

De notaris als executeur

Notarissen zijn gewilde executeurs. Een tot executeur benoemde notaris vervult een dubbelrol. Hij is notaris en executeur. Gelden voor de notaris die als executeur optreedt bijzondere normen? Een verkenning in de tuchtrechtspraak en een klein uitstapje naar de civiele rechtspraak.

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Truus van Gog



Aanvaarding van de benoeming

Het staat een executeur in het algemeen vrij zijn benoeming te weigeren,

ook als de beoogd executeur notaris is of één van diens medewerkers. Het helpt wel als een voorgenomen weigering tijdig wordt medegedeeld aan de testateur (zie Hof Amsterdam, 5 oktober 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ0249).

Een notaris is pas executeur nadat hij zijn benoeming heeft aanvaard. Zo verklaarde het Hof Amsterdam een klacht op de grond dat het executeurschap niet was aanvaard niet-ontvankelijk (Hof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:921): 'Ingevolge het bepaalde in artikel 4:143 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt de hoedanigheid van executeur verkregen door aanvaarding van een desbetreffende benoeming na het overlijden van de erflater. Hoewel die aanvaarding vormvrij kan geschieden, heeft klager niet aannemelijk gemaakt dat de notaris zijn benoeming heeft aanvaard.'



Delegeren van werkzaamheden

Een executeur hoeft niet alles zelf te doen. Hij mag onderdelen van zijn taak delegeren.

Afspraken daarover moeten schriftelijk worden vastgelegd. Het hof heeft een notaris aangerekend dat (de dekking door) een opstalverzekering werd opgeschort als gevolg van te late betaling van premie. Die verlate betaling was weer het gevolg

van onduidelijkheid in de verdeling van de taken tussen executeur en een erfgenaam (zie Hof Amsterdam 8 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5171).



Zelfstandige bevoegdheid en eigen verantwoordelijkheid

De notaris heeft op grond van zijn benoeming tot executeur een zelfstandige bevoegdheid om zijn werkzaamheden uit te voeren. Hij hoeft niet te wachten op een akkoord van de erfgenamen om van start te gaan of om verder te gaan. De notaris kon om die reden discussies over zijn declaraties niet aanvoeren als geldige reden voor vertraging in de afwikkeling van de boedel.

Hij heeft ook een eigen verantwoordelijkheid om de gegevens te verifiëren die voor de juiste afwikkeling van de nalatenschap noodzakelijk zijn. Gezien die eigen verantwoordelijkheid staat het de notaris vrij in dat kader onderzoek te doen en advies in te winnen (zie Hof Amsterdam 22 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA2332).

Een executeur mag niet het initiatief uit handen geven aan een voortvarende erfgenaam, aldus Hof Amsterdam 17 februari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH5207: 'Het notariskantoor was reeds op 22 november 2006 bekend met het overlijden van erflater op 21 november 2006. Een medewerker van het notariskantoor heeft pas op 29 november 2006 contact gezocht met het verzorgingshuis van erflater. Het hof is van oordeel dat de notaris op deze

wijze niet adequaat heeft gehandeld. Het had op de weg van de notaris gelegen om direct na in kennis te zijn gesteld van het overlijden van erflater contact op te nemen met het verzorgingshuis om zich kenbaar te maken als executeur en te verzoeken om afsluiting van de woning. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat kamers en woningen van verzorgingshuizen over het algemeen zeer snel na overlijden moeten worden ontruimd. Hierbij wordt mede in aanmerking genomen dat de notaris ermee bekend was dat de neef de regeling van de begrafenis reeds aan zich had getrokken. Door niet voldoende voortvarend te handelen heeft de notaris de neef in staat gesteld eigenmachtig op te treden.'



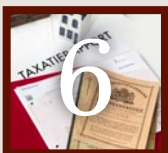
Voortgang van de werkzaamheden

De notaris moet tijdig initiatief nemen om te overleggen met de erfgenamen als dat nodig is. Zo kreeg een notaris een waarschuwing omdat hij te lang (een maand) had gewacht met het in overleg treden met de erfgenaam over het liquideren van een effectenportefeuille (Hof Amsterdam 28 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BP4382). Ook de in het testament vermelde termijn voor het maken van een boedelbeschrijving (zes maanden) was zonder overleg met de erfgenamen overschreden.



