

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2010/963

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

Kenmerk: 07.831/2010/963

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem op de klacht van

[A]
wonende te [...],

tegen

[...],
notaris te [...]

Partijen zullen verder klaagster en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van klaagster van 24 juni 2010, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen van de notaris van 13 juli 2010;
- de brief van klaagster van 30 juli 2010;
- de brief van de notaris van 16 augustus 2010;
- de brief met een bijlage van klaagster van 17 november 2010;
- de brief van 24 november 2009 van [...];
- de mondelinge behandeling van de klacht op 24 november 2010, waarbij zijn verschenen: klaagster, haar gemachtigde [...] en de notaris en zijn kandidaat [...].

2. De feiten

2.1. Op 2 september 2008 is de vader van klaagster, de heer [B], overleden. Er zijn vier erfgenamen: Klaagster, haar zussen [C] en [D] en de levenspartner van [B], [E] (hierna: '[E]').

2.2. [E] is op grond van het testament eerste executeur en tevens bewindvoerder van [C]. [E] wordt bij haar taken bijgestaan door accountantskantoor [F] en de notaris. De notaris overlegt geregeld met [E]. Voorts zendt hij stukken van [F] aan de erven en vice versa. De notaris declareert zijn werkzaamheden aan de nalatenschap en tot de nalatenschap behorende vennootschappen.

2.3. In een brief van 23 februari 2010 heeft de gemachtigde van klaagster aan [F] bericht dat klaagster niet bij een door [F] voorgestelde vergadering op 25 februari 2010 aanwezig zal zijn omdat naar haar mening eerst over een aantal zaken meer informatie moet worden verstrekt.

2.4. Voornoemde vergadering heeft op 25 februari 2010 ten kantore van de notaris plaatsgevonden. De notaris was daarbij aanwezig. De brief van klaagster van 23 februari 2010 is niet besproken.

3. De klacht

3.1. Klaagster heeft een zestal verwijten aan de notaris geformuleerd. Deze luiden, samengevat weergegeven:

- a. de notaris vervult een cruciale rol tussen alle betrokken partijen, doch is daarover onvoldoende duidelijk en neemt onvoldoende verantwoordelijkheid;
- b. de notaris is een belangrijke adviseur van [E], doch zorgt er niet voor dat de executie van het testament voortvarend verloopt;
- c. de notaris betracht onvoldoende transparantie jegens de (overige) erven;
- d. de notaris is thans bewindvoerder van [C] omdat [E] feitelijk is gedefungeerd. De notaris komt echter de bijbehorende verplichtingen niet na;
- e. de notaris voert het testament niet of niet op een juiste wijze uit;
- f. de notaris heeft op de vergadering van 25 februari 2010 inhoudelijk geadviseerd en daarbij geen acht geslagen op de belangen van klaagster.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover dat verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1. Ingevolge artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: 'Wna') zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen terzake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij de zorg die zij als notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

4.2. De klachtonderdelen a en b zien op de rol van de notaris in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap. Klaagster stelt dat de notaris als adviseur van [E] en als schakel tussen haar, de overige erven en de accountant een belangrijke rol speelt en derhalve ook aan de daarbij behorende verplichtingen en verantwoordelijkheden dient te voldoen. De notaris voert aan dat hij enkel [E] adviseert en voor het overige geen (inhoudelijke) rol heeft. Of hij boedelnotaris is, weet de notaris niet. De nalatenschap wordt afgewikkeld door executeur en bewindvoerder [E] en [F], zo voert de notaris aan.

4.3. Onweersproken is dat de notaris [E] veelvuldig adviseert. De notaris stuurt daarnaast stukken van [F] aan de erven en vice versa. Voorts was de notaris aanwezig bij de vergadering op 25 februari 2010 waar hij, zo volgt uit de notulen en zo heeft de notaris ook ter zitting verklaard, een inhoudelijke inbreng had en derhalve (ook) als notaris aanwezig was en niet louter als notulist zoals de notulen vermelden. De notaris declareert voornoemde werkzaamheden aan de nalatenschap en aan tot die nalatenschap behorende vennootschappen.

