

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT1/2010

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

Beslissing van 27 januari 2011 in de zaak van

KvT 1/2010

1. [naam klager 1],
woonplaats gekozen hebbende te 's-Graven[verweerder 2],
2.[naam klager 2],
wonende te [woonplaats],
3. [naam klager 3],
wonende te [woonplaats],
klagers,
gemachtigde: [verweerder 2],

tegen:

1. [naam verweerder 1]
oud-notaris te [plaatsnaam],
verweerder,
niet verschenen,
2. [naam verweerder 2],
notaris te [plaatsnaam],
verweerder,
advocaat: mr. G.L. Maaldrink te 's-Graven[verweerder 2].

Partijen zullen verder worden aangeduid als klagers en verweerders. Verweerders zullen afzonderlijk worden aangeduid als notaris [verweerder 1] en oud-notaris [verweerder 2].

1. Het verloop van de procedure

Klagers hebben zich bij brief, ingekomen op 21 januari 2010, gewend tot de Kamer van Toezicht te Middelburg, hierna de Kamer, met een klacht tegen verweerders. Bij brief, ingekomen op 1 maart 2010, hebben klagers producties overgelegd alsmede hun klacht aangevuld. Bij brief ingekomen op 8 april 2010, heeft oud-notaris [verweerder 2] een verweerschrift ingediend tegen de klacht. Bij brief, ingekomen op 9 april 2010, heeft

mr. Maaldrink namens notaris [verweerder 1] een verweerschrift ingediend tegen de klacht. Afschriften van deze brieven zijn verzonden aan klagers. Bij brief, ingekomen op 26 mei 2010, hebben klagers gerepliceerd. Bij brief, ingekomen op 24 juni 2010, heeft oud-notaris [verweerder 2] gedupliceerd. Mr. Maaldrink heeft gedupliceerd bij brief, ingekomen op 12 juli 2010. Bij brief, ingekomen op 26 november 2010, heeft mr. Maaldrink nog een nader stuk overgelegd.

Door de voorzitter is de klacht ter kennis van de Kamer gebracht. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare vergadering van de Kamer van 2 december 2010. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

2. De feiten

2.1. Op 8 november 2004 is te Middelburg overleden de heer [erflater]. Ten tijde van zijn overlijden was erflater - in voor hem tweede echt - gehuwd met [naam echtgenote], uit welk huwelijk één kind is geboren, [naam kind erflater].

2.2. Erflater was in eerste echt gehuwd met [naam], uit welk huwelijk vijf kinderen zijn geboren, onder wie klagers.

2.3. Erflater heeft bij testament, verleden op 28 mei 2004 ten overstaan van oud-notaris [verweerder 2], destijds notaris, over zijn nalatenschap beschikt.

2.4. Bij voornoemd testament is een bewind ingesteld over de erfdelen van de erfgenamen en zijn mevrouw [naam bewindvoerder 1] en de heer [naam bewindvoerder 2] destijds werkzaam bij het accountantskantoor Schipper/OAZ te Goes, samen tot bewindvoerders benoemd. Zij zijn tevens samen benoemd tot executeur(s).

Ten aanzien van het bewind is bepaald dat dit vervalt na de verdeling van de nalatenschap en in ieder geval vijf jaar na het overlijden van erflater.

2.5. In voornoemd testament zijn voorts een "keuzelegaat goederen tegen inbreng van de waarde" en een vruchtgebruiklegaat opgenomen ten gunste van mevrouw [naam echtgenote]. Met betrekking tot het keuzelegaat is onder meer bepaald dat mevrouw [naam echtgenote] voldoende zekerheid dient te stellen voor de vorderingen van de mede-erfgenamen op haar uit hoofde van dit keuzelegaat.

2.6. Bij akte Wijziging Huwelijkse Voorwaarden van 14 september 2004, verleden ten overstaan van oud-notaris [verweerder 2], is bepaald dat bij overlijden van erflater een verrekening zou worden gemaakt alsof erflater en mevrouw [naam echtgenote] in gemeenschap van goederen waren gehuwd.

2.7. Oud-notaris [verweerder 2] is door mevrouw [naam echtgenote] verzocht als boedelnotaris op te treden.

2.8. Erflater en mevrouw [naam echtgenote] beschikten over onroerend goed in Frankrijk. Na het overlijden van erflater is het onroerend goed in Frankrijk verkocht. De verkoopopbrengst van het onroerend goed is door de betrokken Franse notaris overgemaakt naar de derdengeldrekening van oud-notaris [verweerder 2], die het geld vervolgens heeft overgemaakt aan mevrouw [naam echtgenote] als executeur.

Bij brief van 23 december 2005 heeft oud-notaris [verweerder 2] aan de erfgenamen onder meer meegedeeld:

"In verband met verkoop van in Frankrijk gelegen onroerend goed moeten volgens het Franse recht steeds alle kinderen "meetekenen".

Vervolgens valt de koopsom in de nalatenschap. Op grond van het testament kan mevrouw [naam echtgenote] de koopsom onder zich houden. Wel telt de koopsom uiteraard mee bij het vaststellen van de erfdelen van de kinderen”.