Vermenging van de functie executeur en boedelnotaris

Het hof achtte onjuist de handelwijze van een notaris-executeur die zelf een verklaring van erfrecht had verleden, een vaststellingsovereenkomst had opgesteld en in een kantongerechtsprocedure als boedelnotaris was opgetreden. Dit omdat de functie van executeur en die van boedelnotaris op gespannen voet met elkaar kunnen komen te staan. Van toestemming van de erfgenamen om als boedelnotaris op te treden, was niet gebleken (zie Hof Amsterdam 22 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA2332).

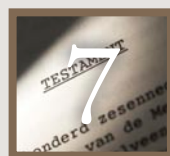


Declaraties

Een notaris die optreedt als executeur van een nalatenschap heeft een beleidsvrijheid bij de bepaling van de werkzaamheden die nodig zijn om de nalatenschap tot afwikkeling te brengen. Daarbij wordt van de notaris enerzijds verwacht dat hij de vereiste zorgvuldigheid in acht neemt, maar anderzijds ook dat hij de aan zijn werkzaamheden verbonden kosten afweegt tegen het nut dat die werkzaamheden voor de boedel hebben. Bestede tijd die het gevolg is van fouten of inefficiënties van de notaris of diens medewerkers kan in het algemeen niet aan cliënten in rekening worden gebracht (Hof Amsterdam 22 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9504).

Verrekening van declaraties met boedelgelden kan alleen met goedkeuring van de erfgenamen. Een beroep op de algemene voorwaarden die de notaris hanteerde, hielp niet in het geval dat leidde tot de uitspraak van het Hof Amsterdam van 22 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA2332 omdat de notaris al had verrekend voordat hij de erfgenamen van zijn algemene voorwaarden op de hoogte had gebracht.

De notaris die dreigde dat het voor de erfgenaam weleens lang zou kunnen duren voor zij over haar geld kon beschikken, als de erfgenaam de notaris-executeur geen kwijting en décharge verleent, werd geschorst voor de duur van zes weken. Zie Hof Amsterdam 25 oktober 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB6696: 'Het past een notaris niet van de Stichting kwijting en décharge te verlangen van een declaratie waarover nog een geschil bestaat.'



Het verschoningsrecht

Heeft een notaris ten aanzien van de werkzaamheden die hij in zijn hoedanigheid van executeur verricht een verschoningsrecht? Nee, aldus de Rechtbank Assen in een uitspraak van 9 februari 2005, ECLI:NL:RBASS:2005:AT4635. De rechtbank oordeelt dat een executeur als zodanig geen verschoningsrecht toekomt. Het maakt geen verschil of de executeur ook (kandidaat-)notaris is. Het executeurschap staat los van het beroep dat de executeur in het dagelijks leven uitoefent. De rechtbank verwerpt de stelling dat de erflater niet voor

niets een kandidaat-notaris heeft benoemd als executeur, namelijk met het oog op het prevaleren van de hoedanigheid van kandidaat-notaris boven die van executeur. De opvatting van een (voormalige) cliënt kan geen rechtens relevante invloed hebben op de uitoefening van het verschoningsrecht. Ook de Hoge Raad oordeelt in soortgelijke zin met betrekking tot werkzaamheden die een notaris verricht als mediator (HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9470). Nadat de Hoge Raad heeft vastgesteld dat aan de mediator geen verschoningsrecht toekomt, vervolgt hij: 'Het voorgaande wordt niet anders in het geval dat iemand als mediator optreedt die een beroep uitoefent uit hoofde waarvan hij op grond van art. 165 lid 2, aanhef en onder b Rv. een verschoningsrecht heeft, zoals een advocaat (...), een notaris of een arts. In geval van mediation door een dergelijke beroepsbeoefenaar zal immers in beginsel hebben te gelden dat informatie die hem in het kader van de mediation is medegedeeld of anderszins ter kennis is gekomen, niet heeft te gelden als aan hem in zijn hoedanigheid van beroepsbeoefenaar toevertrouwd. Dat kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn, met name indien voor alle bij de mediation betrokkenen, met inbegrip van de mediator, duidelijk is dat de betrokken informatie aan de mediator uitsluitend in diens hoedanigheid van beroepsbeoefenaar ter kennis is gebracht of gekomen.' ■