

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KvT 5b/2012

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

Beslissing van 21 augustus 2012 in de zaak van

KvT 5b/2012

[klaagster],
wonende te [woonplaats],
klaagster,
in persoon,

tegen:

[naam verweerder],
notaris te [vestigingsplaats],
verweester,
in persoon.

Partijen zullen verder worden aangeduid als klaagster en de notaris.

1. Het verloop van de procedure

Klaagster heeft zich bij brief, ingekomen op 20 februari 2012, gewend tot de Kamer van Toezicht te Middelburg, hierna de Kamer, met een klacht tegen de notaris. Op verzoek van de Kamer heeft klaagster haar klacht bij brief van 5 maart 2012 nader onderbouwd c.q. aangevuld.

Bij brief van 26 maart 2012 heeft de notaris op de klacht gereageerd. Een afschrift van deze brief is verzonden aan klaagster.

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 14 juni 2012. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt.

Klaagster heeft haar klacht eveneens gericht tegen notaris [naam notaris] te [vestigingsplaats]. Op verzoek van de notaris is de klacht, voor zover deze tegen haar is gericht, afzonderlijk behandeld.

2. De feiten

2.1. Bij akte van volmacht d.d. 24 januari 2011, verleden voor notaris [naam notaris] te [vestigingsplaats], heeft de vader van klaagster (verder: vader) verklaard volmacht te

verlenen, zulks ingaande op het moment dat een arts schriftelijk heeft verklaard dat hij zijn wil niet kan bepalen, aan: zijn echtgenote [naam erflaatster], en ingeval een arts schriftelijk heeft verklaard dat ook zij haar wil niet kan bepalen aan: zijn dochter mevrouw [kind 2], “om hem in alle opzichten te vertegenwoordigen en al zijn rechten en belangen, zonder enige uitzondering, zo op het gebied van het personenrecht als op dat van het verbintenissenrecht, het zakenrecht, het fiscaal recht, het erfrecht, het procesrecht en ieder ander rechtsgebied waar te nemen en uit te oefenen”. De volmacht strekt ook om alle daden van beheer en ondubbelzinnig alle daden van beschikking te verrichten. De volmacht eindigt ingeval vader het vrije beheer over zijn vermogen verliest.

2.2. Op 13 maart 2011 overleed [naam erflaatster], verder: erflaatster.

2.3. Erfgenamen zijn c.q. waren vader, haar zeven in leven zijnde kinderen, onder wie klaagster, [kind 2] en [kind 3], alsmede drie kleinkinderen.

2.4. Erflaatster heeft in haar testament d.d. 1 februari 2011, verleden ten overstaan van notaris [naam notaris], een afwikkelingsbewind ingesteld en vader benoemd tot executeur-afwikkelingsbewindvoerder. Vader is zelfstandig bevoegd om als vertegenwoordiger van de erfgenamen een verdeling van de nalatenschap tot stand te brengen.

De bewindvoerder komt in afwijking van het bepaalde in artikel 4:170 BW alle bevoegdheden toe die nodig zijn om voormelde verdeling zelfstandig tot stand te brengen, zonder daarvoor medewerking, goedkeuring, toestemming of machtiging (van welke aard ook) te behoeven.

2.5. Bij brief van 28 februari 2011 heeft dr. Ph. Vandermeulen, huisarts te Stekene, verklaard dat “patiënt [naam vader] niet in staat is zelfstandig een formulier te ondertekenen wegens ziekte”. Vader was hoogbejaard, hulpbehoevend en blind. De verklaring is op verzoek van [kind 2] en op aanraden van notaris [naam notaris] opgemaakt.

2.6. Notaris [naam notaris] is in eerste instantie verzocht de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster ter hand te nemen.

2.7. Op 14 maart 2011 heeft [kind 2] bij onderhandse verklaring als gevolmachtigde van vader namens hem de benoeming tot afwikkelingsbewindvoerder aanvaard.

2.8. Op 16 maart 2011 heeft notaris [naam notaris] een verklaring van executele opgesteld, waarin is opgenomen dat “[kind 2], handelend als gevolmachtigde van haar vader, voor zich/en in zijn hoedanigheid van executeur-afwikkelingsbewindvoerder thans zelfstandig bevoegd is de ontbonden huwelijksgemeenschap en de nalatenschap te beheren en daarover te beschikken overeenkomstig het vorenstaande”.

