

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: Kln.11.12

KLN 11.12
15 december 2011

DE KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN IN HET ARRONDISSEMENT 's-HERTOGENBOSCH

neemt de navolgende beslissing op de klacht van mevrouw [...], hierna te noemen
klaagster, tegen mevrouw mr. [...], notaris te [...], hierna te noemen de notaris.

1. De procedure

- 1.1 Op 18 april 2011 heeft klagster een klacht geformuleerd tegen de notaris.
- 1.2 Bij beslissing van 17 mei 2011 verwijst de notariskamer van het gerechtshof te Amsterdam de behandeling van de klacht naar de kamer van toezicht voor notarissen en kandidaat-notarissen te 's-Hertogenbosch.
- 1.3 Op 13 juli 2011 heeft advocaat mr. W. Aerts namens de notaris op de klacht gereageerd.
- 1.4 Klagster heeft op 29 juli 2011 gerepliceerd.
- 1.5 Op 24 augustus 2011 heeft de notaris gedupliceerd.
- 1.6 De plaatsvervangend voorzitter van de kamer van toezicht heeft de zaak verwezen naar de volle kamer.
- 1.7 De kamer van toezicht heeft de klacht behandeld ter openbare vergadering van
17 november 2011. De notaris is verschenen, bijgestaan door haar raadsman mr. J.A.M.P. Keijser. Klagster is eveneens verschenen, bijgestaan door haar raadsman mr. L. Pronk.

2. De feiten

- 2.1 Op 22 februari 2009 is de heer [...], de vader van klagster overleden. Vader is ten tijde van zijn overlijden gehuwd met [...], de moeder van klagster. Vader heeft zijn vrouw, zijn zoon en zijn dochter (klagster) als erfgenamen achtergelaten. Deze drie erfgenamen hebben allen recht op een/derde onverdeeld aandeel in de nalatenschap. De drie erfgenamen hebben de onverdeelde nalatenschap zuiver aanvaard.
- 2.2 Op 10 januari 2011 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Zutphen vonnis gewezen in de zaak van [...] en [...] tegen klagster, bekend onder zaaknummer / rol-nummer [nummer] / [nummer]. Op 31 mei 2010 heeft ter zitting van de rechtbank Zutphen een comparitie plaatsgevonden in de zaak van [...] en [...] tegen klagster, bekend

onder zaaknummer / rolnummer: [nummer] / [nummer]. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt. In dat proces-verbaal zijn de tussen partijen gemaakte afspraken opgenomen.

2.3 De notaris heeft een ontwerpakte van verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap opgemaakt d.d. 20 augustus 2010. Voorts heeft de notaris een ontwerpakte van verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap opgemaakt, gedateerd op 12 oktober 2010. De notaris heeft daarna een ontwerpakte van verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap opgemaakt gedateerd op 18 januari 2011. De bij comparitie van 31 mei 2010 gemaakte afspraken zijn telkens opgenomen in voornoemde ontwerpakten. Op 24 januari 2011 heeft klaagster een gelegaliseerde volmacht ondertekend waarin zij akkoord gaat met voornoemde ontwerpakte van 18 januari 2011 en zij onherroepelijk volmacht verleend aan ieder van de medewerk(st)ers van [notariskantoor] om de akte op te maken en alles verder te doen wat nodig mocht zijn.

De notaris heeft vervolgens op 2 februari 2011 de akte van verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap gepasseerd. In deze akte wijkt artikel 11.4 af van artikel 11.4 van de ontwerpakte van 18 januari 2011. In de akte van 2 februari 2011 staat in artikel 11.4 niets vermeld over ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid van de moeder van klaagster.

2.4 Op 16 maart 2011 heeft de notaris klaagster een declaratie op basis van 1/6 deel van het honorarium inzake de verrichte werkzaamheden in de nalatenschap van de vader van klaagster opgemaakt en aan klaagster gestuurd. De notaris heeft daarna een credit declaratie voor hetzelfde bedrag aan klaagster gestuurd. Op 25 maart 2011 heeft de notaris een nieuwe declaratie voor voornoemde werkzaamheden aan klaagster verzonden. Zij heeft deze gebaseerd op 1/3 deel van hetzelfde honorarium.

