

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 11/2006

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

Beslissing

**op de op 26 september 2006 ingekomen klacht van [naam],
wonende te [plaatsnaam], tegen notaris mr. [naam], gevestigd
te [plaatsnaam].**

1. Het verloop van de zaak.

Na het tussen partijen gevoerde schriftelijke debat, dat blijkt hun brieven van 16 oktober 2006, met producties, 12 november 2006, met producties, en 12 december 2006, eveneens met producties, en de vervolgens nog door partijen bij brieven van 13 en 19 maart 2007 overgelegde producties, heeft de mondelinge behandeling van de klacht door de kamer plaatsgevonden op 28 maart 2007. Daarbij zijn verschenen klager en de notaris, beiden in persoon.

2. De inhoud van de klacht.

Klager verwijt, na wijziging en aanvulling bij zijn repliek en na intrekking van onderdeel 2 van zijn klacht bij gelegenheid van de mondelinge behandeling, de notaris het volgende:

1. De notaris blokkeert door zijn opstelling de afhandeling van na te noemen nalatenschap.
3. Omdat de notaris niet de levering van de tot de nalatenschap behorende grond heeft afgehandeld zoals dit diende te gebeuren en de notaris na verstrekking door klager van een volmacht onder voorwaarde heeft nagelaten de andere erven te informeren, heeft de notaris door deze houding veroorzaakt dat de koper van de grond klager in kort geding heeft gedagvaard tot medewerking aan de levering van die grond.
4. De notaris heeft onbeantwoord gelaten klagers brief van 5 augustus 2006, en
5. De notaris heeft door niet duidelijk te communiceren over wat zijn opdracht was en of hij daarbij wel of niet handelde als boedelnotaris, verwarring en onduidelijkheid gecreëerd, hetwelk tot schade heeft geleid en waardoor problemen binnen de familie van klager zijn geëscaleerd.

3. De feiten.

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

- Klager en zijn 3 broers en 2 zusters zijn de gezamenlijke erfgenamen in de nalatenschap van hun op 6 augustus 1998 overleden moeder.
- Tussen hen zijn geschillen gerezen over de vaststelling en verdeling van die nalatenschap, die hebben geresulteerd in een procedure bij de rechtbank Breda, waarin op 16 maart 2005 eindvonnis is geweest.
- De rechtbank heeft daarbij voor recht verklaard dat de erfgenamen in de nalatenschap ieder de bedragen als in het vonnis genoemd dienen in te brengen en heeft vervolgens de verdeling van de nalatenschap vastgesteld op de wijze als in het vonnis voornoemd.

- Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard, waartoe de rechtbank -samengevat- heeft overwogen dat *“gelet op de duur van de onderhavige procedure en de verwachte duur van de reeds aangekondigde procedure in hoger beroep in redelijkheid niet van de erfgenamen kan worden verwacht dat zij nog langer in een onverdeelde nalatenschap zouden blijven.”*
- In voormeld vonnis werd in de omvang van de nalatenschap begrepen de waarde van een drietal percelen bosgrond. De rechtbank is in haar vonnis ervan uitgegaan dat partijen zelf zorg zouden dragen voor de verkoop van die percelen.
- De notaris is door de erfgenaam, tevens executeur-testamentair [naam], in juli 2005 verzocht tot het opmaken van een overzicht van inkomsten en uitgaven betreffende de nalatenschap, tevens inhoudende rekening en verantwoording; tevens werd door [naam] onder de notaris het saldo van de nalatenschap gestort.
- Ter zake van deze betrokkenheid met de nalatenschap heeft de notaris overeenkomstig artikel 4:186, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek daarvan inschrijving gedaan in het daarvoor bestemde boedelregister.
- Met betrekking tot de verkoop van één van de hiervoor bedoelde bospercelen, heeft de notaris aan de erfgenamen ter ondertekening een volmacht gezonden. Klager heeft deze geretourneerd en daarin opgenomen de ontbindende voorwaarde, dat voorafgaand aan de levering van de overige verkopers door de notaris geen toestemming is verkregen om klagers aandeel in de verkoopopbrengst direct na de levering aan hem over te maken.
- Omdat de overige erfgenamen niet met de directe uitbetaling van de opbrengst hebben ingestemd en de notaris zich op grond daarvan op het standpunt heeft gesteld dat niet tot levering kon worden overgegaan, heeft de koper in kort geding van klager gevorderd zijn medewerking aan die levering te verlenen, welke vordering is toegewezen.
- Daarnaast heeft de notaris klagers verzoek tot uitbetaling van zijn door de rechtbank in haar vonnis vastgesteld aandeel in de nalatenschap geweigerd.
- Klagers zusters [naam] en [naam] hebben in kort geding klager en zijn broers, alsook de notaris gedagvaard en daarbij onder meer gevorderd te gehengen, te gedongen, respectievelijk te bevelen de uitbetaling van ieders aandeel in het saldo van nalatenschap, zoals vastgesteld in opgemeld vonnis van de rechtbank. De voorzieningenrechter heeft die vordering bij vonnis van 10 januari 2007 toegewezen en de notaris is inmiddels tot uitbetaling daarvan overgegaan.