2.9. Op 20 juni 2011 hebben [kind 2] en [kind 3] de notaris verzocht de behandeling van de nalatenschap van erflaatster over te nemen. De notaris heeft deze opdracht (na beraad) bij brief van 24 juni 2011 aanvaard.

2.10. Bij brief van 8 juli 2011 heeft de notaris de erfgenamen op de hoogte gesteld van de inhoud van het testament van erflaatster en meegedeeld dat vader bereid is het bewindvoederschap te aanvaarden.

Bij deze brief heeft de notaris, ter tekening, een verklaring van zuivere aanvaarding gezonden, waarbij klaagster tevens verklaart te berusten in het testament. De notaris heeft de erfgenamen uitgenodigd voor een gezamenlijke bespreking op haar kantoor op 18 juli 2011.

2.11. Bij brief van 29 juli 2011 heeft de notaris aan de erfgenamen onder meer meegedeeld dat naar haar mening de door mr. [naam notaris] afgegeven verklaring niet juist was.

2.12. Bij brief van 15 december 2011 heeft de advocaat van klaagster aan de notaris meegedeeld dat klaagster de nalatenschap van erflaatster zuiver heeft aanvaard, doch dat zij de door de notaris verzonden verklaring niet tekent omdat zij het niet eens met de benoeming van haar vader tot afwikkelingsbewindvoerder.

2.13. De notaris heeft daarop bij brief van 26 januari 2012 onder meer meegedeeld dat niet berusting in het afwikkelingsbewind impliceert niet berusting in het testament en dat klaagster alsdan de nalatenschap dient te verwerpen waarbij zij een beroep dient te doen op haar legitieme portie, hetgeen erop neerkomt dat klaagster wordt uitgeoedeeld en slechts een vordering op de erfgenamen heeft ten bedrage van haar legitieme portie.

2.14. Bij brief van 31 januari 2011 heeft de advocaat van klaagster aan de notaris meegedeeld haar zienswijze niet te delen als zou klaagster de nalatenschap moeten verwerpen als zij het niet eens is met de benoeming van de executeur.

2.15. Bij brief van 6 februari 2012 heeft de notaris klaagster verzocht haar uiterlijk 20 februari te laten weten of zij in de afwikkeling van de nalatenschap berust. Tevens heeft zij meegedeeld dat vader, bij het uitblijven van een reactie de mogelijkheid heeft om klaagster door de kantonrechter een termijn te laten stellen om alsnog een keuze te maken.

2.16. Vader was sinds het overlijden van erflaatster inwonend bij [kind 2].

2.17. Vader is op 24 februari 2012 overleden.

2.18. Op 27 februari 2012 heeft klaagster de notaris telefonisch verzocht of zij belast was met de afwikkeling van de nalatenschap van vader. De notaris heeft daarop zowel telefonisch als schriftelijk per mail meegedeeld dat zij de nalatenschap nog niet officieel in behandeling had gekregen en dat klaagster als kind/legitimaris het recht heeft om te vernemen of vader bij testament over zijn nalatenschap heeft beschikt. Zij heeft meegedeeld dat klaagster zich tot elke Nederlandse notaris kan wenden, die een en ander kan nazien in de relevante registers. Tevens heeft zij per mail meegedeeld dat nu klaagster een klacht heeft ingediend bij de Kamer van Toezicht het haar correcter lijkt dat klaagster de opdracht verstrekt aan een notaris waarin zij wel vertrouwen heeft.

3. De klacht en het verweer van de notaris

3.1. Klaagster stelt dat de notaris heeft gehandeld c.q. nagelaten in strijd met hetgeen een behoorlijk notaris betaamt. Zij verwijt de notaris onzorgvuldig handelen c.q. nalaten bij de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster.

3.1.1. Klaagster voert het volgende aan.

De notaris was niet goed dan wel bewust beperkt geïnformeerd over de onterecht door mr. [naam notaris] afgegeven verklaring van executele.

Bij brief van 8 juli 2011 heeft klaagster eindelijk, na drieënhalve maand, een uittreksel van het onnodig uitgebreide testament van erflaatster ontvangen met het verzoek om de zuivere aanvaarding van de nalatenschap te tekenen, waarbij zij diende te berusten in alle bepalingen van het testament, waaronder het afwikkelingsbewindvoederschap van vader. Het zuiver aanvaarden van de nalatenschap is geen probleem, maar er kan geen koppeling worden gemaakt tussen het aanvaarden van de nalatenschap en het zonder meer berusten in alle bepalingen van het testament. Deze laatste bepaling is ongetwijfeld ingefluisterd door [kind 2].

