenzestig brieven, een duizend eenhonderdenennegentig e-mails, waarvan een groot deel afkomstig van klagers zelf.

Alle brieven en e-mails worden steeds zo spoedig mogelijk beantwoord door het notaris-kantoor. De executeur is er in het belang van de gezamenlijke erfgenamen en niet in het belang van een individuele erfgenaam.

Klagers geven niet of niet voldoende aan waarom zij van mening zijn dat de executeur niet volgens de regelgeving verloopt. Hierdoor is het voor de notaris niet mogelijk volledig verweer te voeren.

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.

Voor zover de klacht ziet op de waardering van de certificaten overweegt de Kamer het volgende. De beheertaak van de notaris als executeur strekt zich niet uit tot de STAK, de aandelen [G] en [G]., maar ziet alleen op de van de nalatenschap deel uitmakende certificaten van aandelen in het kapitaal van de BV. Vast is komen te staan dat de notaris in verband met de aangifte erfbelasting aan de bestuurder van de STAK heeft gevraagd om een taxatierapport op basis van de economische waarde op de overlijdensdatum van erflater. De bestuurder heeft gevraagd dit taxatierapport niet te delen met derden. Dat de notaris dit respecteert kan hem niet worden verweten. De notaris heeft niet de mogelijkheid om zelfstandig opdracht te geven tot het tot stand brengen van een tweede taxatie, waarvoor de medewerking van de bestuurder van STAK respectievelijk BV nodig is. Als klagers informatie wensen over deze taxatie of een tweede taxatie wensen dan dienen zij zich te wenden tot de bestuurder van de STAK. Deze klachtonderdelen zijn ongegrond.

Wat betreft het voldoen van de declaratie van € 8.407,99 van de bestuurder overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de factuur en de toen verrichte werkzaamheden betrekking hebben op de tijd dat de bewindvoerder het beheer voerde over de goederen van de ouders van klagers. Het betrof een professionele bewindvoerder. Toen bleek dat de declaratie niet voldeaan was, heeft de notaris het aan erflater toe te rekenen deel van de nota, na afstemming met de bewindvoerder, als schuld van de nalatenschap geïd. Pas nadien heeft de notaris vernomen dat klagers deze declaratie betwisten. Gezien deze omstandigheden heeft de notaris niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door opdracht te geven tot betaling. Dit laat onverlet dat er sprake kan zijn van onverschuldigde betaling. Het ligt op de weg van de erfgenamen om daar tegen te ageren. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover de klacht ziet op de lening aan de zuster overweegt de Kamer als volgt. Tijdens de zitting heeft de notaris aangevoerd dat uit onderzoek is gebleken dat de vordering sinds 2007 (voor de inkomstenbelasting) niet meer bestaat. In die tijd liet erflater zijn belastingaangiften verzorgen door een belastingadviseur. Nu het een vordering van meer dan tien jaar geleden betrof hoefde de notaris niet meer onderzoek te doen, dan hij nu heeft gedaan. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Wat betreft de declaratie van de notaris overweegt de Kamer als volgt. Klagers zijn het niet eens met de hoogte van de declaraties en de notaris heeft aangevoerd dat de hoogte van de declaraties gerechtvaardigd is gezien de vele werkzaamheden die zijn verricht. Aan de Kamer komt niet de bevoegdheid toe om hierover te oordelen. Dit klachtonderdeel is niet-ontvankelijk.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, O. van der Burg en J.T.A. van der Stok, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 2 december 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.