

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2007/865

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT NOTARISSEN TE ARNHEM

Kenmerk: 07.831/2007/865

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

[A]

wonende te [...],

tegen

1. [B],

2. [C],

notarissen te [...]

Partijen zullen verder als klager en de notarissen worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van klager van 3 december 2007, waarin de klacht tegen de notarissen is neergelegd;
- de brief met bijlagen van de notarissen van 22 januari 2008;
- de brief met bijlagen van klager van 6 maart 2008;
- de brief van de notarissen van 14 april 2008;
- de brief met een bijlage van klager van 28 september 2009;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 9 juni 2011, waarbij zijn verschenen klager bijgestaan door [D] alsmede de notarissen.

2. De feiten

2.1. Op 5 april 1978 is overleden [E], op 2 juli 1986 is overleden [F] en op 28 september 1998 is overleden [G]. Deze drie broers waren gezamenlijk eigenaar van de woning aan de [Y]straat [...] in [...] (hierna: 'de woning').

2.2. Tussen de diverse erfgenamen is nadien geprocedeerd over de verdeling van de woning, die werd bewoond door de heer [H] (hierna: '[H]').

2.3. Op 31 maart 2004 heeft de rechtbank Arnhem vonnis gewezen in een procedure tussen klager en elf van zijn familieleden tegen elf gedaagden. De rechtbank overweegt onder meer ([H] wordt aangeduid als gedaagde in conventie sub 4):

Gedaagde in conventie sub 4 meent dat het, gelet op dit recht van gebruik en bewoning, voor de hand ligt dat de toedeling van - in zijn beleving de helft van de - onverdeelde eigendom aan hem zou moeten geschieden. De enige reële optie - behalve de hierna nog te bespreken optie - zou naar het oordeel van de rechtbank deze zijn geweest, dat gedaagde in conventie sub 4 de gehele eigendom van de onroerende zaak zou verkrijgen. Zoals al is overwogen heeft hij evenwel bij herhaling op een vraag van de rechtbank daarover niet geantwoord. De rechtbank trekt hieruit de conclusie, dat gedaagde in conventie sub 4 de gehele eigendom van de onroerende zaak niet wil verkrijgen.

Verkoop van de onroerende zaak zal worden bevolen. Eisers in conventie hebben gevorderd dat de rechtbank daarbij zal bepalen dat gedaagde in conventie sub 4 de woning dient te ontruimen. Het recht van gebruik en bewoning dient in beginsel evenwel te worden gerespecteerd. Dit betekent naar het oordeel van de rechtbank, dat in eerste instantie zal moeten worden geprobeerd de onroerende zaak te verkopen met behoud van dit recht. Indien dit niet lukt, omdat binnen een termijn van één jaar na het in verkoop geven geen koper tegen een acceptabele koopprijs (90% van de vraagprijs) te vinden blijkt te zijn, dan gebiedt de redelijkheid en billijkheid die ook tussen erfgenamen geldt dat gedaagde in conventie sub 4 zijn recht op gebruik en bewoning opgeeft opdat verkoop vrij van dit gebruik, dus leeg, kan plaatsvinden. Hij zal na vorenbedoeld jaar dus dienen te ontruimen.

2.4. In het dictum van het vonnis is, voor zover hiervan belang, bepaald dat gedaagden (waaronder [H]) dienen mee te werken aan de verdeling van de onroerende zaak. De voorganger van de notarissen is als boedelnotaris benoemd.

2.5. In een arrest van 22 november 2005 heeft het gerechtshof in Arnhem het beroep van [H] tegen voornoemd vonnis verworpen.

2.6. In een brief van 25 juli 2006 hebben de notarissen aangekondigd dat de woning binnen twee weken nadien in verkoop wordt gegeven. Op 11 januari 2007 is de opdracht daartoe door de notarissen aan de makelaar verstrekt.

