

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-02

### Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

**Beslissing d.d. 13 september 2023** inzake de klacht onder nummer 23-02 van:

**[Klager],**

gemachtigde: mr. P.M. Leerink, advocaat te Deventer,

hierna: klager,

tegen:

**[Notaris],**

notaris, gevestigd te [plaats],

gemachtigde: mr. P.J. de Jong Schouwenburg, advocaat te Amsterdam,

hierna: de notaris.

### 1. Het procesverloop

1.1 Bij e-mailbericht van 2 januari 2023 heeft klager een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2 De notaris heeft een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3 Op 7 augustus 2023 heeft de notaris een aanvullend stuk ingediend.

1.4 Op 11 augustus 2023 heeft klager aanvullende stukken ingediend.

1.5 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 23 augustus 2023.

Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door mr. P.M. Leerink, en de notaris bijgestaan door mr. P.J. de Jong Schouwenburg. Van het verhandelde ter zitting zijn schriftelijke aantekeningen gemaakt. Beide partijen hebben pleitnotities overgelegd.

### 2. De feiten

2.1 Klager is een van de vijf kinderen van de heer [A] (hierna te noemen: erflater). Erflater is op 20 januari 2017 in Londen overleden.

2.2 Erflater heeft bij Engels testament van 19 september 2016 voor het laatst over zijn nalatenschap beschikt. Voor zover van belang heeft hij het volgende bepaald:

- Engels recht is van toepassing op de afwikkeling van de nalatenschap;
- de notaris en de heer [B] zijn benoemd tot executeurs;
- klager en zijn afstammelingen zijn onterfd.

2.3 De notaris heeft zijn benoeming als executeur aanvaard en is volgens het testament zelfstandig bevoegd.

2.4 Na het overlijden van erflater heeft klager de notaris om informatie over het testament gevraagd. Verder heeft hij aanspraak gemaakt op de hem volgens het Nederlands recht toekomende legitieme portie.

2.5 Bij brief van 27 januari 2017 heeft klager de notaris verzocht een kopie van het testament van erflater te verstrekken, dan wel in geval van onterving, de van belang zijnde bepalingen uit het testament te verstrekken.

2.6 In februari 2017 heeft de notaris klager meegedeeld dat de erfopvolging beheerst wordt door Engels recht, dat uit het testament van erflater volgt dat hij is onterfd en dat de executeurs geen kopie van het testament zullen verschaffen.

- 2.7 Bij brief van 21 april 2017 heeft de notaris een gedeelte van het testament van erflater aan klager toegezonden.
- 2.8 Bij akte van 19 juni 2017 heeft klager de nalatenschap beneficiair aanvaard.
- 2.9 Op 25 juli 2018 heeft klager een beroep gedaan op de legitieme portie.
- 2.10 Ten aanzien van de nalatenschap is een voorlopige boedelbeschrijving opgesteld.
- 2.11 Klager heeft een procedure gestart om duidelijkheid te krijgen over het toepasselijk recht op de vererving en afwikkeling van de nalatenschap van erflater. Dit is van belang omdat in het Engels recht geen sprake is van een legitieme portie. Bij vonnis van 19 december 2018 heeft de rechtbank Noord-Holland geoordeeld dat op de vererving en afwikkeling van de nalatenschap van erflater Nederlands recht van toepassing is en dat klager recht heeft op een legitieme portie.
- 2.12 Tegen het vonnis van de rechtbank heeft de notaris, in de hoedanigheid van executeur, hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam. In die procedure heeft het hof op 22 maart 2022 in een tussenarrest onder meer geoordeeld dat Nederlands recht in ieder geval van toepassing is op de vererving van registergoederen in Nederland waarvan erflater de (mede)eigendom had en dat die derhalve in de nalatenschap vallen. Na dit tussenarrest heeft de notaris conform opdracht van het hof het gehele Engelse testament in het geding gebracht. Een eindarrest is tot op heden niet geweest.
- 2.13 In een andere door klager aangespannen civiele procedure heeft de rechtbank Amsterdam bij vonnis van 3 mei 2023 voor zover van belang het volgende overwogen en geoordeeld:

