

KAMER VAN TOEZICHT

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

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

Beslissing van 21 augustus 2012 in de zaak van

KvT 5a/2012

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

tegen:

[naam verweerder],
notaris te [vestigingsplaats],
verweerder,
gemachtigde mr. G. Dik te Amsterdam.

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.

2. De feiten

2.1. Bij akte van volmacht d.d. 24 januari 2011, verleden voor de notaris, 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 mevrouw [naam echtgenote], en ingeval een arts schriftelijk heeft verklaard dat ook zij haar wil niet kan bepalen aan: zijn dochter [naam zus klaagster], "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 geldt 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 [moeder van klaagster], verder: erflaatster.

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

2.3. Erflaatster heeft in haar testament d.d. 1 februari 2011, verleden ten overstaan van de 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.

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

2.5. De notaris is verzocht de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster ter hand te nemen.

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

2.7. Op 16 maart 2011 heeft de notaris een verklaring van executele opgesteld, waarin is opgenomen dat "[naam 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".

2.8. Op 20 juni 2011 hebben [naam kind 2] en [naam kind 3] notaris [naam notaris] verzocht de behandeling van de nalatenschap van erflaatster over te nemen.

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 stelt dat de notaris ten onrechte de verklaring van executele heeft afgegeven. De verklaring is ten onrechte gebaseerd op de medische verklaring en de onrechtmatige volmacht. Vader kon de taak van afwikkelingsbewindvoerder niet uitoefenen, gelet op zijn geestelijke en lichamelijk gesteldheid, en een afwikkelingsbewindvoerschapschap is niet overdraagbaar. De consequentie van het niet kunnen aanvaarden van het afwikkelingsbewindvoerschapschap had moeten zijn dat alle erfgenamen gezamenlijk bevoegd waren te handelen of gezamenlijk bevoegd waren een al dan niet externe executeur aan te wijzen.

Klaagster stelt voorts dat de notaris heeft nagelaten om haar (en de overige erfgenamen) na het overlijden van erflaatster te informeren omtrent (de inhoud van) het testament. Zij heeft zelf de verklaring van executele opgevraagd. Na drieënhalve maand heeft klaagster uiteindelijk zelf contact opgenomen met de notaris. De notaris deelde haar daarop mee dat de opdracht tot afwikkeling van de nalatenschap was ingetrokken en dat klaagster zich diende te richten tot notaris [naam notaris]

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

De achterliggende reden voor het opmaken van de volmacht was de slechter wordende gezondheid van vader. Vader had al diverse malen contact gehad met de notaris en besproken dat [naam kind 2], indien moeder dat niet zou kunnen, zijn zaken diende te behartigen, met als achtervang [naam kind 3]. [naam kind 2] verzorgde op dat moment al een groot deel van de administratie van vader.

Daags na het overlijden van erflaatster, op 14 maart 2011, hebben klaagster (als waarnemer) en haar zussen [naam kind 3] en [naam kind 2] een gesprek gehad met de notaris op zijn kantoor. Tijdens dat gesprek heeft [naam kind 2] de medische verklaring van dr. Vandermeulen aan de notaris overhandigd. Op woensdag 16 maart 2011 is de verklaring van executele opgemaakt. Uit niets blijkt dat klaagster het niet eens was met de gang van zaken. Zij heeft noch tijdens het gesprek op 14 maart 2011 noch na het afgeven van de verklaring van executele daarover iets aan de notaris gemeld, hoewel zij daartoe wel in de gelegenheid is geweest. De vraag is dan ook hoe de notaris ooit heeft kunnen weten dat klaagster het niet eens was met het afgeven van de verklaring.

Klaagster vond blijkens haar eigen stellingen ook dat vader niet in staat was om het afwikkelingsbewindvoerderschap te kunnen aanvaarden. Zij omschrijft haar vader zodanig, dat geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat vader geestelijk en lichamelijk niet meer in staat was tot coherent functioneren. Klaagster stelt zelfs dat haar vader niet compos mentis was.

De notaris heeft volledig conform het doel en de strekking van de volmacht zoals die bewust door vader is afgegeven en duidelijk was afgestemd op de situatie waarin vader verkeerde gehandeld. Het feit dat klaagster achteraf bezien bezwaar maakt tegen de wijze waarop haar zuster de volmacht heeft gebruikt doet daar niets aan af. Vader heeft de - welbewuste - keus gemaakt om haar de volmacht te verlenen.

Voor zover de klacht het feit betreft dat de notaris de geldigheid van de volmacht heeft erkend en daar ook naar heeft gehandeld, hoewel vader op dat moment in staat zou zijn geweest om zijn wil te bepalen, dan spreekt klaagster zichzelf tegen gelet op de door haar omschreven geestelijke en lichamelijke toestand van vader kort na het overlijden van erflaatster, op het moment dat handelen geboden was.

Ten aanzien van de klacht met betrekking tot het niet informeren van de erfgenamen voert de notaris aan dat met [naam kind 2] uitdrukkelijk is besproken dat zij allereerst een boedelbeschrijving diende op te maken. Het leek de notaris het meest praktisch dat, wanneer de erfgenamen werden aangeschreven, zij tevens een overzicht kregen van de samenstelling van de nalatenschap op grond van voormelde boedelbeschrijving. Om deze reden zijn niet direct alle erfgenamen aangeschreven.

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 hij als notaris behoort te betrachten en/of in strijd met de zorg die een notaris betaamt.

4.2. De Kamer is van oordeel dat de notaris de verklaring van executele ten onrechte heeft opgemaakt. De notaris heeft zich voorafgaand aan het opmaken van de verklaring onvoldoende vergewist van de geestesgesteldheid van vader. Hij heeft te lichtvaardig op grond van de doktersverklaring geconstateerd dat vader wilsonbekwaam was. Voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid geldt een protocol. Dit stappenplan biedt een toetsingskader aan notarissen die zich in voorkomende gevallen een oordeel moeten vormen over de wilsbekwaamheid van een cliënt ten behoeve van notariële dienstverlening. Mede, gelet op de inhoud van dit protocol, valt het de notaris te verwijten dat hij vader niet bezocht heeft. De inhoud van de doktersverklaring vormde bovendien ook aanleiding voor nader onderzoek op dit punt, te meer nu de notaris erkent dat vader twee maanden daarvoor, ten tijde van het opmaken van de volmacht, nog compos mentis was. Verondersteld kan worden dat het afgeven van de volmacht betrekking had op de blindheid van vader en niet op zijn geestesgesteldheid. De Kamer is voorts van oordeel dat het op de weg van de notaris had gelegen om de erfgenamen eerder (direct) te informeren over het afgeven van de verklaring van executele. Hetgeen door klaagster overigens is aangevoerd leidt niet tot de conclusie dat de notaris verwijtbaar heeft gehandeld.

4.3. Gelet op het vorenoverwogene komt de Kamer tot de conclusie dat de notaris tekortgeschoten is in de op hem rustende verplichtingen en dat hem in deze een verwijt treft. De klacht is in beide onderdelen gegrond. De kamer acht het dienaangaande aan de notaris te maken verwijt dermate ernstig dat dit de maatregel van waarschuwing rechtvaardigt.

5. De beslissing

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

- verklaart de klacht gegrond,
- legt de notaris de maatregel van waarschuwing op, door de voorzitter uit te spreken in de vergadering van deze Kamer te houden nadat de beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan.

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.