4. Het standpunt van klager.

Ten aanzien van klachtonderdelen 1. en 5.

Klager stelt dat hij, totdat hij kennis had genomen van het verweerschrift van de notaris op de klacht, in de veronderstelling heeft verkeerd dat de notaris als boedelnotaris in de nalatenschap optrad.

Klager meent dat de notaris dit zelf heeft veroorzaakt door hierover niet direct bij het aanvaarden van de opdracht van zijn broer [naam], noch daarna aan de erfgenamen- duidelijkheid te verstrekken. Deze onduidelijkheid wordt volgens hem nog verstrekt door de omstandigheid dat de notaris zich ter zake van de nalatenschap heeft

laten inschrijven in het boedelregister. Klager voert dan ook aan dat de notaris al die tijd over zijn rol verwarring heeft laten bestaan, tengevolge waarvan hij -klager- schade heeft geleden en waardoor tevens de problemen binnen de familie zijn geëscaleerd.

Daarnaast stelt klager zich op het standpunt, dat, nu de notaris geen boedelnotaris is, maar slechts in opdracht en als adviseur van zijn broer [naam] optreedt, hij klagers verzoeken om een partiële verdeling had moeten terugverwijzen naar die broer en niet moeten verklaren, dat hij -notaris- daarvoor de toestemming nodig had van alle erfgenamen.

Juist omdat, zoals inmiddels is gebleken, de notaris niet als boedelnotaris optreedt, blokkeert hij volgens klager ten onrechte de afwikkeling van de nalatenschap door zijn weigering om ingevolge het vonnis van de rechtbank van 16 maart 2005 tot uitbetaling van klagers daarin vastgestelde aandeel in de nalatenschap over te gaan. Sprake is immers van een uitvoerbaar verklaard vonnis, zo vervolgt klager.

Ten aanzien klachtonderdeel 3.

Klager voert aan dat de notaris laakbaar heeft gehandeld door de levering van het perceel grond aan de koper op 22 juli 2005 geen doorgang te laten vinden, op grond van de omstandigheid dat klager aan de voor die levering benodigde volmacht een ontbindende voorwaarde had toegevoegd.

Klager meent dat de notaris die volmacht op onterechte gronden heeft geweigerd zonder daarover in overleg te treden met de overige erfgenamen, waardoor klager door de koper in een kort gedingprocedure werd betrokken. Klager houdt de notaris daarvoor verantwoordelijk.

Ten aanzien van klachtonderdeel 4.

Klager voert aan dat hij in zijn brief van 5 augustus 2006, waarbij hij ter uitvoering van het kort-gedingvonnis van 19 juli 2006 alsnog een ongeclausuleerde volmacht voor de levering van genoemd perceel aan de notaris heeft toegezonden, opmerkingen heeft gemaakt ten aanzien van de nota van afrekening betrekking hebbend op die levering, die immers op de daarbij aangegeven punten volgens klager niet juist was.