2.9. Tot de nalatenschap van erflater behoorden aandelen in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid 't Pierement Antiek en Beheer B.V., verder: de BV.

2.10. In verband met de op grond van het testament door mevrouw [naam echtgenote] te stellen zekerheid is bij brief van 25 september 2006 een conceptakte van verpanding van de aandelen van de BV toegestuurd aan de erfgenamen. Deze conceptakte is opgesteld door notaris [verweerder 1], destijds kandidaat-notaris.

2.11. Bij akte afgifte legaat aandelen van de BV d.d. 7 november 2006, verleden voor oud-notaris [verweerder 2], zijn de aandelen afgegeven aan mevrouw [naam echtgenote] zonder dat daarbij zekerheid is gesteld door mevrouw [naam echtgenote].

2.12. Om uit de ontstane impasse te raken heeft notaris [verweerder 1] voorgesteld de verpanding van de aandelen “verder aan te kleden”, zodat de kinderen van erflater zicht zouden krijgen op de ontwikkeling van het vermogen van de BV. Dit voorstel werd gedaan bij brief van 17 januari 2008 aan betrokkenen. Op 29 februari 2008 heeft hierover een bespreking plaatsgevonden tussen klagers, executeurs en notaris [verweerder 1]. Notaris [verweerder 1] heeft vervolgens het voorstel aan de hand van door hem opgestelde concepten met een toelichtende brief van 6 maart 2008 aan alle betrokkenen verstuurd. Naar aanleiding van enkele opmerkingen van Hoogstraate werden de concepten aangepast en vervolgens door notaris [verweerder 1] bij brief van 18 maart 2008 aan betrokkenen verzonden.

2.13. Per 1 februari 2008 is oud-notaris [verweerder 2] gedefungeerd. Vanaf die datum heeft notaris [verweerder 1] de werkzaamheden als boedelnotaris overgenomen.

2.14. Klagers hebben op 8 februari 2009 bij de kantonrechter te Middelburg een verzoekschrift ingediend tegen de executeurs, waarbij zij hebben verzocht te beschikken:

- a. dat de conceptakten van 18 maart 2008 binnen een maand worden getekend, subsidiair de executeurs/bewindvoerders te ontslaan, met nevenvorderingen;
- b. dat alle advieskosten van Schipper/OAZ door mevrouw [naam echtgenote] worden betaald;
- c. dat een bedrag van maximaal € 15.000,-- aan notariskosten ten laste van het erfdeel van de erfgenamen mag worden gebracht en dat het overige door mevrouw [naam echtgenote] wordt betaald;
- d. met overige nevenvorderingen (d) tot en met (g).

Namens de executeurs is een verweerschrift ingediend.

2.15. Bij de overgelegde stukken bevinden zich de notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van de BV van 1 oktober 2009. In deze vergadering is besloten belangrijke nader genoemde directiebesluiten te onderwerpen aan goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering. Eén van genoemde directiebesluiten betreft:

“(e) verrichten van andere rechtshandelingen dan hiervoor onder a tot en met d bedoeld, indien het belang of de waarde van die rechtshandelingen voor de vennootschap het minimaal aan te houden vermogen van de vennootschap, gelijk aan de som van de vorderingen van de kinderen van de heer [erflater] vermeerderd met een buffer van tien procent (10%) hierdoor wordt geschonden, of dat deze handelingen ertoe leiden dat het eigen vermogen van de vennootschap daalt onder genoemd minimaal aan te houden eigen vermogen.”

In de notulen is opgenomen dat de BV is gevestigd te Middelburg. De notulen zijn voorzien van een registratienummer van het notariskantoor.

2.16. Bij akte van verpanding van 1 oktober 2009, verleden ten overstaan van notaris [verweerder 1], is door mevrouw [naam echtgenote] ten behoeve van de mede-erfgenamen een pandrecht gevestigd op de aandelen van de BV, tot zekerheid voor de vorderingen van de mede-erfgenamen op mevrouw [naam echtgenote] uit hoofde van de afgifte van die aandelen en de daarmee corresponderende inbrengverplichting.

2.17. Eveneens bij akte van 1 oktober 2009 is een aanvullende overeenkomst gesloten tussen de aandeelhouder, de BV en de pandhouder in verband met het stellen van genoemde zekerheid.

In deze overeenkomst is onder meer bepaald (pagina 4):

“De verpanding van aandelen in de Vennootschap door de Aandeelhouder, ter uitvoering van de testamentaire beschikkingen, beoogt de toekomstige uitkering van de vorderingen van de Pandhouder zeker te stellen.

Het eigen vermogen van de Vennootschap dient aldus tenminste de som van de vorderingen van de Pandhouder vermeerderd met een buffer van tien procent (10%) te bedragen, waartoe de Aandeelhouder zich verplicht. Onder haar verplichting wordt niet gerekend de (waarde)vermindering van het vermogen die door externe omstandigheden wordt veroorzaakt.