2.7. In een brief van 15 juni 2007 schrijven de notarissen aan klager dat op de woning drie biedingen zijn gedaan. Het hoogste bod is € 301.695,00 en is gedaan door de zoon van klager, de heer [I] (hierna: '[I]'). [H] heeft aangegeven niet aan een verkoop aan [I] te zullen meewerken. [H] heeft zelf de heer [J] (hierna: '[J]') als koper naar voren ge-

bracht. [J] bood € 295.000,00. De notarissen schrijven ([H] wordt aangeduid als de heer [H]):

Uiteraard is het niet alleen aan de heer [H] om te beslissen aan wie er verkocht en geleverd gaat worden, maar aan alle medegerechtigden tot de woning. Desondanks ligt er nu een voorstel dat om meerdere redenen voor alle betrokkenen zeer aantrekkelijk lijkt, zeker nu ten opzichte van het eerder genoemde alternatief:

- de rechten van gebruik en bewoning van de heer [H] zijn naar diens tevredenheid gewaarborgd;
- de gerechtigden krijgen weliswaar een iets lagere koopsom (€ 295.000 tegenover € 301.695,00), maar daar staat tegenover dat er géén vordering meer kan komen inzake de genoemde eigenaarlasten en onderhoudskosten en dat hierover dus ook niet geprocedeerd zal hoeven worden;
- er hoeft ook niet geprocedeerd te worden om tot verkoop en levering van de woning te komen en ook de verdeling van de nalatenschap van de heer [G] lijkt hiermee verder afgewikkeld te kunnen worden;

2.8. De notarissen schrijven dat [H] een onherroepelijke volmacht heeft getekend tot verkoop en levering aan [J]. Voorts is de koopovereenkomst getekend en is door de notaris een concept-akte van levering opgesteld.

2.9. Over de genoemde vordering van [H] schrijven de notarissen in de brief van 15 juni 2007:

De heer [H] betaalt immers al vanaf ongeveer 1987 de “vaste” eigenaarlasten van de gehele woning (...) en heeft in die periode ook enkel malen onderhoud aan de woning verricht, welk voor rekening van de eigenaren diende te komen.

Hoeveel deze eigenaarlasten en onderhoudskosten totaal bedragen is tot op heden niet duidelijk in kaart gebracht, maar een behoudende berekening, uitgaande van gemiddelde jaarlijkse eigenaarlasten en onderhoudskosten van ongeveer € 2.000,00, zou leiden tot betaalde lasten en kosten van zo'n € 40.000,00, waarvan 2/3 deel alsnog verrekend zou dienen te worden.

2.10. In de brief schrijven de notarissen met betrekking tot een aantal roerende goederen dat deze om niet aan [H] worden toegedeeld indien geen van de andere erfgenamen aangeeft daarvoor belangstelling te hebben.

2.11. Klager heeft niet ingestemd met de verkoop van de woning aan [J], noch met de toedeling aan [H] van de roerende zaken.

2.12. In een vonnis in kort geding van 9 september 2008 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem geoordeeld dat [H] medewerking dient te verlenen aan de levering van de woning aan [I]. [J] dient die levering te gehangen en te gedogen. De voorzieningenrechter overweegt ten aanzien van de uitleg van het vonnis van 31 maart 2004:

In het dictum worden de gedaagde erfgenamen, waaronder [H], veroordeeld mee te werken aan de verdeling en hun medewerking te geven aan de levering van de woning.

Daarin is begrepen dat de gedaagde erfgenamen eveneens hun medewerking dienen te verlenen aan de verkoop die voldoet aan de door de rechtbank vastgestelde voorwaarden. Dat dat niet met zoveel woorden in het dictum is opgenomen, maakt dat niet anders.

2.13. In een arrest van 7 juli 2009 heeft het gerechtshof in Arnhem het hoger beroep van [H] en [J] tegen voornoemd vonnis niet-ontvankelijk verklaard.