3. De klacht en het verweer daartegen

3.1 Klaagster stelt, zakelijk en verkort weergegeven, het navolgende.

De notaris heeft niet onpartijdig gehandeld in de afwikkeling van de nalatenschap van de vader van klaagster. Voorts heeft de notaris misbruik gemaakt van de volmacht voor het opmaken van de ontwerpakte van 18 januari 2011. Ook heeft de notaris klaagster een misleidende urenspecificatie gestuurd.

3.1.1 Niet onpartijdig handelen door de notaris.

Klaagster is van mening dat de notaris als boedelnotaris niet boven de partijen heeft gestaan. De notaris heeft zich opgeworpen als een notaris die uitsluitend de belangen behartigt van de andere erven. Daarmee gaat de notaris voorbij aan de zorgplicht die zij ten opzichte van klaagster heeft.

De notaris heeft met de advocaat van klaagster op 8 juli 2010 afgesproken uitvoering te geven aan het proces-verbaal van comparitie van 31 mei 2010 en daartoe een conceptakte van verdeling op te stellen. De andere erven hebben een vergaande invloed gehad op de uitgangspunten in de brief van de notaris van 6 augustus 2010 en op de conceptakte van 20 augustus 2010. Klaagster kon dus pas na 6 augustus 2010 reageren en kenbaar maken welke uitgangspunten uit de brief van de notaris zij veranderd wilde hebben. De notaris heeft niet onpartijdig gehandeld, omdat uit de urenspecificatie van de notaris valt op te maken dat zij met de conceptakte van verdeling is begonnen op 2 juli 2010 en dat zij deze laatstelijk op 6 augustus 2010 heeft gewijzigd. De akte is vervolgens op 20 augustus 2010 naar de advocaat van klaagster gestuurd. De notaris heeft de akte van verdeling dus niet opgemaakt nadat zij beide partijen heeft gehoord

over de achtergrond en interpretatie van het proces-verbaal van comparitie. De notaris heeft klaagster op achterstand gezet door de conceptakte van 20 augustus 2010 uitsluitend met input van de andere erven op te stellen. De notaris wijkt af van de afspraak die ter comparitie is gemaakt over de inhoud van de conceptakte van verdeling. Voorts wijzigt zij eenzijdig de inhoud van een akte, terwijl de inhoud van die akte bij vonnis in kort geding was bepaald. Ook wijkt zij af van het bij vonnis en in akte bepaalde met betrekking tot de nota 2011. Hierdoor en door blind te varen op de woorden van de advocaat van de andere erven heeft de notaris gehandeld in strijd met het recht. Zij heeft de erven daarmee ongelijk behandeld.

De notaris is op verzoek van de advocaat van de andere erven verschenen bij de behandeling van het kort geding op 20 december 2010. Zij heeft zich tijdens deze zitting partijdig opgesteld.

3.1.2 Misbruik maken van de volmacht.

De notaris heeft de akte van verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap op 2 februari 2011 gepasseerd. Punt 11.4 van deze akte wijkt af van punt 11.4 van de ontwerpakte van 18 januari 2011 en is daarmee in strijd met de door klaagster verleende volmacht. Hiermee heeft de notaris misbruik gemaakt van het vertrouwen dat klaagster in de notaris mocht hebben. Voorts is de inhoud van de akte van 2 februari 2011 in strijd met het bepaalde in het vonnis in kort geding van de rechtbank van 10 januari 2011. De notaris mocht de akte van 2 februari 2011 niet opmaken en passeren zonder voorkennis en zonder toestemming van klaagster. Daarbij komt dat de notaris zich niets heeft aangetrokken van de beperkingen die waren gelegen in de door klaagster verleende volmacht. De notaris wist dat klaagster met redenen stond op het vermelden in de akte van verdeling van ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moeder van klaagster.

