

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 4/2009

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 31 maart 2009 ingekomen klacht van

[naam],
[Postadres]
verder te noemen klager,

tegen

notaris [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de procedure.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, wat blijkt uit hun brieven van 23 april 2009, met producties, 18 mei 2009, eveneens met producties, en 9 juni 2009, wederom met producties, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 16 september 2009, waarbij zijn verschenen klager en de notaris, beiden in persoon, laatstgenoemde bijgestaan door [naam], advocate te [plaatsnaam].

2. De inhoud van de klacht.

Klager verwijt de notaris dat hij hem eerst bij brief van 30 oktober 2008 over een door zijn zus namens [naam] (verder tenoemen de BV) al in september 2006 bij de Postbank afgesloten lening heeft ingelicht, alsmede over het feit dat die lening is opgezegd en in rechte wordt opgevorderd.

Daarnaast verwijt klager de notaris dat hij niet heeft voorkomen dat in rechte betaling van die lening wordt gevorderd en dat beslag is gelegd op registergoederen van de BV.

Bij brief van 18 mei 2009 (repliek) heeft klager zijn klacht tegen de notaris uitgebreid in dier voege, dat hij de notaris verder verwijt dat hij als executeur-testamentair tot op

heden niet is overgegaan tot executie van de bestanddelen van de boedel van na te melden nalatenschap om tot een verdeling daarvan te geraken, dat hij zich in die hoedanigheid partijdig heeft opgesteld, dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden bij het opstellen van concept-verdelingsakten en tenslotte dat hij ten onrechte een concept hypotheekakte ten laste van de BV en ten behoeve van de ABN-Amrobank heeft opgemaakt.

3. De feiten.

Op grond van de klachtstukken en hetgeen bij gelegenheid van de mondelinge behandeling naar voren is gekomen moet worden uitgegaan van de volgende tussen partijen vaststaande feiten.

- Klager is samen met zijn broer [naam] en zijn zuster [naam] erfgenaam in de nalatenschap van hun reeds op 18 mei 1996 overleden moeder. Erflaatster heeft bij testament over haar nalatenschap beschikt en heeft daarbij de notaris als executeur-testamentair aangewezen.

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 2

- Al vanaf het openvallen van de nalatenschap bestaan er tussen de erfgenamen ernstige persoonlijke tegenstellingen, die er voor de notaris tot op heden er aan in de weg hebben gestaan om tot een verdeling van de nalatenschap te geraken.
- Klager heeft eerder (in 1997, 2001 en 2007) tegen de notaris klachten ingediend, die samengevat betrekking hadden op de wijze en voortgang van de afwikkeling van de nalatenschap.
- Van de nalatenschap maken deel uit de aandelen van de BV, van welke vennootschap klagers zuster [naam] enig bestuurder met zelfstandige bevoegdheid is.
- De notaris heeft als executeur-testamentair medio 1999 de aandelen van de vennootschap formeel in bezit genomen, waartoe hij is overgaan, nadat hem was gebleken dat buiten hem om door klagers zuster een aanzienlijk bedrag uit de boedel als voorschot aan klager was uitbetaald.
- Klagers zuster is in haar hoedanigheid van enig bestuurder van de BV in september 2006 ten behoeve van de vennootschap met de Postbank een kredietovereenkomst aangegaan. De Postbank heeft op grond van het niet voldoen aan de uit die overeenkomst, alsook uit een nadien getroffen betalingsregeling voortvloeiende verplichtingen, de overeenkomst per 14 januari 2008 opgezegd en heeft in rechte (bij dagvaarding van 22 september 2008) betaling gevorderd van de hoofdsom ad € 70.161,05, te vermeerderen met de contractuele rente en verschuldigde buitengerechtelijk incassokosten. Daarnaast heeft de Postbank ter verzekering van verhaal van haar vordering conservatoir beslag doen op leggen op registergoederen van de vennootschap.
- De notaris heeft de aandeelhouders van de BV (waaronder klager) bij brief van 30 oktober 2008 van het opzeggen van genoemde lening door de Postbank en van de door haar getroffen rechtsmaatregelen in kennisgesteld.