3. De klacht

3.1. Klager heeft in de brief van 3 december 2007 twaalf verwijten aan de notarissen geformuleerd. Deze luiden, samengevat weergegeven:

- a. De notarissen hebben vijf maanden laten verstrijken alvorens over te gaan tot de tenuitvoerlegging van het vonnis van 31 maart 2004;
- b. De notarissen hebben, in strijd met het vonnis van 31 maart 2004, [H] vijf maanden de gelegenheid gegeven de woning te kopen;
- c. Er is buiten de biedingstermijn alsnog de mogelijkheid geboden om een bod op de woning uit te brengen;
- d. Er is zonder gegronde reden geadviseerd een lager dan het hoogste bod te accepteren;
- e. Het vonnis van 31 maart 2004 is door de notarissen op een onjuiste wijze geïnterpreteerd. De notarissen hebben geen uitleg aan de wijzende rechter gevraagd;
- f. De notarissen zijn ten onrechte uitgegaan van een claim van [H] op de nalatenschap van € 40.000,00;
- g. Mede op grond van die veronderstelde claim is onjuiste informatie verstrekt aan de erfgenamen en is hen ten onrechte geadviseerd voor een lager dan het hoogste bod te kiezen;
- h. De erfgenamen zijn niet tijdig op de hoogte gesteld van belangrijke informatie;
- i. De notarissen, met name [B], waren onvoldoende (telefonisch) bereikbaar;
- j. Roerende zaken zijn eerst na aandringen van klager getaxeerd;
- k. Door de notarissen is ten onrechte, zonder dat een taxatie beschikbaar was, voorgesteld roerende zaken om niet aan [H] toe te delen;
- l. Het vonnis van 31 maart 2004 is niet door de notarissen uitgevoerd.

3.2. De notarissen hebben gemotiveerd verweer gevoerd. De Kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

Algemeen

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 notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

Ten aanzien van de klachtonderdelen a. tot en met g. en l.

4.2. De klachtonderdelen a. tot en met g. en l. zien alle op het standpunt van klager dat de notarissen een onjuiste uitleg hebben gegeven aan het vonnis van 31 maart 2004 en dit vonnis (daarom) ten onrechte niet (juist) hebben uitgevoerd, doch in plaats daarvan de erfgenamen op ondeugdelijke gronden hebben geadviseerd een bod te accepteren dat lager lag dan het hoogste bod.

4.3. De Kamer stelt voorop dat de notarissen, anders dan klager in klachtonderdeel e. aanvoert, niet de rechter die het vonnis heeft gewezen om uitleg konden vragen. Een rechter spreekt via zijn vonnis en geeft geen nadere uitleg. De notarissen dienden uitvoering te geven aan het vonnis uitgaande van hetgeen daarin was geoordeeld.

4.4. De Kamer is van oordeel dat de notarissen zich daarbij niet louter op het dictum van het vonnis dienden te baseren, doch ook op de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Zoals ook door de voorzieningenrechter in het vonnis van 9 september 2008 is geoordeeld, volgt uit de overwegingen van de rechtbank in het vonnis van 31 maart 2004 dat [H] niet louter dient mee te werken aan de verdeling van de woning, doch eveneens aan de overdracht daarvan. Voorts is door de rechtbank geoordeeld dat geheel verkrijgen van het eigendom van de woning door [H] niet meer aan de orde was.

4.5. De notarissen hebben desalniettemin in eerste instantie getracht de woning alsnog aan [H] over te dragen. Daardoor is, zo erkennen de notarissen ook in onder meer de e-mail aan klager van 15 januari 2007 en de brief van 15 juni 2007, de nodige tijd verstreken. Daarbij komt nog dat de notarissen eerst in juli 2006 een opdracht tot verkoop aan de makelaar hebben verstrekt, terwijl het hoger beroep tegen het vonnis op grond waarvan dat gebeurde reeds in november 2005 was afgerond.

4.6. Door die omstandigheden is onnodig veel tijd verstreken om een optie te onderzoeken die op grond van het vonnis niet meer onderzocht behoefde te worden. De overweging van de rechtbank dat het recht van bewoning van [H] bij de verkoop van de woning aan een derde bij voorkeur gerespecteerd diende te worden, is daarvoor, anders dan de notarissen hebben aangevoerd, geen rechtvaardiging gelet op de overige overwegingen te dien aanzien in het vonnis. De klachtonderdelen a. en b. zijn in die zin gegrond.