*“4.2. In deze procedure gaat het om de vraag of [C] als executeur onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW en zo ja, of hij uit hoofde van onrechtmatige daad schadevergoeding is verschuldigd aan [klager].*

*(...)*

*4.18. Kortom, geen van de door [A] gestelde verwijten aan [C] is gegrond. Dat betekent dat niet komt vast te staan dat [C] onrechtmatig heeft gehandeld. De wel daartoe strekkende onder I gevorderde verklaring voor recht zal daarom worden afgewezen. Gezien deze uitkomst kan van aansprakelijkheid van [D] geen sprake meer zijn, omdat haar aansprakelijkheid in elk geval van die van [C] afhankelijk is. Daardoor moet de onder II gevorderde verklaring voor recht eveneens worden afgewezen”.*

2.14 Tegen dit vonnis is door klager hoger beroep ingesteld.

### **3. De klacht**

3.1 Klager verwijt de notaris het volgende (7 klachten):

#### **1. Zonder deugdelijk onderzoek vasthouden aan Engels recht.**

Klager heeft met een uitgebreide motivering van gespecialiseerde juristen toegelicht waarom het Nederlands recht van toepassing is op de vererving en afwikkeling van de nalatenschap van erflater. Klager heeft recht op zijn legitieme portie en derhalve ook op de stukken om zijn legitieme portie te kunnen bepalen. De notaris heeft het standpunt dat Engels recht van toepassing is niet gemotiveerd. De notaris heeft in 2017 advies ingewonnen bij advocatenkantoor [E]. Het moet ervoor worden gehouden dat de notaris vanaf toen op de hoogte was dat het Nederlands recht van toepassing was;

#### **2. Weigeren informatie en stukken.**

Hoewel in het vonnis van 19 december 2018 was bepaald dat de notaris klager de informatie moest verschaffen waar een legitimaris recht op heeft, heeft de notaris slechts gedeeltelijk en onder druk van rechtsmaatregelen informatie verstrekt. De

notaris weigert de juistheid en volledigheid van het vermogensoverzicht onder ede te bevestigen. Veel vragen van klager zijn niet beantwoord;

### *3. Geen tijdige aangifte erfbelasting.*

Aan klager was een aanslag erfbelasting opgelegd van € 259.710,-. Hij heeft bezwaar aangetekend. De notaris was te laat met het indienen van de aangifte;

### *4. Uitkeren legaat.*

Aan de broer van klager, [F], is in het testament een legaat toegekend van circa € 500.000,-, waarvan circa € 250.000,- wordt gebruikt om de hypothecaire lening van [F] aan de nalatenschap van erflater af te lossen. De notaris had moeten bedingen dat voor het bedrag van € 250.000,- vervangende zekerheid werd gesteld. Door dit na te laten heeft de notaris het risico genomen dat er te weinig baten zullen zijn om de legitieme vordering van klager te voldoen;

### *5. Groot fiscaal risico.*

De notaris heeft zich op het standpunt gesteld dat Engeland de domiciliekeuze was van erflater. Daarmee heeft hij de nalatenschap blootgesteld aan een fiscaal risico, omdat in Engeland er aanzienlijk hogere erfbelasting verschuldigd is;

### *6. Bejegening.*

De notaris heeft bewust getraïneerd en klager gekleineerd. De notaris heeft niet willen ingaan op de uitnodiging om met een mediator in gesprek te gaan;

### *7. Belangenverstrengeling.*

De notaris was een goede vriend van erflater en was tevens zijn adviseur en vaste notaris. De notaris was enig bestuurder van de [G], waaronder de bedrijven van erflater vallen.

## **4. Het verweer**

4.1 Het handelen van de executeur houdt geen verband met zijn hoedanigheid als notaris. De ernst van het handelen van de executeur moet zodanig zijn dat dit de eer en het aanzien van het notarisambt schaadt of dat zijn handelen een notaris niet betaamt. Deze hoge drempel wordt niet gehaald.

4.2 Klager is voorzover het een aantal klachtonderdelen betreft niet-ontvankelijk. Dit blijkt uit het volgende.

Op 3 februari 2017 heeft de notaris klager ervan op de hoogte gesteld dat de nalatenschap wordt afgewikkeld naar Engels recht (klacht 1).