Indien de redelijkheid en billijkheid en haar verzorging zulks vorderen, zal, in overleg met de Pandhouder, de Aandeelhouder gerechtigd zijn om onder voormelde vermogensgrens geldleningen casu quo uitkeringen te doen. De Aandeelhouder verbindt zich om indien een dergelijke omstandigheid zich voordoet eerst op haar eigen vermogen in te teren en dit vermogen aan te wenden voor haar verzorging.”

2.18. De akte van verdeling is op 1 oktober 2009 gepasseerd ten overstaan van notaris [verweerder 1]. In deze akte is onder meer opgenomen:

“1. CONSIDERANS

- (...)

- *Vervolgens wensen zij over te gaan tot (constatering van de) afgifte van diverse legaten alsmede het vastleggen van de verdeling van de verkoopopbrengst van verschillende in Frankrijk gelegen onroerende zaken.*

-(...).”

3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1. Klagers stellen dat verweerders hebben gehandeld c.q. nagelaten in strijd met hetgeen een behoorlijk notaris betaamt. Zij verwijten verweerders partijdigheid en opzettelijk onjuiste voorlichting bij de afwikkeling van de nalatenschap van erflater. Volgens klagers heeft een aantal erfgenamen schade geleden ten gevolge van het laakbaar handelen van verweerders.

3.1.1. Klagers hebben hun klacht als volgt gespecificeerd.

A. Onroerend goed in Frankrijk

Klagers stellen dat de verkoopopbrengst van het Franse onroerend goed direct aan de erfgenamen had moeten worden uitgekeerd. In de brief van 23 december 2005 heeft oud-notaris de erfgenamen verkeerd voorgelicht, in het nadeel van de erfgenamen en in het voordeel van mevrouw [naam echtgenote]. Daarnaast is verzuimd aan de Franse notaris mee te delen dat de huwelijksvoorwaarden tussen erflater en mevrouw [naam echtgenote] kort voor het overlijden van erflater zijn gewijzigd. Daardoor is een verkeerde

verdeelformule toegepast, waardoor de erfgenamen minder geld krijgen dan waar zij recht op hebben.

Hoewel verweerders hiervan op de hoogte waren is in de akte van verdeling een paragraaf opgenomen/afgedwongen waarin de erfgenamen zich verplichten hier niet op terug te komen. Klagers stellen dat oud-notaris [verweerder 2] uitsluitend de belangen van mevrouw [naam echtgenote] heeft gediend. Hij heeft zich niet opgesteld als boedelnotaris maar als belangenbehartiger van mevrouw [naam echtgenote]. Notaris [verweerder 1] heeft via de akte van verdeling afgedwongen dat de erfgenamen niet konden terugkomen op de ongerechtvaardigdheid van de verdeling van de opbrengst van het Franse onroerend goed omdat de gewijzigde huwelijksvoorwaarden niet zijn toegepast.

B. Zekerheidsstelling

In het testament is bepaald dat zekerheid moet worden gesteld door mevrouw [naam echtgenote] voor de vordering van de mede-erfgenamen die zou overblijven na het toedelen van de keuzelegaten. Pas twee jaar na het overlijden van erflater is door notaris [verweerder 1] (destijds kandidaat-notaris) een akte van verpanding van de aandelen van de BV opgesteld. Deze zekerheid betrof een schijnzekerheid. De erfgenamen hebben dat meegedeeld en notaris [verweerder 1] heeft dit erkend. Bij akte van 7 november 2006 zijn de aandelen afgegeven aan mevrouw [naam echtgenote]. Hiermee heeft oud-notaris [verweerder 2] gehandeld in strijd met het testament, in het voordeel van mevrouw [naam echtgenote] en in het nadeel van de erfgenamen. Er was op dat moment geen zekerheid gesteld. Klagers stellen zich op het standpunt dat noch oud-notaris [verweerder 2] noch notaris [verweerder 1] zich heeft hard gemaakt voor de zekerheidsstelling. De zekerheidsstelling is uitsluitend tot stand gekomen door onophoudelijk aandringen van de erfgenamen en de dreiging van een zaak voor de kantonrechter tegen het einde van de in het testament genoemde vijf jaar termijn. Notaris [verweerder 1] heeft onder de schijn van de zorgplicht tegenover de langstlevende afgedwongen dat de zekerheid niet onvoorwaardelijk is. Hieruit blijkt zijn partijdigheid ten voordele van mevrouw [naam echtgenote] en de relatie met het accountantskantoor Schipper/OAZ.

De zekerheid die -later- is gesteld bestaat uit drie documenten die gepasseerd zijn samen met de akte van verdeling van de nalatenschap, namelijk (1) een akte van verpanding van de aandelen van de BV, (2) een overeenkomst tussen de directeur van de BV, de houder van de aandelen van de BV en de erfgenamen en (3) de notulen van een aandeelhoudersvergadering d.d. 1 oktober 2009 waarin het besluit is genomen om een aantal belangrijke besluiten voor te leggen aan de aandeelhoudersvergadering en om een eigen vermogen aan te houden gelijk aan de vordering, vermeerderd met 10%.