4.4. Uit deze omstandigheden vloeit naar het oordeel van de Kamer voort dat de notaris feitelijk een rol van belang speelt bij de afwikkeling van de nalatenschap. Door zijn rol als adviseur van [E] en zijn inhoudelijke inbreng (zoals in de vergadering van 25 februari 2010) heeft hij inhoudelijke invloed en invloed op de feitelijke gang van zaken bij de afwikkeling van de nalatenschap. De rol van de notaris is, ondanks het feit dat [E] formeel als executeur optreedt, groter dan het enkel adviseren van de executeur en bewindvoerder en het fungeren als een doorgeefluik tussen de executeur/bewindvoerder, [F] en de erven. Voor zover de klachtonderdelen erop zien dat de notaris een grotere rol heeft dan hij jegens klaagster doet voorkomen, zijn de klachtonderdelen gegrond.

4.5. Met betrekking tot de onder d. geformuleerde klacht is de Kamer, anders dan klaagster, niet van oordeel dat de notaris (ook) bewindvoerder is als opvolger van [E]. De door klaagster aangevoerde omstandigheid dat [E] geen werkzaamheden terzake van het bewind verricht en derhalve feitelijk is gedefungeerd, maakt, nog afgezien van de vraag of die stelling juist is, naar het oordeel van de Kamer niet dat de notaris [E] als bewindvoerder heeft opgevolgd. Daarover wordt opgemerkt dat het disfunctioneren van een bewindvoerder niet maakt dat deze (van rechtswege) defungeert. Artikel 1:448 lid 1 BW bepaalt wanneer de taak van de bewindvoerder eindigt. Van de in dat artikel genoemde omstandigheden is niet gebleken.

4.6. De klachtonderdelen c, e en f zien op de inhoudelijke werkzaamheden van de notaris in zijn hiervoor vastgestelde rol bij de afwikkeling van de nalatenschap. Uit die rol vloeit voort dat de notaris een zorgplicht heeft jegens alle erven, waaronder klaagster. De notaris heeft dat ook erkend ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in deze procedure.

4.7. De notaris heeft ondanks die op hem rustende zorgplicht de belangen van klaagster onvoldoende behartigd. De notaris is jegens klaagster, ook ter gelegenheid van de mondelinge behandeling, onvoldoende transparant over zijn taken en verantwoordelijkheden. Zo weet de notaris niet of hij boedelnotaris is en verwijst hij klaagster bij verzoeken om informatie naar [E] en/of [F]. De notaris heeft niet of niet inhoudelijk gereageerd op de brieven van klaagster met opmerkingen over de (zo is onweersproken) vertraagde afwikkeling van de nalatenschap.

4.8. De notaris heeft voorts nagelaten op de vergadering van 25 februari 2010 te vermelden dat van klagster een brief was ontvangen met opmerkingen over het verloop van de afwikkeling van de nalatenschap. De notaris heeft - zo volgt uit de notulen - bij die gelegenheid echter wel gesteld dat de instemming van klagster niet vereist was om beslissingen te kunnen nemen omdat een gekwalificeerde meerderheid van de erven aanwezig was. De Kamer is met klagster van oordeel dat dat oordeel van de notaris niet juist is omdat het geen vergadering van aandeelhouders betreft, doch een bijeenkomst van erven. De notaris heeft klagster gepasseerd bij de besluitvorming zonder op enigerlei wijze aan de overige erven de bedenkingen van klagster bekend te maken of daarop jegens klagster inhoudelijk te reageren.

4.9. Op grond van het vorenstaande is de Kamer van oordeel dat de notaris op dit onderdeel tekort is geschoten in het verschaffen van transparantie over zijn rol in de afwikkeling van de nalatenschap alsmede in de zorgplicht die hij op basis van die rol tegenover klagster had en heeft, zodat de klacht gegrond is. Gezien de ernst van het verwijt dat de notaris te maken valt, wordt hem de maatregel van waarschuwing opgelegd.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de tegen de notaris geformuleerde klachtonderdelen a., b., c., e. en f. gegrond en legt hem de maatregel van waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, plv. voorzitter, Mrs. P.A. Huidekoper, T.K. Lekkerkerker, A.J.V. Tierolff en E. Bos, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. van Leeuwen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 18 januari 2011.

De secretaris

De plv. voorzitter