3. Het standpunt van klager.

Klager voert aan dat het onaanvaardbaar is dat de notaris hem eerst bij brief van 30 oktober 2008 in kennis heeft gesteld van het aangaan van de lening bij de Postbank,

de opzegging daarvan en van de door de Postbank getroffen rechtsmaatregelen. Klager meent dat de notaris hem van dergelijke zwaarwegende feiten en omstandigheden, die hem rechtstreeks als erfgenaam in zijn belangen treffen, onmiddellijk op de hoogte had moeten stellen

Daarnaast meent klager dat de notaris in zijn rol van executeur-testamentair die lening had kunnen en ook moeten voorkomen. Dit geldt volgens klager te meer nu de notaris in 1999 alle aandelen van de vennootschap al in bezit heeft genomen en tevens bankrekeningen op zijn naam heeft doen stellen.

Klager verwijt de notaris (bij repliek) verder in grove mate nalatig te zijn, nu de nalatenschap nog steeds niet is afgewikkeld. De notaris had volgens klager al vóór het aangaan van de betreffende lening tot een afwikkeling van de nalatenschap moeten komen, zo nodig door gerechtelijke procedures en executie van de boedelbestanddelen. Ook heeft de notaris zich volgens klager niet neutraal en dus partijdig opgesteld en ten aanzien van door hem opgestelde concept akten van verdeling van 28 maart en 25 juni 2001 onzorgvuldig gehandeld.

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 3

4. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert –samengevat- het volgende aan:

De in 2006 door de zuster van klaagster namens en ten laste van de BV afgesloten onderhandse lening is door haar aangegaan in haar hoedanigheid van enig bestuurder van de vennootschap en zulks geheel buiten de notaris en de overige erfgenamen om. Met die lening heeft zij geprobeerd het hoofd te bieden aan de financiële problemen van de vennootschap, waarover de notaris al bij brief van 15 juli 2005 aan de erfgenamen zijn zorgen heeft geuit en hen heeft uitgenodigd om in een aandeelhoudersvergadering hierover te spreken, waaraan zij echter geen gevolg hebben gegeven.

Nadat de notaris had vernomen dat de Postbank de lening had opgezegd en in rechte betaling vorderde, heeft hij de overige erfgenamen, waar onder dus ook klager, bij brief van 30 oktober 2009 daarvan formeel in kennis gesteld en daarbij zijn ongerustheid over de gang van zaken uitgesproken.

De notaris stelt zich op het standpunt dat het bestuur van de BV, in de persoon van klagers zuster, verantwoordelijkheid draagt voor het aangaan van de lening en de gevolgen hiervan. Ingevolge artikel 2:219 Burgerlijk Wetboek is het volgens de notaris verder de wettelijke plicht van het bestuur om hierover de aandeelhouders, waaronder klager, te informeren en aan hen verantwoording af te leggen. Daar komt bij dat de statuten van de vennootschap het niet toe laten dat de bevoegdheid van het bijeenroepen van de vergadering van aandeelhouders ook aan anderen dan het bestuur toekomt. Klager kan derhalve de hiervoor bedoelde verantwoordelijkheid van het bestuur niet op hem -de notaris- afwentelen.

Het door klager gemaakte verwijt dat hij over de lening te laat is ingelicht, is bovendien in de opvatting van de notaris, gelet op de bij artikel 99, lid 12 van de Wet op het notarisambt (hierna Wna) voorgeschreven klachttermijn, tardief. Klager heeft immers pas in 2009 hierover een klacht ingediend, terwijl hij in 2004 al is gewezen op de slechte financiële situatie van de vennootschap en de dreigende intrekking door de bank van de aan de vennootschap verleende kredietfaciliteit.

Ten aanzien van klagers verwijt dat hij niet heeft voorkomen dat in rechte betaling van de lening wordt gevorderd en dat voor die vordering onder de BV verhaalsbeslag is gelegd, voert de notaris aan dat klager met dit verwijt zijn bevoegdheden en verplichtingen als executeur-testamentair miskent. Deze gaan immers niet zover dat hij in die hoedanigheid ten aanzien van de vennootschap volledig beschikkingsbevoegd zou zijn. Zijn bevoegdheden beperken zich tot het beheren van de aandelen. Het uitoefenen van een stemrecht op die aandelen is hiervan uitgesloten, alsook het namens de vennootschap aangaan of ongedaan maken van onderhandse leningen. Dit onderdeel van de klacht is dan ook volgens de notaris ongegrond.