Als "Addendum bij de klacht" stellen klagers dat het besluit van 1 oktober 2009 niet geldig is omdat de BV niet is gevestigd in Middelburg maar in Easterwierrum. In werkelijkheid zijn de notulen getekend te Goes ten overstaan van notaris [verweerder 1].

Deze heeft de notulen samen met de andere stukken verzonden. De notulen dragen een registratienummer van het notariskantoor. Dit wekte de indruk dat het stuk gebaseerd was op een degelijk en onpartijdig notariskantoor.

Zonder het besluit is de zekerheid niet gesteld en er is een poging gedaan dit te verhullen. Notaris [verweerder 1] heeft de erfgenamen misleid bij het stellen van de zekerheid.

C. Restcategorie

1. Accountantskantoor Schipper/OAZ

Niet de heer [naam bewindvoerder 2] maar zijn werkgever heeft de afwikkeling van de nalatenschap verzorgd tegen een veel hoger tarief dan het in het testament genoemde.

Aanvankelijk hebben de erfgenamen gezegd wellicht bereid te zijn de helft van de accountantskosten te dragen. Dat was in de periode dat het accountantskantoor nog onpartijdig leek. Later bleek dat het accountantskantoor uitsluitend optrad als adviseur/belangenbehartiger van mevrouw [naam echtgenote].

Klagers stellen dat notaris [verweerder 1] niet als onpartijdige notaris het standpunt naar voren heeft gebracht dat de kosten van het advies aan mevrouw [naam echtgenote] geheel door mevrouw [naam echtgenote] gedragen zouden moeten worden. In de akte van verdeling is de helft van deze kosten ten laste van de erfgenamen gebracht. Uit praktische overwegingen hebben de erfgenamen tegen hun zin hiervoor getekend.

2. Het notariskantoor [kantoor naam]

Veel notariskosten zijn ten onrechte ten laste van de boedel gebracht, bijvoorbeeld de kosten met betrekking tot het onroerend goed in Frankrijk. Het totaal gefactureerde bedrag ten laste van de boedel bedroeg ca. € 45.000,--. Dat is veel te hoog.

Zowel oud-notaris [verweerder 2] als notaris [verweerder 1] is nalatig geweest met betrekking tot het vlot afwikkelen van de nalatenschap. Het beleid van de executeurs was een strategie van uitstel om zo laat mogelijk of in het geheel niet tot een akte van verdeling met bijbehorende zekerheidsstelling te komen. Verweerders hebben dit beleid gesteund.

3. Kleinere voorvallen waaruit partijdigheid blijkt.

- [klager] is door notaris [verweerder 2] bewust geweerd bij een bijeenkomst met mevrouw [naam echtgenote] met haar adviseur van het accountantskantoor, de erfgenamen en de boedelnotaris. Het betreft een uitnodiging bij brief van 29 maart 2006.

- In het (voor-)laatste concept van de akte van verdeling, ongeveer een week voor de voorgenomen passeerdatum, stond een fout van ongeveer € 100.000,-- ten nadele van de erfgenamen. Het vermoeden bestaat dat deze fout opzettelijk is gemaakt in de door het accountantskantoor aangeleverde cijfers. Notaris [verweerder 1] had deze cijfers niet zonder controle mogen overnemen.

- er is lange tijd discussie geweest over de betekenis van de zinsnede "in overleg met de Pandhouder" op pagina 4 van de overeenkomst van 1 oktober 2009. Deze discussie had voorkomen kunnen worden als notaris [verweerder 1] de betekenis direct bij de conceptakte had toegelicht.

- de advocaatkosten van mevrouw [naam echtgenote] in verband met de procedure bij de kantonrechter zijn in eerste instantie geheel ten laste gekomen van de kinderen. De kinderen waren het daar niet mee eens en hebben dat meegedeeld aan notaris [verweerder 1]. De kinderen vonden eigenlijk dat de kosten geheel voor rekening van mevrouw [naam echtgenote] moesten komen, maar om zaak te bespoedigen waren zij bereid 50% van de kosten voor hun rekening te nemen.

- de definitieve tekst van de overeenkomst, de akte van verdeling en de verpanding werd door notaris [verweerder 1] op 30 september 2009 per mail aan de erfgenamen toegestuurd. Op 1 oktober 2009 zouden de akten gepasseerd worden. Op verschillende plaatsen in de tekst waren wijzigingen aangebracht, naast de wijziging van de verdeling van de advocaatkosten. Het honorarium van de heer [naam bewindvoerder 2] was ineens vertienvoudigd. De erfgenamen wilden in eerste instantie niet tekenen omdat zij de consequenties van de wijzigingen niet konden overzien. Na telefonische tussenkomst van de dochter van [klager], advocaat van beroep, hebben de erfgenamen uiteindelijk toch getekend (notaris [verweerder 1] verzocht hen dringend dat te doen), maar het geknoei in de tekst was zeer onprofessioneel en heeft wederom de argwaan gewekt van de erfgenamen.