Klaagster was het niet eens met het feit dat vader afwikkelingsbewindvoerder werd, omdat hij dat, gelet op zijn geestelijke en lichamelijke gesteldheid niet kón zijn. De notaris heeft vader het afwikkelingsbewindvoerderschap zelf laten aanvaarden, terwijl hij daartoe niet in staat was, gelet onder meer op de inhoud van de doktersverklaring. Er was in zijn situatie niets veranderd. Hij was volledig afhankelijk, kon niets meer en had ook niets meer te willen. Indien een afwikkelingsbewindvoerder zijn taken niet naar behoren kan aanvaarden zijn alle erfgenamen gezamenlijk bevoegd. Vader mocht bovendien niet zijn hele executeurschap overdragen.

De advocaat van klaagster heeft bij brief van 15 december 2011 aan de notaris meegedeeld dat klaagster de nalatenschap zuiver aanvaardt maar niet zonder meer berust in hetgeen is gesteld in het testament. De brief van 26 januari 2012 waarin de notaris stelt dat klaagster zichzelf uitboedelt als zij niet tekent voor de bepaling met betrekking tot het berusten vormt een ongegronde bedreiging.

De notaris plande vervolgens een bijeenkomst in de vakantieperiode toen alle erfgenamen verhinderd waren en heeft een nieuwe afspraak afgezegd.

Intussen mocht klaagster geen contact meer hebben met vader die inwonend was bij [kind 2]. De notaris was daarvan op de hoogte. Zij weet ook wat klaagster de verzorgers van vader verwijten, namelijk gebrek aan communicatie, gebrek aan vertrouwen en incompetentie. In dat licht dienen ook de handelingen van de notaris te worden gezien. Volgens klaagster is de inhoud van de brief van de notaris van 6 februari 2012 uiterst bedreigend, onaanvaardbaar en minachtend; er is overduidelijk sprake van dat [kind 2] hier achter zit. Klaagster stelt dat het smakeloze en misdadige gedrag van haar zussen werd gefaciliteerd door de notaris. De notaris heeft zich in deze partijdig opgesteld.

Klaagster beklagt zich tenslotte over het feit dat de notaris de aangifte voor successierechten in verband met de afhandeling van de nalatenschap van erflaatster telefonisch met vader heeft doorgenomen. Vader heeft de aangifte, met behulp van [kind 2], onrechtmatig ondertekend.

Na het overlijden van vader heeft klaagster de notaris op 27 februari 2012 telefonisch en later nogmaals per mail verzocht of zij belast was met het afhandelen van de nalatenschap van vader. De notaris heeft hierop niets meer laten weten.

3.2. De notaris voert verweer. Zij voert het volgende aan.

Op 20 juni 2012 hebben de zussen van klaagster, [kind 2] en [kind 3], de notaris in een door hen geïnitieerd gesprek gevraagd of zij de behandeling van de nalatenschap van erflaatster wilde overnemen. De reden daarvoor was dat notaris [naam notaris], die op dat moment was belast met de afwikkeling van de nalatenschap, ondanks herhaalde verzoeken de mede-erfgenamen nog niet had geïnformeerd over de inhoud van het testament. De zussen deelden mee dat dit hen persoonlijk werd aangerekend, temeer daar de verstandhouding tussen de kinderen niet goed was.

De vraag van de notaris of vader op de hoogte was van het feit dat de zussen van notaris wilden veranderen werd door de zussen bevestigend beantwoord.

De notaris nam vervolgens kennis van de inhoud van het testament van erflaatster, de volmacht en de verklaring van executele. De zussen deelden de notaris desgevraagd mee dat de geestesgesteldheid van vader goed was en dat zijn beperkingen fysiek van aard waren. Nadat de notaris tevens kennis had genomen van de medische verklaring, heeft zij meegedeeld dat haar voorlopige conclusie was, ervan uitgaande dat vader niet wilsonbekwaam was, dat alsdan [kind 2] geen afwikkelingsbewindvoerder kan zijn. Een fysieke beperking leidt niet tot wilsonbekwaamheid. De notaris heeft [kind 2] meegedeeld dat, voor het geval haar voorlopige conclusie juist zou zijn, zij reeds nu zeer

terughoudend moest zijn in het uitvoeren van zaken die de nalatenschap betreffen. Alleen beheerszaken die geen uitstel duldden konden door haar worden verricht. De zussen bleven aandringen op het overnemen van het dossier en het op korte termijn informeren van hun broer en zussen. De notaris heeft vervolgens meegedeeld zich te zullen beraden op het aannemen van de opdracht, en, alvorens enige brief te verzenden, een gesprek met vader te willen hebben. Verder heeft zij meegedeeld contact op te zullen nemen met notaris [naam notaris].