Op 14 februari 2019 en 5 februari 2020 heeft de notaris vermogensoverzichten gestuurd aan klager (klacht 2).

Op 3 april 2018 heeft de executeur bevestigd dat door de ING de hypotheek van [F] is doorgehaald (klacht 4). Het moet ervoor worden gehouden dat klager kort daarna daarvan op de hoogte was.

Verder is de klaagtermijn voor wat betreft de vermeende onnodig grievende uitlatingen, die in de memorie van grieven zouden zijn opgenomen, verstreken, nu de memorie op 13 augustus 2019 is genomen (klacht 6).

Al sinds het overlijden van erflater heeft de notaris de functie van enig bestuurder van de [G] op zich genomen (klacht 7). Klager is hiermee derhalve sinds 2017 bekend, zodat een beroep hierop ook geen grond meer kan vormen voor een klacht.

Voor het geval wordt geoordeeld dat klager ontvankelijk is in zijn klachten, geldt het volgende.

Ad klacht 1

4.3 De notaris heeft de bepalingen uit het testament dat Engels recht van toepassing is als uitgangspunt genomen. Uit het feit dat het hof tot een andere uitspraak komt dan de rechtbank blijkt dat er sprake is van behoorlijk complexe vraagstukken naar zowel het internationaal privaatrecht als het Engels recht. Tot op

heden bestaat geen duidelijkheid over welk recht van toepassing is op de nalatenschap. Het is derhalve niet evident of klager wel of geen belanghebbende is. De notaris heeft rekening te houden met de belangen van alle betrokkenen en moet daarom terughoudend zijn. De executeurs hebben zich laten bijstaan door fiscale adviseurs en advocaten in Nederland, Luxemburg en de UK.

Ad klacht 2

4.4 Een legitimaris heeft slechts recht op die stukken die nodig zijn voor het berekenen van de legitieme portie. Daarin hebben de executeurs klager willen voorzien. Meerdere keren is aan klager uitgelegd wat de financiële situatie was van erflater bij zijn overlijden. De executeurs zijn bereid onder ede, in tegenstelling tot hetgeen klager heeft gesteld, de vermogensopstelling te bevestigen indien dit nodig is of wordt gevraagd.

Ad klacht 3

4.5 Er is inderdaad nog geen aangifte erfbelasting gedaan, omdat onvoldoende duidelijk is in welke mate het Nederlandse (fiscale) regiem op de nalatenschap van toepassing is. Met de fiscus is uitstel overeengekomen. De notaris was er niet van op de hoogte dat aan klager een aanslag was opgelegd. Indien de notaris deze informatie had gehad, had hij desgevraagd voor klager ook uitstel verzocht.

Ad klacht 4

4.6 De notaris heeft geen legaat uitgekeerd aan de broer van klager. De notaris heeft alleen de broer van klager ervan op de hoogte gesteld dat de lening ruim voor overlijden was afgelost. De ING is verzocht het hypotheekrecht door te halen, omdat de schuld niet meer bestond.

Zelfs als de notaris het legaat wel zou hebben uitgekeerd zou klager geen risico lopen, omdat bij onvoldoende vermogen er naar rato kan worden ingekort op de erfstellingen en legaten. De executeur heeft zowel onder het Engelse als onder het Nederlandse recht het zelfstandig beheer over de nalatenschap. De executeur dient de nalatenschap naar eigen inzicht en op juiste en verantwoordelijke wijze te beheren. Als erfgenamen menen dat zij schade hebben geleden, kunnen zij de executeur aansprakelijk stellen, op voorwaarde dat de zorgvuldigheidsregels zijn geschonden. Hiervan is in onderhavig geval geen sprake.

Ad klacht 5

4.7 De notaris betwist dat “domicile of choice” een onevenredig fiscaal risico met zich meebrengt. Erflater heeft bij leven de keuze gemaakt zijn fiscale zaken te regelen op grond van het beginsel ‘domicile non-resident’. Dit is een fiscale keuze die losstaat van de behandeling van de civiele vraag over het recht dat van toepassing is op zijn nalatenschap.