3.2. Notaris [verweerder 1] voert verweer. Hij voert aan dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht voor zover deze is gericht tegen handelen of nalaten dat vóór 21 januari 2007 heeft plaatsgevonden. Voor het overige stelt notaris [verweerder 1] dat de klacht ongegrond is en derhalve dient te worden afgewezen.

Notaris [verweerder 1] betwist dat sprake is van partijdigheid en opzettelijk onjuiste voorlichting. Hij heeft zich juist veel moeite getroost om te komen tot een minnelijke afwikkeling van de gerezen geschillen tussen de bij de nalatenschap betrokken partijen, en wel concreet tot de op 1 oktober 2009 verleden verpandingsakte, het aandeelhoudersbesluit waarbij belangrijke directiebesluiten werden onderworpen aan de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering, de akte houdende een aanvullende overeenkomst tussen de aandeelhouder en de BV enerzijds en de kinderen van erflater anderzijds, en tenslotte de verdelingsakte.

Voor zover notaris [verweerder 1] wordt verweten dat hij (vermeende) fouten en misstappen van oud-notaris [verweerder 2] niet (voldoende) heeft gecorrigeerd, stelt notaris [verweerder 1] dat niet duidelijk is welke fouten en misstappen worden bedoeld, noch in welke zin notaris [verweerder 1] in staat zou zijn geweest deze te corrigeren. Door oud-notaris [verweerder 2] zijn verleden de akte houdende verklaring van executele (d.d. 11 mei 2005) en de akte afgifte legaat aandelen van de BV (d.d. 7 nov. 2006). Op correcties van bedoelde akten is door geen van partijen aan het adres van notaris [verweerder 1] aangedrongen. De notariële akten voldoen aan de daaraan te stellen eisen.

3.2.1. Met betrekking tot de afzonderlijke klachtonderdelen voert notaris [verweerder 1] het volgende aan.

A. Onroerend goed in Frankrijk

De afspraken met betrekking tot de verdeling van de opbrengst van het onroerend goed in Frankrijk die in de vaststellingsovereenkomst, als onderdeel van de akte van verdeling, zijn neergelegd, zijn al voor 1 januari 2008 gemaakt. Notaris [verweerder 1] heeft geen bemoeienis gehad met de totstandkoming van deze afspraken. Geen van betrokkenen heeft jegens notaris [verweerder 1] het standpunt ingenomen terug te willen komen op de gemaakte afspraken. Het punt is niet meer aan de orde geweest.

B. Zekerheidsstelling

Notaris [verweerder 1] stelt dat alleen op de aandelen van de BV een pandrecht zou kunnen worden gevestigd (er waren geen andere vermogensbestanddelen die in de vorm van een zekerheidsrecht voor de erfgenamen zouden kunnen dienen). Ingevolge de statuten van de BV zouden de pandhouders vergaderrechten kunnen krijgen. Op voorstel van notaris [verweerder 1] bleek mevrouw [naam echtgenote] tot het vestigen van een dergelijk pandrecht bereid, waarna een eerste ontwerpakte door notaris [verweerder 1] werd opgesteld, verzonden bij brief van 25 september 2006. Namens klagers liet Hoogstraate weten dat de zekerheid onvoldoende was omdat klagers geen grip op de instandhouding van het vermogen van de BV konden verkrijgen. Op basis van de statuten was dat inderdaad niet mogelijk. Dat was voor klagers onacceptabel.

De notaris heeft vervolgens voorgesteld de verpanding van de aandelen “verder aan te kleden”. Dit was een geste van mevrouw [naam echtgenote] om tot afwikkeling van de nalatenschap te komen. Bij brief van 17 januari 2008 aan betrokkenen heeft notaris [verweerder 1] een voorstel gedaan op dit punt. In de bespreking op 29 februari 2008 werd hieromtrent in beginsel overeenstemming bereikt, waarna notaris [verweerder 1] het voorstel bij brief van 6 maart 2008 aan de hand van door hem opgestelde concepten aan alle betrokkenen heeft verstuurd. Naar aanleiding van enkele opmerkingen van [klager] werden de concepten tekstueel aangepast en bij brief van 18 maart 2008 aan

alle betrokkenen verzonden. Daarmee bestond in de ogen van notaris [verweerder 1] volledige overeenstemming tussen partijen over de verpanding en de daarbij toegezegde uitbreiding van de rechten van de pandhouders (kinderen) welke zou worden vervat in drie documenten: de notulen (aandeelhoudersbesluit), de akte van verpanding en de overeenkomst.

Bij wijze van extra zekerheid voor de pandhouders werd in de overeenkomst vastgelegd dat belangrijke bestuursbesluiten werden onderworpen aan de goedkeuring van de vergadering van aandeelhouders, waarvoor de pandhouders moesten worden uitgenodigd, zodat op die wijze maximale informatieverschaffing aan de pandhouders werd gegarandeerd. Voorts verplichtte mevrouw [naam echtgenote] zich in de overeenkomst tot het aanhouden van een bufferkapitaal gelijk aan de vorderingen van de pandhouders vermeerderd met 10%. Aan deze verplichting wordt zij niet gehouden, indien door externe omstandigheden de waarde van het onroerend goed van de vennootschap sterk in waarde zou verminderen. Daarnaast werd erin voorzien dat, indien de omstandigheid zich zou voordoen dat de verzorging van mevrouw [naam echtgenote] zulks zou vergen, in dat geval in overleg met de pandhouders ook uitkeringen mogelijk zouden zijn die het bufferkapitaal aantasten.