De notaris heeft hierop nimmer gereageerd, zo stelt klager, zodat hem tot op heden niet duidelijk is of de levering van het perceel cq. de op grond daarvan plaatsgehad hebbende afrekening wel correct is.

5. Het standpunt van de notaris.

De notaris voert op de eerste plaats aan dat klager niet kan worden ontvangen in zijn klacht, omdat de door hem gemaakte verwijten geen van alle van tuchtrechtelijke aard zijn, maar veeleer een civielrechtelijk karakter hebben. In de visie van de notaris is de kamer hiervoor niet het juiste forum. Klager noemt ook geen tuchtrechtelijke normen die hij zou hebben overschreden, aldus de notaris.

Voor zover klager niettemin in zijn klacht moet worden ontvangen, stelt de notaris zich op de volgende standpunten.

Ten aanzien van klachtonderdelen 1. en 5.

De notaris voert aan dat het evident is dat hij ter zake van de betreffende nalatenschap geen boedelnotaris is. Hij heeft immers slechts van de executeur-testamentair [naam] opdracht gekregen om over te gaan tot op het opmaken van het overzicht van inkomsten en uitgaven van de nalatenschap, hetgeen blijkt uit zijn brief van 26 juli 2005.

Evenmin treedt hij op als adviseur van klagers broer [naam] en hij heeft dit ook aan klager bij brief van 26 juli 2006 meegedeeld.

De inschrijving in het boedelregister betrof niet de rol van boedelnotaris, zo betoogt de notaris verder, maar uitsluitend zijn betrokkenheid bij de boedel. Tot inschrijving was hij ook ingevolge artikel 4: 186 lid BW verplicht.

De notaris betwist dan ook dat hij bij klager over zijn rol voor verwarring en onduidelijkheid heeft gezorgd. Voor zover deze verwarring bij klager al heeft bestaan, vloeit deze volgens de notaris voort uit een verkeerde interpretatie daarvan door klager zelf.

Verder betwist de notaris dat hij de afwikkeling van de nalatenschap blokkeert. Juist is weliswaar dat hij heeft geweigerd aan de verzoeken van klager over te gaan tot partiële verdeling, maar dit werd ingegeven door het gebrek aan instemming daarvoor van alle erfgenamen, terwijl lange tijd niet aan de opgelegde inbrengverplichtingen was voldaan. Ook is de uitbetaling afgeraden door zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering.

Daarbij komt volgens de notaris dat het door de rechtbank gewezen vonnis, waarin de verdeling is vastgesteld weliswaar uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, maar de toegevoegde vordering een verklaring voor recht betreft. Het betreffende vonnis heeft dan ook naar zijn opvatting een declaratoir karakter en leent zich op grond van artikel 233 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering niet voor een uitvoerbaar bij voorraad verklaring. Nu tegen het vonnis hoger beroep is gesteld schorst dit volgens de notaris dan ook de tenuitvoerlegging daarvan, zodat hij ook om die reden niet tot uitbetaling kon overgaan.

De notaris vervolgt dat hij de erfgenamen meermalen heeft geadviseerd langs gerechtelijke weg de weigerachtige erfgenamen tot medewerking te dwingen, hetgeen uiteindelijk heeft plaatsgevonden via een kort-geding. Nadat de voorzieningenrechter bij

vonnis van 10 januari 2007 de vordering tot medewerking aan de uitbetaling had toege-
wezen, heeft deze ook plaatsgevonden en heeft klager op grond daarvan een aanzienlijk
bedrag ontvangen.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3.

De notaris voert aan dat hij ten aanzien van de levering van het perceel grond uit de
nalatenschap alle erfgenamen, waaronder klager, heeft verzocht of zij hun mede-
werking daaraan wilden verlenen, dit naar aanleiding van een bod van € 75.000,--.