De notaris heeft vader op 7 juli 2011 thuis bezocht. Vader was inwonend bij [kind 2]. Vader schetste in korte en zakelijke bewoordingen dat hij afwikkelingsbewindvoerder wilde zijn. Hij gaf blijk van een zeer helder en correct taalgebruik en een hoge mate van vasthoudendheid.

Voorafgaand aan het bezoek aan vader heeft de notaris contact opgenomen met notaris [naam notaris] en hem meegedeeld dat [kind 2] en [kind 3] haar hadden gevraagd de nalatenschap van erflaatster in behandeling te nemen. Tevens heeft zij hem meegedeeld dat zij zich afvroeg of de afgegeven verklaring wel juist was en dat, als zij na haar bezoek aan vader geen twijfel had omtrent zijn geestesgesteldheid, zij een andersluidende verklaring zou moeten afgeven.

Het gesprek met vader gaf de notaris geen enkele aanleiding om aan zijn wilsbekwaamheid te twijfelen dan wel om dit te laten onderzoeken door een ter zake deskundige. De notaris heeft vervolgens de opdracht aanvaard.

Omdat uit telefoongesprekken met enkele erfgenamen bleek dat sprake was van een gebrek aan onderlinge communicatie leek het de notaris juist om, ondanks de vakantieperiode, te trachten een gezamenlijke bespreking te hebben, opdat enkele grieven konden worden opgehelderd.

Bij brief van 8 juli 2011 aan de erfgenamen heeft de notaris een uittreksel van het testament gestuurd, om reden dat het testament ook beschikkingen bevatte voor de situatie dat de testateur als laatste echtgenoot zou overlijden, en de erfgenamen uitgenodigd voor een bespreking op 18 juli 2011.

Het is juist dat de notaris al eerder op de hoogte was van de door notaris [naam notaris] afgegeven verklaring, maar gezien het precaire karakter leek het de notaris juist om dit mondeling te melden c.q. toe te lichten in de geplande bespreking op 18 juli 2011. De erfgenamen zijn niet op de bespreking verschenen. Toen de notaris één dag voor haar vakantie voor het eerst bleek dat alle erfgenamen in het bezit waren van een kopie van de door notaris [naam notaris] afgegeven verklaring, heeft zij diezelfde dag schriftelijk bij een ieder melding gemaakt van het feit dat volgens haar de afgegeven verklaring niet juist was.

Omdat vader aandrang op duidelijkheid, en ondertussen een brief had laten rondzenden met daarin een niet geheel juiste conclusie, namelijk dat hij door het uitblijven van een reactie de woning niet kon verkopen, heeft de notaris op 21 oktober 2011 nogmaals een brief gestuurd naar diegenen die nog niet hadden gereageerd. De essentie van deze brief was gelegen in de derde alinea: "Door niet-berusting wordt hij juist "uitgeboerd", namelijk geen erfgenaam/deelgenoot meer, doch slechts schuldeiser met een vordering." Blijkbaar heeft klaagster deze conclusie niet getrokken.

De notaris betwist dat zij geschreven heeft dat zij bij de rechtbank de verklaring van notaris [naam notaris] nietig zou laten verklaren.

Onderhavige dossierbehandeling is volgens de notaris "een zaak van op eieren lopen". Bij elk contact met een erfgenaam moest zij zich uiterst bewust zijn van de gevolgen daarvan, aangezien dit ongetwijfeld weer zijn weerslag zou hebben op de onderlinge verstandhouding.