Na verzending van de conceptakten werd maandenlang niets meer van klagers vernomen. Op verzoek van de executeurs heeft notaris [verweerder 1] in oktober 2008 de ontwerpakte van verdeling gereed gemaakt en naar alle betrokkene gezonden. In januari 2009 hebben klagers op dit ontwerp gereageerd, waarna enkele aanpassingen werden doorgevoerd en waarop de aangepaste ontwerpakten kort daarna aan alle betrokkene ter beoordeling werden gezonden.

Daarop kwam als reactie dat er onduidelijkheid zou bestaan over de uitleg van de zinsnede *“Indien de redelijkheid en billijkheid en haar verzorging zulks vorderen, zal, in overleg met de Pandhouder, de Aandeelhouder gerechtigd zijn om onder voormelde vermogensgrens geldleningen casu quo uitkeringen te doen”*.

In juli 2009 bleek, na overleg tussen een familielid, [naam bewindvoerder 2] en notaris [verweerder 1] dat er communis opinio bestond over de betekenis van deze zinsnede. Notaris [verweerder 1] ontving daarop nog enkele tekstuele suggesties op de door hem voorgestelde concepten.

De akten zijn uiteindelijk op 1 oktober 2009 verleden. De inhoud van de door notaris [verweerder 1] in het voorjaar van 2008 opgestelde conceptakten met betrekking tot de zekerheidsstelling en de conceptakte van verdeling van oktober 2008 zijn nadien op inhoudelijke punten nauwelijks gewijzigd. Alleen door wijzigingen in feiten (adressen, gevolmachtigden, cijfers die door de executeur werden aangeleverd en een vervelende telfout op 30 september 2009 van notaris [verweerder 1] zelf) zijn er na de eerste concepten nog enkele nadere versies verzonden.

Klagers hebben uiteindelijk zelf ingestemd met de hen voorgelegde modus van de zekerheidsstelling plus. Voordat zij daartoe zijn overgegaan zijn er maanden verstreken en hebben zij advies kunnen inwinnen. Van enige dwang aan de zijde van notaris [verweerder 1] is geen sprake geweest.

Notaris [verweerder 1] stelt dat bij het redigeren van de zekerheidsstelling is getracht een redelijke afweging te maken tussen verzorging van de langstlevende enerzijds en zekerheid ten behoeve van de pandhouders anderzijds. Uit zijn inspanningen voor de zekerheidsstelling plus blijkt juist dat hij de belangen van alle bij de afwikkeling van de nalatenschap betrokken partijen heeft behartigd, zoals dat van een notaris verlangd mag worden.

Ten aanzien van het addendum bij de klacht “misleiding bij het stellen van zekerheid” stelt notaris [verweerder 1] dat sprake is van de enig aandeelhouder met betrekking

waartoe de statutaire eis waarop wordt gedoeld niet van toepassing is. De notulen die bij de akte van verpanding en de bijbehorende overeenkomst horen, zijn getekend voorafgaand aan de verpanding van de aandelen. Op het moment van het besluit waren er nog geen pandhouders met certificaathouders. Klagers wisten bovendien dat juist in hun belang dit besluit genomen moest worden als uitvloeisel van de afspraken die zijn gemaakt over de zekerheidsstelling.

C. Restcategorie

1. Accountantskantoor Schipper/OAZ

Notaris [verweerder 1] heeft geen bemoeienis gehad met de totstandkoming van de afspraken over de verdeling van de accountantskosten. Met betrekking tot deze afspraken heeft geen van partijen jegens notaris [verweerder 1] het standpunt ingenomen terug te willen komen op deze afspraken.

2. Het notariskantoor [kantoornaam]

De afspraak ten aanzien van de kosten van advies is gemaakt ruim voordat notaris [verweerder 1] als boedelnotaris optrad. Partijen zijn daar na 1 januari 2008 niet op teruggekomen. Klagers hebben voor de financiële gevolgen in de verdelingsakte kwijting en decharge verleend zodat dit klachtonderdeel daar reeds op af stuit.

Ten aanzien van de klacht ter zake nalatigheid met betrekking tot een vlotte afwikkeling van de boedel stelt notaris [verweerder 1] dat hij steeds binnen redelijke termijnen vragen van partijen heeft beantwoord en (concept)akten heeft geproduceerd. Klagers hebben ook een balk in hun oog voor de (vertragende) rol die gemachtigde [klager] heeft gespeeld bij de afwikkeling van deze nalatenschap.

3. Kleinere voorvallen waaruit partijdigheid blijkt.

- Voor betreft de telfout in de conceptakte van verdeling is sprake van een "clerical error". Deze fout is tijdig voor 1 oktober gecorrigeerd onder aanbieding van excuses.