4.7. Nadien is door de notarissen, zoals zij aanvoeren, naar een 'algehele oplossing' gezocht. De optie die een dergelijke 'algehele oplossing' naar het oordeel van de notarissen inhield (verkoop aan [J]), is weergegeven in de brief van 15 juni 2007 van de notarissen. De notarissen hebben daarbij rekening gehouden met de door [H] gepretendeerde claim van (tenminste) € 40.000,00. De Kamer acht niet onbegrijpelijk dat de notarissen bij de advisering rekening hebben gehouden met het bestaan van een claim gezien de door klager niet weersproken omstandigheid dat [H] al geruime tijd alle aan de woning verbonden lasten droeg, terwijl de overige gerechtigden twee derde van die lasten moesten dragen. Dat de voorzieningenrechter nadien heeft geoordeeld dat die claim, en dan met name de hoogte daarvan, in kort geding niet (zonder meer) aanne-

melijk was, doet daaraan niet af. De notarissen hebben naar het oordeel van de Kamer zich in hun advies aan de erfgenamen wel te stellig uitgelaten over de (mogelijke) hoogte van de claim. De notarissen hebben dat ter zitting ook erkend. Bedoeld was een indicatie van de claim te geven, doch de formulering in de brief doet aan die bedoeling onvoldoende recht. In die zin treft klachtonderdeel f. doel.

4.8. De Kamer is van oordeel dat de notarissen aan de erfgenamen in de brief van 15 juni 2007 voldoende duidelijk de verschillende mogelijkheden uiteengezet hebben. De notarissen hebben voorts naar het oordeel van de Kamer in voornoemde brief voldoende onderbouwd waarom deze optie wat hen betreft de voorkeur genoot. Van onvoldoende of verkeerde voorlichting van de erfgenamen door de notarissen als bedoeld in klachtonderdeel d. en g. is wat dat betreft dan ook naar het oordeel van de Kamer geen sprake. Dat het bod van [J] überhaupt is meegewogen is evenmin klachtwaardig. Aangevoerd noch gebleken is waarom de notarissen een voor de erfgenamen potentieel aantrekkelijk bod niet mochten meewegen. Wat dat betreft is klachtonderdeel c. ongegrond.

4.9. De door de notarissen aangeraden optie doet echter naar het oordeel van de Kamer in die zin geen recht aan het vonnis van 31 maart 2004 dat meer dan op grond van het vonnis gerechtvaardigd was met de belangen van [H] rekening is gehouden, zoals dat ook geldt voor de poging de woning alsnog aan hem over te dragen. Dat oordeel geldt ook los van de, door de voorzieningenrechter in 2008 in negatieve zin beantwoordde, vraag of na het vonnis van 31 maart 2004 de (vrijwillige) medewerking van [H] voor de overdracht van de woning - gelet op het bepaalde in artikel 3:317 BW - nodig was.

4.10. De notarissen hebben daarnaast de door hen gepresenteerde optie toch wel erg dringend aangeraden, waarbij zelfs de concept-akte van levering reeds gereed was. Dat houdt echter, zoals hiervoor overwogen, niet in dat het advies als zodanig ondeugdelijk was.

4.11. Waar klager de notarissen een gebrek aan regie verwijt, is de Kamer juist van oordeel dat de notarissen door voornoemd handelen eerder teveel hebben gestuurd in de richting van de door hen voorgestelde optie die op het hiervoor genoemde punt geen recht doet aan het vonnis. Voor zover de klachtonderdelen daarop zien zijn deze gegrond. Het betreft de onderdelen a., b., e., f., g. en l.

Ten aanzien van de klachtonderdelen j. en k.

4.12. Met betrekking tot de roerende goederen is door de notarissen naar het oordeel van de Kamer in de hiervoor bedoelde zin meer dan gerechtvaardigd uitgegaan van de belangen van [H] door het voorstellen van de toedeling om niet aan hem van de roerende goederen, behoudens indien door andere erfgenamen daartegen bezwaar zou worden gemaakt. Dat punt had door de notarissen in de brief van 15 juni 2007 neutraler kunnen worden geformuleerd, hoewel gezien het aantal erfgenamen begrijpelijk is dat de notarissen niet een reactie van iedere erfgenaam wensten af te wachten. In zoverre zijn klachtonderdelen j. en k. gegrond.