De notaris heeft ondertussen meermalen contact opgenomen met vader; enerzijds om hem op de hoogte te stellen, maar voornamelijk om zich te vergewissen van zijn geestelijke gesteldheid en standpunten, namelijk of die overeenstemden met hetgeen haar werd overgebracht door zijn dochters [kind 2] en [kind 3]. De notaris heeft hem in gesprekken zelfs redelijk direct, wat niet tot haar juridische taak als notaris behoort, gevraagd of hij toch niet tegen zijn wil werd onthouden van contact met zijn andere kinderen en of er toch geen gelegenheid was voor de andere kinderen om hem te ontmoeten, nu haar van alle kanten signalen bereikte dat zij dit wensten. Ook hier toonde vader echter zijn vasthoudendheid. Gezien de gebeurtenissen die hadden plaatsgevonden, was het contact pas mogelijk na excuses (en medewerking aan de afhandeling van de nalatenschap van erflaatster). In diverse telefoongesprekken was vader zeer helder van geest.

De conceptaangifte erfbelasting is vader per emailadres [kind 2]) verzonden. De dochters hebben hem de aangifte voorgelezen, doch gezien de aard van het stuk heeft de notaris gemeend om de zaak telefonisch met vader af te kunnen doen.

De juridische kern van het probleem is dat het hier een testament op de langstlevende betreft. Dit testament is misschien niet geheel praktisch opgesteld, maar wel naar de praktijk anno 2012. Het afwikkelingsbewindvoorderschap van vader heeft (slechts) geleid tot het verlenen van een verkoopopdracht aan de makelaar en wellicht ook het regelen van bankzaken.

Gezien de familiale verhoudingen, die de notaris van meet af aan kenbaar waren, heeft de notaris uiterst voorzichtig en uitvoering gehandeld, zoals je van een bekwaam en ter zake kundig notaris mag verwachten. Dat daar door klaagster een andere uitleg aan wordt gegeven (onrechtmatige, twijfelachtige, onprofessionele handelingen) heeft volgens de notaris niet-juridische redenen.

4. De beoordeling

4.1. Gelet op de formulering van de klacht dient met name onderzocht te worden of de notaris een verwijt kan worden gemaakt van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.2. Uit het verweer van de notaris is voldoende aannemelijk geworden dat zij de opdracht tot het in behandeling nemen van de nalatenschap van erflaatster van twee daartoe onbevoegde personen heeft ontvangen. Voordat de notaris de opdracht heeft aanvaard, heeft zij zich ervan vergewist of vader het eens was met een wisseling van notaris. Tevens heeft zij notaris [naam notaris] geïnformeerd. Erflaatster had bij testament bepaald dat vader afwikkelingsbewindvoerder moest zijn en volgens de notaris wilde vader die taak aanvaarden. De notaris heeft vervolgens zorgvuldig de wilsbekwaamheid van vader onderzocht en is tot een andere conclusie gekomen dan notaris [naam notaris], namelijk dat vader zonder twijfel wilsbekwaam was. De notaris heeft voorts, naar het oordeel van de Kamer terecht, geconcludeerd dat een afwikkelingsbewind niet bij volmacht kan worden overgedragen. De Kamer ziet geen reden te twijfelen aan de juistheid van de conclusies van de notaris op dit punt.

Gelet op de inhoud van het verweer van de notaris is de Kamer van oordeel dat de notaris in deze de koninklijke weg heeft gevolgd en dat haar geen enkel verwijt treft. Zij heeft gehandeld zoals een goed notaris betaamt. Zij heeft uitvoering gegeven aan het testament van erflaatster en heeft geverifieerd waar nodig.

Ten aanzien van het verwijt van klaagster dat de notaris de erfgenamen niet bij brief van 8 juli 2011 al op de hoogte heeft gesteld van de volgens haar door notaris [naam

notaris] ten onrechte afgegeven verklaring, oordeelt de Kamer als volgt. Het komt de Kamer niet vreemd voor dat de notaris dit in eerste instantie niet per brief, maar in een gesprek aan de erfgenamen kenbaar heeft willen maken, nu het een netelige kwestie met betrekking tot een collega notaris betrof.

Het valt de notaris voorts niet aan te rekenen dat klaagster geen omgang meer heeft gehad met vader. Voldoende aannemelijk is dat de notaris juist heeft getracht het contact tussen vader en onder andere klaagster te herstellen.

4.3. Hetgeen door klaagster overigens is aangevoerd leidt evenmin tot de conclusie dat de notaris verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is dan ook ongegrond.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. L.A.M. van Dijke, voorzitter, M.J.M. Klarenbeek, H. Quispel, M.H.A.M. Oonk, en S. Lettinga, leden in tegenwoordigheid van mr. F.A.C.M. Maandag-Leussink, secretaris, en uitgesproken op 21 augustus 2012.

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.