- Van de kosten van rechtsbijstand die de executeurs hebben gemaakt in de kantongerechtigdheid heeft mevrouw [naam echtgenote] de helft voor haar eigen rekening genomen. Alle kosten werden 50%-50% gedeeld. Notaris [verweerder 1] heeft voorgesteld deze kosten ook zo te verdelen. Hij heeft geprobeerd dezelfde lijn te volgen als de lijn die al bestond toen hij aantrad als boedelnotaris.

- ten aanzien van de wijzigingen in het laatste concept voert notaris [verweerder 1] aan dat hij een e-mail heeft gestuurd aan de erfgenamen waarin werd aangegeven wat de materiële wijzigingen waren. Er is een bepaalde passage dubbel in de tekst terecht gekomen door het werken met een tekstverwerker. Het betrof geen inhoudelijke wijzigingen.

3.3. Oud-notaris [verweerder 2] heeft schriftelijk verweer gevoerd. Hij betwist dat sprake is van partijdigheid en opzettelijk onjuiste voorlichting.

Oud-notaris [verweerder 2] heeft de klachtonderdelen met betrekking tot de verdeling van het onroerend goed in Frankrijk en de oproeping tot samenkomst van de erfgenamen bij brief van 29 maart 2006 gemotiveerd betwist.

Ten aanzien van de zekerheidsstelling voert hij het volgende aan.

Het testament van erflater bevatte een aantal mogelijkheden om de nalatenschap af te wikkelen. Eén van de opties die mevrouw [naam echtgenote] had was het aan haar toegekende legaat van alle goederen die zij maar zal verkiezen, tegen een voldoende zekerheidsstelling voor de vorderingen die de kinderen op haar zouden krijgen. Aangezien mevrouw [naam echtgenote] in eerste instantie geen keuze kon maken uit de

mogelijkheden die het testament bood, was zekerheidsstelling “vanaf het eerste contact”, zoals klagers stellen (nog) niet aan de orde. Pas toen mevrouw [naam echtgenote] voor het legaat tegen inbreng van de waarde had gekozen, kwam de zekerheidsstelling aan de orde. De waarde van de nalatenschap bestond voor het grootste deel uit aandelen in de BV. De onroerende zaken waren eigendom van de BV. Er kon geen hypothecaire zekerheid worden geboden. Het privévermogen van mevrouw [naam echtgenote] was evenmin toereikend om voldoende zekerheid te kunnen bieden. Na overleg met kantoorgenoten is toen de akte van verpanding van de aandelen opgemaakt. Aangezien de aandelen om fiscale redenen binnen twee jaar na het overlijden geleverd moesten worden, is de akte afgifte legaat tijdig gepasseerd. Het feit dat er niet tegelijk zekerheid voor de vorderingen van de kinderen is gesteld wil niet zeggen dat mevrouw [naam echtgenote] geen zekerheid wilde stellen en al helemaal niet dat oud-notaris [verweerder 2] in strijd met het testament heeft gehandeld ten voordele van mevrouw [naam echtgenote] en in het nadeel van de kinderen. De zekerheidsstelling, het liefst met instemming van alle erfgenamen, zou later gegeven kunnen worden, wanneer over de vorm en inhoud daarvan overeenstemming was bereikt.

4. De beoordeling

4.1. De Kamer dient de ontvankelijkheid van de klacht te beoordelen aan de hand van het bepaalde in artikel 99 lid 12 van de Wet op het notarisambt, hierna: Wna. Ingevolge artikel 99 lid 12 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen.

4.2. Ter griffie van de Kamer is op 21 januari 2010 de klacht van klagers binnengekomen. Gelet op voormeld artikel konden klagers op 21 januari 2010 nog slechts klagen over gedragingen van de oud-notaris en de notaris waarvan zij op of na 21 januari 2007 hebben kennis genomen.

4.3. Uit het voorgaande volgt dat klagers in hun klacht, voor zover deze betreft het handelen van oud-notaris [verweerder 2] met betrekking tot de verdeling van de opbrengst van het onroerend goed in Frankrijk, het toezenden van de “kale” conceptakte van verpanding bij brief van 25 september 2006 in verband met de door mevrouw [naam echtgenote] te stellen zekerheid, het passeren van de akte afgifte legaat aandelen d.d. 7 november 2006 zonder dat daarbij zekerheid is gesteld, en de uitnodiging door oud-notaris [verweerder 2] bij brief van 29 maart 2006 (zie klacht onder Restcategorie) niet-ontvankelijk zijn.

Ter zitting hebben klagers meegedeeld dat, gelet op voornoemde termijn in verband met de ontvankelijkheid van de klacht, de klachten jegens oud-notaris [verweerder 2] buiten beschouwing moeten worden gelaten. Klagers zijn in hun klacht voor zover deze is gericht tegen oud-notaris [verweerder 2] niet-ontvankelijk.