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 4

Ten aanzien van de door klager eerst bij repliek nog aangevoerde (nieuwe) verwijten stelt de notaris zich op het standpunt dat klager daarin niet kan worden ontvangen, omdat voor het indienen van die verwijten in dat stadium van de klachtprocedure geen plaats meer is. De notaris verwijst daarvoor naar de uitspraak van de notariskamer van het Gerechtshof te Amsterdam 339/2005. Die niet-ontvankelijkheid geldt ten aanzien van de door klager gemaakte verwijten van partijdigheid en met betrekking tot de concept hypotheekakte volgens de notaris nog te meer, aangezien klager deze eerst geruime tijd na het verstrijken van de hiervoor bedoelde klachttermijn heeft ingediend. Voor zover klager in deze onderdelen van zijn klacht niettemin kan worden ontvangen, meent de notaris dat deze als ongegrond moeten worden afgewezen.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor.

De ontvankelijkheid van klager.

Anders dan de notaris meent kan naar het oordeel van de kamer klager worden ontvangen in zijn verwijt aan de notaris dat hij klager te laat heeft geïnformeerd over de kwestieuze lening van de Postbank.

Bepalend voor het ingangstijdstip voor de berekening van de klachttermijn van artikel 99, lid 3 Wna is niet, zoals de notaris aanvoert, het tijdstip in 2004 waarop de notaris

klager in kennis heeft gesteld van de slechte financiële positie van de BV, maar de brief van 30 oktober 2008, waarin de notaris klager op de hoogte heeft gesteld van de betreffende lening, de opzegging daarvan en van de door de Postbank aangekondigde rechtsmaatregelen. Niet gebleken is dat klager al eerder van de lening op de hoogte was. Dit betekent dat klager het daarover het betreffende verwijt binnen de hiervoor genoemde klachttermijn heeft ingediend, zodat hij daarin kan worden ontvangen.

Dit is echter anders ten aanzien van de door klager bij repliek aangevoerde verwijten. Niet de daarvoor door de notaris aangevoerde primaire grond, dat voor de indiening van deze verwijten bij repliek de Wna geen ruimte biedt, maar overschrijding van de hiervoor genoemde klachttermijn en strijdigheid met het ne bis in idem beginsel, zijn daarvoor redengevend.

Wat betreft die primaire grond geldt dat de casus als geschetst in de uitspraak van het Hof te Amsterdam, waaraan de notaris refereert, zich hier niet voordoet. In die casus was kennelijk na indiening van de betreffende nieuwe klacht geen ruimte meer voor het volgen van de wettelijke voorschriften van de artikelen 99 en 101 Wna, wat zich in deze situatie niet heeft voorgedaan. De notaris heeft met name bij dupliek en dus nog vóór de mondelinge behandeling van de klacht alle gelegenheid gehad zich op de aanvullende verwijten van klager schriftelijk te verweren.

Wel moet ten aanzien van deze aanvullende verwijten worden geconstateerd dat deze onderdeel uitmaakten van door klager eerder tegen de notaris ingediende klachten, waarop de kamer al bij haar beslissingen van 10 april 2000, 14 november 2001 en 2 augustus 2007 heeft beslist en welke klachten daarbij ongegrond zijn bevonden respectievelijk in welke klacht klager niet-ontvankelijk is verklaard.

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 5

Nieuwe zich ten aanzien van deze verwijten voordoende feiten en/of omstandigheden zijn gesteld noch gebleken. Nu ook ten aanzien van het tuchtrecht moet worden aangenomen dat het beginsel van “ne bis in idem” geldt (de kamer verwijst daarvoor naar de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam LJN BF3728), kunnen deze verwijten niet andermaal tuchtrechtelijk ter beoordeling van de kamer staan, zodat klager daarin niet kan worden ontvangen.