3.1.3 Misleidende urenspecificatie.

De notaris heeft eenzijdig een eerder door haar verzonden nota inzake de omslag van de notariskosten over de erven herroepen. Dit is in strijd met het vonnis van de voorzieningenrechter van 10 januari 2011. Niet klaagster maar de andere erven geven als eisende partij opdracht aan de notaris, zodat hieraan voor klaagster geen kosten zijn verbonden. Klaagster bestrijdt dat in het proces-verbaal van de comparitie staat vermeld dat partijen de eigen proceskosten zullen dragen en dat de kosten van de akte van verdeling ten laste van de drie erfgenamen zullen komen. In het vonnis in kort geding van 10 januari 2011 bepaalt de rechter dat de kosten van de akte van verdeling uit de boedel dienen te worden voldaan. De notaris heeft klaagster op 16 maart 2011 een rekening gestuurd, waarbij zij klaagster conform het vonnis van de voorzieningenrechter één zesde deel van de notariskosten in rekening brengt. Klaagster heeft de notaris vervolgens gevraagd haar de teveel betaalde kosten van de rekeningen uit 2009 terug te storten. Op 25 maart 2011 bericht de notaris klaagster dat zij in haar declaratie een vergissing heeft gemaakt. De notaris verwijst daarin naar een e-mailbericht van de raadsman van de andere erven van 22 maart 2011. De notaris stuurt klaagster op 16 maart 2011 een credit declaratie ter grootte van 1/6 deel van het honorarium inzake de verrichte werkzaamheden in de nalatenschap van de vader van klaagster in de periode 29 juni 2010 tot 16 maart 2011. Op 25 maart 2011 stuurt de notaris een herziene declaratie voor deze werkzaamheden over dezelfde periode ter grootte van 1/3 deel van het honorarium. De notaris kiest ook in dit geval partij door zich te conformeren aan de uitleg van de advocaat van de andere erven. Deze handelwijze van de notaris is klachtwaardig.

3.1.4 Klaagster is ter zitting ook ingegaan op het aanvullend verweer van de notaris van 4 november 2011.

3.1.5 Klaagster verzoekt de kamer van toezicht de klacht gegrond te verklaren en de notaris uit haar ambt te ontzetten.

3.2 De notaris heeft, zakelijk weergegeven, het navolgende opgeworpen.

De notaris heeft het aanvullende verweer van 4 november 2011 ingetrokken op de zitting van de kamer van toezicht van 17 november 2011. De notaris heeft de stellingen van klaagster gemotiveerd betwist en hiertoe het volgende gesteld.

3.2.1 Niet onpartijdig handelen door de notaris.

Klaagster gaat er ten onrechte vanuit dat de notaris de wensen van een deelgenoot pas kan honoreren als de overige deelgenoten daarmee instemmen. Klaagster kwam steeds met nieuwe wensen en instructies, waardoor de uitvoering conform het proces-verbaal van comparitie van 31 mei 2010 werd vertroebeld. Bovendien weigerde klaagster om aan het vonnis van de voorzieningenrechter te voldoen. De rechter heeft klaagster in dat vonnis bepaald dat klaagster moest meewerken aan de bevolen verdeling. Over deze kwestie is zeer uitvoering gecorrespondeerd met de raadslieden van de partijen en met de door klaagster ingeschakelde partijnotaris. De notaris heeft zich bij het opstellen van de conceptakte van verdeling van 20 augustus 2010 en 12 oktober 2010 niet laten beïnvloeden door andere erfgenamen. Zij heeft zich alleen gebaseerd op de uitkomst van een civiele bodemprocedure tussen de strijdende erfgenamen. Deze procedure eindigde met een proces-verbaal van comparitie van 31 mei 2010, waarbij de partijen overeenstemming bereikten over de verdeling van de nalatenschap van de vader van klaagster.

De notaris heeft zich tijdens de behandeling van het kort geding van 20 december 2010 ook niet partijdig opgesteld. Zij heeft vragen van de Voorzieningenrechter beantwoord. Uit het vonnis in kort geding van 10 januari 2011 blijkt niet dat zij daarnaast nog uitlatingen heeft gedaan waarvan haar een verwijt kan worden gemaakt.

3.2.2 Misbruik maken van de volmacht.

Klaagster heeft tot het uiterste geprobeerd zich te onttrekken aan de nakoming van het vonnis van de voorzieningenrechter van 10 januari 2011. Zij heeft er kennelijk naar gestreefd om haar moeder te doen ontslaan uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypotheekschulden. In feite heeft de broer van klaagster door middel van een nieuwe financiering de hypothecaire schulden en de schuld in rekening-courant afgelost. Het opnemen van het ontslag van de moeder van klaagster uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid had geen gevolgen voor de erfgenamen.

De notaris heeft dan ook niet verwijtbaar gehandeld.