Ad klacht 6

4.8 De notaris was geen goede persoonlijke vriend van erflater. Zij hadden jarenlang een goede zakelijke relatie. De notaris is in staat onafhankelijk en onpartijdig op te treden. Dat de notaris nog niet is overgegaan tot het uitkeren van een nog niet vastgestelde legitieme portie, betekent niet dat klager zijn rechten wordt ontnomen. De notaris dient zorgvuldig te handelen en is daardoor voorzichtig. Het is de notaris niet te verwijten dat erflater in zijn testament bepaalde keuzes heeft gemaakt, waar klager het (wellicht) niet mee eens is.

Ad klacht 7

4.9 De taak van bestuurder van de [G] is de notaris door erflater middels een notariële akte toebedeeld. Van rechtswege is de notaris in functie getreden. De notaris heeft in zijn hoedanigheid van bestuurder geen keuzes hoeven maken die konden conflicteren met zijn hoedanigheid als executeur.

## 5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1 Allereerst dient de Kamer te oordelen over de vraag of het handelen van de notaris als executeur voldoende verband houdt met zijn hoedanigheid van notaris. Een notaris kan tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn voor het handelen in een andere hoedanigheid dan notaris als dat handelen voldoende verband houdt met zijn hoedanigheid van notaris in relatie tot het daarbij passende gedragsniveau, zonder dat het handelen uitsluitend aan een notaris is voorbehouden. De onderhavige klacht ziet op het handelen van de notaris in de hoedanigheid van executeur. Deze hoedanigheid is niet uitsluitend voorbehouden aan een notaris. Uit het dossier kan worden opgemaakt dat de notaris, ook in zijn hoedanigheid van executeur, gebruik maakt van briefpapier van [D], aan welk kantoor hij als notaris is verbonden. Ter zitting heeft klager voorts aangevoerd dat de notaris in zijn rol van executeur correspondentie naar klager stuurt op briefpapier van [D], danwel e-mailberichten stuurt met het logo van [D] eronder. De notaris heeft dit niet weersproken. Hiervan uitgaande bestaat er naar het oordeel van het Kamer voldoende verband tussen het optreden van de notaris als executeur enerzijds en zijn hoedanigheid van notaris anderzijds. zodat de tuchtnorm van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) op het handelen van toepassing is.

5.2 Wat betreft de vervaltermijn is in artikel 99, eenentwintigste lid, Wna bepaald: *Een klacht kan 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 heeft kennisgenomen 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-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 zijn aan te merken.*

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de strekking van dit artikel is dat de notaris na verloop van een bepaalde termijn ervan uit moet kunnen gaan dat een klager geen reden ziet om een klacht tegen hem of haar in te dienen.

Voor zover het de vervaltermijn betreft overweegt de Kamer per klachtonderdeel het volgende.

Ad klacht 1

5.3 Of Engels recht van toepassing is op de afwikkeling van de nalatenschap is nog steeds niet geheel duidelijk en betreft dus een voortdurende discussie tussen partijen. De procedure daarover loopt ook nog. Derhalve kan niet aangenomen worden dat het recht van klager om hierover te klagen is vervallen omdat de notaris klager op 3 februari 2017 ervan op de hoogte heeft gesteld dat de nalatenschap door de notaris naar Engels recht wordt afgewikkeld. Klager is ontvankelijk.

Ad klacht 2

5.4 Het eerste vermogensoverzicht is verstrekt op 14 februari 2019 aan klager. Dit is buiten de vervaltermijn. Het tweede vermogensoverzicht is van 5 februari 2020. Dit valt binnen de vervaltermijn. De Kamer is echter van oordeel dat beide vermogensoverzichten dermate met elkaar samenhangen, dat klager voor wat betreft dit gehele klachtonderdeel ontvankelijk is.

Ad klacht 3

5.5 Door de notaris is geen beroep gedaan op het verstrijken van de vervaltermijn. Gebleken is dat er nog geen aangifte erfbelasting is gedaan, omdat onduidelijk is of het Engelse recht van toepassing is op de afwikkeling van het testament. Klager is ontvankelijk.