4.4. Ten aanzien van de overige onderdelen van de klacht voor zover deze is gericht tegen notaris [verweerder 1] geldt dat, gelet op de formulering van de klacht met name onderzocht dient te worden of de notaris een verwijt kan worden gemaakt van partijdigheid, althans van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.5. Bij de beoordeling van de klacht zal de Kamer de rubricering volgen zoals die door klagers is aangebracht en is vermeld onder 3.2.1.

A. Onroerend goed in Frankrijk

De klacht tegen notaris [verweerder 1] op dit punt luidt dat hij via de akte van verdeling heeft afgedwongen dat de erfgenamen niet konden terugkomen op de ongerechtvaardigdheid van de verdeling van de opbrengst van het Franse onroerend goed omdat de gewijzigde huwelijksvoorwaarden niet zijn toegepast.

De Kamer is van oordeel dat notaris [verweerder 1] in deze geen verwijt treft. Notaris [verweerder 1] heeft onweersproken gesteld dat de afspraken op dit punt al vóór 1 januari 2008 waren gemaakt, dat hij geen bemoeienis heeft gehad met de totstandkoming van de afspraken en dat geen van betrokkenen jegens hem heeft kenbaar gemaakt terug te willen komen op deze afspraken.

B. Zekerheidsstelling

Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.3. is overwogen zijn klagers ontvankelijk in hun klacht voor zover het betreft “de verdere aankleding” van de verpanding van de aandelen.

Het gemotiveerde verweer van notaris [verweerder 1] op dit punt in ogenschouw nemend is de Kamer van oordeel dat notaris [verweerder 1] geen verwijt treft. Niet valt in te zien waar hij partijdig is geweest. Uit het enkele feit dat hij niet op het kompas van klagers heeft gevaren, volgt niet dat notaris [verweerder 1] partijdig is geweest, althans onzorgvuldig heeft gehandeld.

Notaris [verweerder 1] heeft bij het opstellen van de overeenkomst ongetwijfeld sturend opgetreden, maar heeft daarbij naar het oordeel van de Kamer het evenwicht tussen partijen niet uit het oog verloren. Uit het relaas van notaris [verweerder 1] blijkt dat mevrouw [naam echtgenote] onder regie van notaris [verweerder 1] veel water bij de wijn heeft gedaan. De erfgenamen hebben het voorstel van notaris [verweerder 1] uiteindelijk aanvaard.

Ten aanzien van het “addendum” bij de klacht overweegt de Kamer dat niet is gebleken van ongeldigheid van het aandeelhoudersbesluit zoals klagers stellen. Notaris [verweerder 1] heeft ter zitting verklaard dat de betreffende stukken in zijn aanwezigheid zijn getekend en dat eerst het betreffende besluit en de overeenkomst zijn getekend en daarna de akte van verpanding van de aandelen. De kamer heeft geen reden te twifelen aan de verklaring van de notaris op dit punt.

C. Restcategorie

1. Accountantskantoor Schipper/OAZ

2. Het notariskantoor de [kantoornaam]

Ten aanzien van de klachten onder bovenvermelde kopjes geldt dat notaris [verweerder 1] onweersproken heeft gesteld dat de afspraken op dit punt al vóór 1 januari 2008 waren gemaakt, dat hij geen bemoeienis heeft gehad met de totstandkoming van de afspraken en dat geen van betrokkenen jegens hem heeft kenbaar gemaakt terug te willen komen op deze afspraken. De notaris treft in deze geen verwijt. 3. Kleinere voorvallen waaruit partijdigheid blijkt.

- de klacht met betrekking tot de telfout in de conceptakte van verdeling. Notaris [verweerder 1] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een schrijffout. Vast staat dat deze fout tijdig is gecorrigeerd. Van opzet is niet gebleken. Notaris [verweerder 1] heeft aangegeven zijn excuses te hebben aangeboden.

De overige klachten onder dit kopje leiden naar het oordeel van de Kamer, gelet op het verweer van notaris [verweerder 1] op deze punten, evenmin tot het oordeel dat sprake is van partijdigheid van de zijde van notaris [verweerder 1]. Ook hier geldt dat klagers de overeenkomst uiteindelijk hebben getekend.

4.6. Uit het voorgaande volgt dat de klacht tegen notaris [verweerder 1], voor zover klagers daarin ontvankelijk zijn, ongegrond is.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Middelburg:

- verklaart klagers in hun klacht voor zover deze is gericht tegen handelen c.q. nalaten van oud-notaris [verweerder 2] en notaris [verweerder 1] van vóór 21 januari 2007 niet-ontvankelijk, hetgeen inhoudt dat klagers in hun klacht voor zover deze is gericht tegen oud-notaris [verweerder 2] niet-ontvankelijk zijn,

- verklaart de klacht voor het overige, voor zover gericht tegen notaris [verweerder 1], ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. L.A.M. van Dijke, voorzitter, C. Kool, H. Quispel, S. Lettinga en A. Wooldrik, leden, in tegenwoordigheid van mr. F.A.C.M. Maandag-Leussink, secretaris, en uitgesproken op 27 januari 2011.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift bij de griffie van het gerechtshof te Amsterdam (Prinsengracht 436, correspondentieadres Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij deze beslissing aan u is toegezonden.