3.2.3 Misleidende urenspecificatie.

De notaris heeft als uitgangspunt genomen dat de kosten voor de afwikkeling van de boedel voor een derde deel voor rekening komen van elk van de erven. Het declareren op basis van dit uitgangspunt kan de notaris niet tuchtrechtelijk worden verweten. De juistheid van het uitgangspunt van de notaris is namelijk algemeen erkend en aanvankelijk ook geaccordeerd door klaagster. Over deze kwestie is uitvoerig gecorrespondeerd. De notaris refereert met name aan haar brief aan klaagster van 25 maart 2011, aan het e-mailbericht van mr. G.J. Dommerholt van 22 maart 2011 en aan haar brief aan

de advocaat van klagster mr. M. Meijer van 11 april 2011. Bovendien wordt dit punt van geschil nu beoordeeld door de civiele rechter, zodat hier geen sprake is van een tuchtrechtelijke aangelegenheid.

3.2.4 De notaris heeft naar haar mening zorgvuldig gehandeld en verzoekt de kamer van toezicht de klacht dan ook op al haar onderdelen ongegrond te verklaren.

4. De beoordeling

4.1

Klaagster heeft ter zitting bezwaar gemaakt tegen het indienen van nadere stukken door de notaris op 4 november 2011. Dit betreft een niet geaccepteerd nader verzoeg van de notaris. Bovendien heeft de notaris dit nader verzoeg ter zitting ingetrokken. Het bezwaar van klagster (onderdeel A van de pleitnotitie) wordt dan ook door de kamer van toezicht als niet ter zake dienend beschouwd.

4.2 Niet onpartijdig handelen door de notaris.

De notaris wordt verweten dat zij bij de verdeling van de nalatenschap niet onpartijdig heeft gehandeld en haar oor teveel naar de mening van de andere erven heeft laten hangen. Klagster is van mening dat de notaris haar daarmee heeft benadeeld. De kamer van toezicht volgt klagster hierin niet. Uit het verhandelde ter zitting van 17 november 2011 en uit de door zowel klagster als door de notaris in het geding gebrachte stukken blijkt echter dat de notaris geluisterd heeft naar en rekening heeft gehouden met opmerkingen zijdens klagster, onder meer resulterende in wijzigingen in de ontwerpakte. Om die reden wordt de klacht op dit onderdeel niet gegrond verklaard.

4.3 Misbruik maken van de volmacht.

Klaagster verwijt de notaris in dit onderdeel van de klacht vooral dat de notaris wijzigingen heeft aangebracht in een ontwerpakte waarvoor klagster haar een volmacht heeft verstrekt, zonder dit eerst aan klagster kenbaar te maken. Klagster heeft met een volmacht ingestemd met de ontwerpakte van verdeling huwelijksgemeenschap en nalatenschap van 18 januari 2011. De notaris heeft na 18 januari 2011 inhoudelijke wijzigingen aangebracht in deze akte. De notaris heeft de inhoudelijk gewijzigde akte vervolgens op 2 februari 2011 gepasseerd, zonder klagster over de wijziging(en) te informeren. Het gaat klagster om de passage over ontslag van hoofdelijke aansprakelijkheid van klagster en haar moeder.

In de conceptakte van 18 januari 2011 staat onder punt 11.4 opgenomen: *‘Mevrouw [...] en mevrouw [...] zijn bij brief van * door de hypothecaire schuldeiser uit hoofde van de hypothecaire geldleningen en rekening-courant verhouding ontslagen uit iedere aansprakelijkheid onder uitdrukkelijk voorbehoud van al zijn rechter jegens de heer [...], die de schulden van de overige deelgenoten heeft overgenomen. Mevrouw [...] en mevrouw [...] nemen dit ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid aan’.*

Voornoemde passage is niet als zodanig opgenomen in de akte van 2 februari 2011. In deze akte staat onder punt 11.4 opgenomen:

‘Bij brief van vijfentwintig januari jongstleden heeft de [bank] verklaart bereid te zijn mevrouw [...] te ontslaan van hoofdelijke aansprakelijkheid betrekking hebbend – op het pand [adres] en belast met voormelde twee hypothecaire inschrijvingen, onder voorwaarde dat aan mevrouw [...] een bedrag van [bedrag in euro’s] zal worden uitbetaald. Een kopie van voormelde brief van de [bank] is aan deze akte gehecht (bijlage 11).’