Ad klacht 4

5.6 Op 3 april 2018 heeft de executeur bevestigd aan klager dat door de ING de hypotheek van [F] is doorgehaald. En op 24 juli 2019 heeft [F] dit bericht per mail doorgestuurd aan klager. Aangenomen wordt dat klager vanaf dat moment hiervan op de hoogte was. Klager is niet-ontvankelijk.

Ad klacht 5

5.7 Door de notaris is geen beroep gedaan op het verstrijken van de vervaltermijn. Deze klacht ziet op een nog voortdurende discussie tussen partijen, zodat klager ontvankelijk is.

Ad klacht 6

5.8 Klager heeft als enige onderbouwing voor de bejegening door de notaris een passage aangehaald uit de Memorie van Grieven van 13 augustus 2019. Nu de klacht op 2 januari 2023 is ingekomen, is klager voor zover het dit klachtonderdeel betreft niet-ontvankelijk.

Ad klacht 7

5.9 Onweersproken is gebleven het verweer van de notaris dat de notaris sinds het overlijden van erflater de functie van enig bestuurder van de [G] op zich heeft genomen. Aangenomen wordt dat klager hiermee derhalve sinds 2017 bekend is. Voor dit klachtonderdeel is klager niet-ontvankelijk.

5.10 Voor zover het klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5 betreft komt de Kamer toe aan een inhoudelijke beoordeling.

## **6. De beoordeling van de klacht**

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

6.2 De executeur moet bij de uitoefening van zijn taak de zorg van een goed executeur betrachten. Voor het vaststellen van de omvang van deze zorgplicht moet rekening worden gehouden met het gegeven dat aan de executeur, voor zover hij bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, in beginsel een ruime mate van vrijheid toekomt. Ook dient rekening gehouden te worden met het gegeven dat de executeur bij de uitoefening van zijn taak zich gesteld kan zien voor de opgave van het behartigen van verschillende, soms tegengestelde, belangen. Zo kunnen de belangen van de erfgenamen en van een legitimaris als schuldeiser niet parallel lopen.

Het is in beginsel aan het inzicht van de executeur overgelaten op welke wijze en langs welke weg die (tegengestelde) belangen het beste kunnen worden gediend. De hiervoor genoemde ruime mate van vrijheid van de executeur ziet ook op het verstrekken van documenten en informatie aan de verschillende belanghebbenden, waarbij geldt dat de verschillende belangen van een erfgenaam en van een legitimaris er toe kunnen leiden dat zij niet eenzelfde recht op informatie hebben.

Tegen de achtergrond van het voorgaande zijn de klachten (klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5) van klager niet gegrond. Uit de stukken volgt duidelijk dat partijen thans met behulp van juridische procedures vastgesteld proberen te krijgen of, en zo ja in

hoeverre, de rechtskeuze in het testament van de erflater rechtsgeldig is en (in het verlengde daarvan) of, en zo ja in hoeverre, er voor klager rechten voortvloeien uit het testament. Dat dit niet klip en klaar is, kan worden opgemaakt uit de juridische uitspraken die er al liggen en de omstandigheid dat die niet allemaal gelijkloidend zijn. Zo lang er geen onherroepelijke uitspraak ligt over de rechtsgeldigheid van de rechtskeuze en de gevolgen daarvan, mag de notaris als executeur zich bij de uitoefening van zijn taak terughoudend opstellen om zo alle belangen in het oog te houden. Hierbij ligt het voor de hand dat de notaris als uitgangspunt bij de uitoefening van zijn taak neemt wat de wens van erflater was, te weten toepasselijkheid van Engels recht en onterving van klager. De genoemde geoorloofde terughoudende opstelling geldt ook ten aanzien van de (mate van) informatievoorziening in de richting van klager, de keuzes ten aanzien van het (moment van het) doen van aangifte erfbelasting en zijn opstelling ten aanzien van mogelijke fiscale consequenties van de door erflater gemaakte rechtskeuze.

### **BESLISSING**

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.F. Koekebakker voorzitter, S.H. Poiesz en J.W.A.P. Michels, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 13 september 2023.

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.