Met uitzondering van klager stemden zij daarmee onvoorwaardelijk in. Blijkens de door
klager toegezonden volmacht verbond hij daaraan echter de ontbindende voorwaarde
van het ontbreken van instemming van de overige erfgenamen met de directe uitbetaling
van de opbrengst.

De notaris vervolgt dat die erfgenamen daarmee niet hebben ingestemd, zodat de le-
vering van het perceel grond geen doorgang kon vinden. Deze omstandigheid heeft
ertoe geleid dat klager vervolgens door de koper in kort-geding is betrokken, hetgeen
volgens de notaris geheel lag in risicosfeer van klager zelf, omdat hij niet onvoorwaar-
delijk met de levering heeft ingestemd.

Ten aanzien van klachtonderdeel 4.

De notaris voert aan dat hij klager reeds bij brief van 26 juli 2005 heeft laten weten dat
hij geen partij was in de nalatenschapkwesitie en dat voor hem daarmee de discussie
was gesloten. Wat betreft zijn bij brief van 5 augustus 2006 gemaakte opmerkingen/be-
zwaren tegen de afrekening betrekking hebbend op de levering van voormeld perceel,
stelt de notaris dat die afrekening door de executeur-testamentair [naam], zijnde zijn
opdrachtgever, is geaccordeerd.

5. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Anders dan de notaris meent kan klager naar het oordeel van de kamer in zijn klacht
worden ontvangen. De door klager geformuleerde verwijten betreffen alle verweten
gedragingen, die raken aan de in artikel 98, lid 1 van de Wet op het notarisambt ge-
noemde tuchtnorm en zijn daarmee onderhevig aan een tuchtrechtelijke beoordeling
door de kamer.

Ten aanzien van klachtonderdelen 1 en 5.

Dat klager de rol van de notaris in de nalatenschap heeft beschouwd als die van boe-
delnotaris valt de notaris niet te verwijten.

Klagers standpunt dat de notaris over zijn rol in de nalatenschap verwarring en ondui-
delijkheid heeft gecreëerd, valt niet te rijmen met zijn brief aan de notaris van 2 mei
2005 als reactie op en bevestiging van een op die dag door klager met de notaris ge-

voerd telefoongesprek. Daarin bevestigt klager dat de notaris van zijn broer [naam] de opdracht heeft ontvangen de nalatenschap te regelen (ter zake waarvan klager aangaf het daarmee niet eens te zijn). Ook in zijn brief van 13 juli 2005 aan de notaris deelt hij de notaris mede dat het naar zijn mening volkomen overbodig is dat [naam] de hulp van de notaris heeft ingeroepen bij het afhandelen van zijn zaken.

Hieruit kan worden afgeleid dat het voor klager kenbaar was of in ieder had moeten zijn dat van een rol van de notaris als boedelnotaris geen sprake was, maar dat hij in opdracht van zijn broer [naam] handelde.

Verder heeft de inschrijving van de notaris in het boedelregister uitsluitend betrekking op zijn betrokkenheid met die nalatenschap en anders dan klager kennelijk meent volgt hieruit niet dat die betrokkenheid de rol van boedelnotaris betrof. De notaris was bovendien, naar hij op juiste grond aanvoert, tot die inschrijving ingevolge artikel 4:186 lid 2 Burgerlijk Wetboek verplicht.

Voor zover klager de rol van notaris niettemin als die van boedelnotaris heeft opgevat, is te wijten aan zijn eigen daaraan gegeven onjuiste uitleg.

Evenmin is juist klagers standpunt dat de notaris de afwikkeling van de nalatenschap ten onrechte heeft geblokkeerd door diens weigering klagers bij het vonnis van de rechtbank van 16 maart 2005 vastgestelde aandeel in de nalatenschap aan uit hem te betalen.

De notaris kan echter niet worden gevolgd in zijn daaromtrent (mede) ingenomen standpunt dat het vonnis ten onrechte uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en dat met het daartegen ingestelde hoger beroep door een van de erfgenamen de tenuitvoerlegging was geschorst, omdat, anders dan de notaris van mening is, het vonnis ten aanzien van de daarbij vastgestelde verdeling van de nalatenschap, geen declaratoir karakter draagt.