4.13. De Kamer is op dit punt voorts van oordeel dat voor de notarissen geen reden bestond een taxatie te laten verrichten, en de daaraan verbonden kosten ten laste van de nalatenschap te maken, indien alle erfgenamen instemden met de voorgestelde

wijze van toedeling. Dat verwijt van klager aan de notarissen treft geen doel. Onweersproken is overigens dat na het bezwaar van klager tegen de door de notarissen voorgestelde toedeling de roerende zaken alsnog zijn getaxeerd en op grond daarvan zullen worden toegedeeld of geveild. Er is derhalve door de handelwijze van de notarissen geen onomkeerbare situatie ontstaan.

Ten aanzien van de klachtonderdelen h. en i.

4.14. In de klachtonderdelen h. en i. voert klager aan dat de notarissen de erfgenamen niet tijdig op de hoogte hebben gesteld van belangrijke informatie en voorts dat zij onvoldoende telefonisch bereikbaar waren.

4.15. De Kamer is van oordeel dat klachtonderdeel h. onvoldoende onderbouwd is door klager in het licht van de vele brieven die aan klager en alle andere erfgenamen zijn gezonden. Daarbij komt dat onweersproken is dat, met medeweten van de overige erfgenamen, de lopende zaken door de notarissen met de heer [K] werden overlegd omdat het ondoenlijk was voor ieder overleg alle erfgenamen uit te nodigen. Door klager is niet aangevoerd dat hij en/of andere erfgenamen daarmee niet instemden. Belangrijke zaken werden per brief aan alle erfgenamen gecommuniceerd. Gezien die onweersproken omstandigheden mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag.

4.16. Ook klachtonderdeel i. is naar het oordeel van de Kamer ongegrond nu klager niet heeft weersproken dat zijn telefonische verzoeken werden beantwoord door [C]. Klager stelt weliswaar dat [B] hem niet terugbelde, maar aangevoerd noch gebleken is dat [C], die onweersproken inhoudelijk geheel op de hoogte is van de zaak, vragen van klager niet kon beantwoorden. Niet valt derhalve in te zien waarom de wijze van behandeling door de notarissen niet voldeed.

Slotsom

4.17. De klachtonderdelen a., b., e., f., g., l., j. en k zijn, zoals hiervoor geoordeeld, in die zin gegrond dat door de notarissen meer dan op grond van het vonnis van 31 maart 2004 gerechtvaardigd was met de belangen van [H] rekening is gehouden.

4.18. De Kamer is van oordeel dat die (gedeeltelijk) gegrond geachte klachtonderdelen echter niet dienen te leiden tot het opleggen van een maatregel aan de notarissen. Daarbij is naar het oordeel van de Kamer van belang dat sprake is van een uiterst gecompliceerde nalatenschap waarin sprake is van een reeds lang bestaande moeizame verhouding tussen de vele erfgenamen. Voorts was sprake van een situatie waarbij een woning verdeeld diende te worden die nog feitelijk werd bewoond door één van de erfgenamen. De notarissen moet voorts worden nagegeven dat het dictum van het vonnis van 31 maart 2004 niet onmiskenbaar op één enkele wijze uit te leggen is.

4.19. Onder invloed van al die complicerende factoren hebben de notarissen hun werkzaamheden verricht. De hiervoor weergegeven handelingen die hebben geleid tot de gegronde klachtonderdelen moeten in dat licht worden gezien. Daarom is het opleggen van een maatregel niet aangewezen.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notarissen gegrond als bedoeld in overweging 4.17.,
zonder oplegging van een maatregel;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. L.A. van Son, plv. voorzitter, Mrs. P.F. Heuff, A.J.V.
Tierloff, D.T. Boks en A.A.H.M. Derks, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J.C.
van Leeuwen, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 26 juli 2011.

De secretaris

De plv. voorzitter