De kamer van toezicht constateert dat het hier gaat om een wezenlijke verandering van de tekst van de akte waarvoor klaagster haar volmacht heeft verstrekt. Door voornoemde in de akte van

2 februari 2011 opgenomen passage wordt klaagster mogelijk in haar persoonlijk belang geschonden. Genoemde handelwijze acht de kamer van toezicht laakbaar en in strijd met de zorgvuldigheid die de notaris had moeten betrachten. Klaagster moet hierop kunnen vertrouwen en dit vertrouwen heeft de notaris geschonden door aldus te handelen. De kamer van toezicht acht evenwel niet aannemelijk geworden dat de notaris hiermee bewust de belangen van klaagster heeft willen schenden.

Het passeren van de akte was onderhevig aan tijdsdruk, gelet op de boete bij niet tijdige medewerking, terwijl de aanpassing moest volgen uit de inhoud van het schrijven van de [bank]. De klacht wordt op dit onderdeel gedeeltelijk gegrond verklaard.

4.4 Misleidende urenspecificatie.

De klacht mist enig belang voor zover deze zich richt op benadeling van de toekomstige legitieme portie van klaagster. Dat speelt op dit moment niet. Hoewel klaagster mogelijk een terechte redenering heeft toegepast treft deze in dit geval geen doel. In de nalatenschap van de vader van klaagster is er sprake van drie erfgenamen, te weten klaagster, haar moeder en haar broer. De declaratie waarover klaagster klaagt is voor klaagster aanvankelijk gebaseerd op 1/6 deel van de gemaakte notariskosten voor de afwikkeling van de nalatenschap. Later is de declaratie gecorrigeerd door middel van een credit declaratie en een nieuwe declaratie, inhoudende dat klaagster 1/3 deel van de gemaakte notariskosten moet betalen. Klaagster heeft de laatstgenoemde declaratie aan de notaris voldaan. De laatstgenoemde wijze van declareren was op verzoek van klaagster ook reeds eerder bevestigd door een medewerker van de notaris. De kamer van toezicht constateert dat er sprake is van drie erfgenamen die elk een/derde deel van de nalatenschap zuiver hebben aanvaard. Aangenomen kan worden dat de kosten van het honorarium van de notaris voor de afwikkeling van de nalatenschap in de boedel vallen of dat deze kosten gelijkelijk moeten worden gedragen door de drie erfgenamen. De procedure tussen de erfgenamen bij de voorzieningenrechter bevestigt de aannemelijkheid van deze stelling. De notaris heeft in haar verweer aangevoerd dat de declaratie van de notariskosten thans onder de civiele rechter valt en dat deze uiteindelijk hierover zal oordelen. Hierdoor vervalt het belang van dit klachtonderdeel.

De kamer van toezicht zal dit onderdeel van de klacht dan ook ongegrond verklaren.

4.5

Hetgeen partijen overigens naar voren hebben gebracht, kan als in het voorgaande al behandeld dan wel als nu niet ter zake dienend buiten beschouwing blijven.

4.6

De kamer van toezicht heeft kennis genomen van het arrest van de notariskamer van het gerechtshof te Amsterdam (zaaknummer: 200.072.693/01 NOT) van 24 maart 2011, die is uitgesproken op 4 oktober 2011. De notariskamer van het hof heeft de klacht ten aanzien van één onderdeel gegrond verklaard en de notaris de maatregel van waarschuwing opgelegd. De kamer van toezicht acht de door klaagster verzochte maatregel van ontzetting uit het ambt niet passend. De onderhavige klacht is een gevolg van gemaakte verwijten van klaagster aan het adres van de notaris gedurende de behandeling van het hoger beroep van een eerdere klacht tegen de notaris. De kamer van toezicht heeft geconstateerd dat de notaris buiten voornoemde waarschuwing geen tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd. De kamer van toezicht is van oordeel dat in de gegeven

situatie kan worden volstaan met een gedeeltelijke gegrond verklaring van de klacht, zonder hieraan een tuchtrechtelijke maatregel te verbinden.

5. De beslissing

De kamer van toezicht:

verklaart de klacht gedeeltelijk gegrond, zonder hieraan een tuchtrechtelijke maatregel te verbinden;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Aldus gegeven te 's-Hertogenbosch door mr. J.P.M. van der Ham, plaatsvervangend voorzitter,
mr. M.A.M. Kessels, mr. M.H.G. Giesbers en mr. J.J.G.M. Kuijpers, leden, mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend lid, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 december 2011,
in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.