Wel is juist zijn standpunt dat aan die uitbetaling het ontbreken van de instemming van alle erfgenamen in de weg stond.

De notaris handelde bij die weigering niet als boedelnotaris, maar in het kader van de opdracht van de executeur [naam], die, zoals blijkt uit het in de kwestie gewezen kort-gedingvonnis, samen met zijn broers [naam] en [naam], zich tegen die uitbetaling hebben verzet, omdat zij de beslissing in het tegen het vonnis ingestelde hoger beroep wensten af te wachten.

Het standpunt van de notaris, zoals vermeld onder 14. van de door hem overgelegde dagvaarding in kort-geding en -samengevat- inhoudende dat hij eerst tot uitbetaling kon opvergaan of wel met instemming van alle erfgenamen ofwel wanneer hij daartoe in rechte zou worden veroordeeld, was derhalve juist. Gelet op de onweersproken gebleven stelling van de notaris dat hij de erfgenamen diverse malen heeft geadviseerd langs gerechtelijke weg de medewerking aan de uitbetaling af te dwingen, treft hem

evenmin een verwijt over de vertraging van die uitbetaling. Klagers zusters [naam] en [naam] hebben daarvoor eerst eind 2006/begin 2007 reden gezien, hetgeen de notaris niet kan worden aangerekend.

Deze klachtonderdelen zijn daarmee ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3.

Ook dit verwijt treft geen doel.

Door het toevoegen door klager aan zijn voor de levering van het perceel grond noodzakelijke volmacht van een ontbindende voorwaarde, heeft klager niet onvoorwaardelijk met die levering ingestemd.

Zeker in het licht van de weigering tot instemming tot uitbetaling ingevolge het vonnis van de rechtbank, door klagers broers [naam], [naam] en [naam], is in voldoende mate aannemelijk geworden zij evenmin instemden met de door klager aan zijn medewerking tot levering verbonden voorwaarde dat de opbrengst van het perceel grond direct zou worden uitbetaald. De notaris kon dan ook niet anders constateren dan dat klager niet onvoorwaardelijk aan die levering wenste mee te werken en dat die levering derhalve geen doorgang kon vinden.

Klager heeft zich daarmee zelf in de positie gebracht, waarin hij door de koper van het bosperceel langs de weg van een kort-gedingprocedure alsnog tot die medewerking werd gedwongen.

Klachtonderdeel 4.

Dit onderdeel wordt naar het oordeel van de kamer terecht opgeworpen.

Door het onbeantwoord laten van de door klager bij zijn brief van 5 augustus 2006 gestelde vragen over de afrekening met betrekking tot de levering van perceel grond (nadat die levering door de koper jegens klager langs de weg van het kort-geding was afgedwongen) heeft de notaris zijn rol als instrumenterend notaris bij die levering miskent.

De notaris diende in die rol immers oog te hebben voor de belangen van alle bij die levering betrokken partijen, zo ook voor die van klager. Met zijn vragen trok klager de juistheid van de afrekening in twijfel. Het moge zijn dat niet de notaris maar executeur-testamentair beschikte over de voor de beantwoording van die vragen noodzakelijke gegevens, het had in ieder geval op de weg van de notaris gelegen dit ook aan klager te berichten.

Door dit na te laten heeft de notaris jegens klager klachtwaardig gehandeld.

Dit klachtwaardig handelen is echter niet van zodanig substantieel tuchtrechtelijk gewicht, dat daarop het opleggen van een maatregel past.

6. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht, voor deze betrekking heeft op onderdeel 4. gegrond;

bepaalt dat ter zake daarvan geen maatregel wordt opgelegd;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven op 24 april 2007 door mrs. M.M. Steenbeek, voorzitter, C. Wallis, Th.G.M. de Kort, Th.H.M. Fikkers, allen leden, en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van mevr. mr. D.C.E.T.G. Schütz, plaatsvervangend 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, t.a.v. kamer 17A)