Ook al zou overigens moeten worden geoordeeld dat die aanvullende verwijten, met name die betrekking hebben op de concept-verdelingsakten van 28 maart 2001 en 15 juni 2001 en op een concept-hypotheekakte, daterend uit 2002, nieuwe verwijten betreffen, dient de niet-ontvankelijkheid daarin van klager te volgen uit de omstandigheid dat hij deze verwijten niet binnen de hiervoor genoemde klachttermijn heeft ingediend en dat daarvoor geen verschoonbare rechtvaardiging is gesteld noch gebleken.

Aldus resteert de inhoudelijke beoordeling van de bij het klaagschrift van 28 maart 2009 aan de notaris gemaakte verwijten.

Met de notaris moet worden vastgesteld dat klaagsters zuster in haar hoedanigheid van enig bestuurder van de BV de bevoegdheid toekwam voor het aangaan van de door klager gewraakte lening. Zij is immers als zodanig bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen en namens deze rechtshandelingen te verrichten. Hoewel het in de rede zou hebben gelegen dat zij zich hierover met de notaris in zijn rol van executeur-testamentair zou hebben verstaan, is in voldoende mate aannemelijk het standpunt van de notaris dat zij dit niet heeft gedaan en dat die lening dan ook buiten de notaris om is aangegaan. Door klager zijn geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd, noch zijn deze op andere wijze gebleken, waaruit zou moeten worden afgeleid dat de lening in overleg en met instemming van de notaris tot stand is gekomen.

Verder is juist het standpunt van de notaris dat het in beginsel tot de verplichting van klaagsters zuster behoorde om als enig bestuurder van de vennootschap over die lening informatie te verschaffen en verantwoording af te leggen aan de overige erfgenamen als gezamenlijke aandeelhouders van de vennootschap. Het aangaan van die lening betrof immers een beschikkingshandeling van haar en geen handeling van beheer van of namens de notaris als executeur-testamentair.

Tegen de achtergrond van de financiële problemen van de vennootschap ware het wellicht beter geweest dat de notaris, toen hij met de lening bekend werd, zelf de erfgenamen hiervan op de hoogte had gesteld, het gaat echter, gegeven voorgaande eigen expliciete informatieverplichting van de bestuurder van de BV, te ver de omstandigheid dat de notaris daarvoor geen reden heeft gezien, hem tuchtrechtelijk aan te rekenen.

Evenzeer moet de notaris worden gevolgd in zijn standpunt dat hem als executeur-testamentair niet de bevoegdheid toekwam de door klagers zuster afgesloten lening ongedaan te maken. Zijn bevoegdheden als zodanig beperken zich immers tot beheer van de boedelbestanddelen van de nalatenschap. De omstandigheid dat hij in die hoedanigheid al in 1999 reden heeft gezien tot het in het bezit nemen van de aandelen van de vennootschap maakt dit niet anders.

Daarnaast valt niet in te zien op welke wijze de notaris de opzegging van de lening en de door Postbank inmiddels genomen rechtsmaatregelen, waaronder (conservatoir)

*beslissing klacht [naam]/
notaris mr. [naam]*

pagina 6

beslaglegging had behoren te voorkomen. Het moge zijn dat die lening niet zou zijn aangegaan, wanneer de notaris reeds vóór het aangaan van de lening tot een afwikkeling van de nalatenschap zou zijn gekomen, hetgeen klager de notaris aanrekent, klager miskent daarbij echter dat de omstandigheid dat de nalatenschap nog niet is afgewikkeld uitsluitend is te wijten aan de daarover nog steeds bestaande kennelijk onoverbrugbare meningsverschillen tussen de erfgenamen. Dit laatste is bij de behandeling van de eerdere door klager tegen de notaris ingediende klachten uitvoerig naar voren is gekomen.

Al hetgeen partijen verder hebben aangevoerd, kan als in het voorgaande reeds behandeld dan wel als in deze procedure niet ter zake dienend, buiten beschouwing worden gelaten.

Dit leidt ertoe dat de klacht op de hiervoor genoemde onderdelen ongegrond is.

6. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart klager niet ontvankelijk in zijn bij repliek aangevoerde klachtonderdelen;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 28 september 2009 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, H. Quispel en J. Kos, leden, en E.B.P. ten Brinke, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).