

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2015/16

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: AL/2015/16

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[...]
wonende te [...],

en

[...],
wonende te [...],

gemachtigde: mr. W.D. Huizinga, advocaat te Arnhem,

tegen

[...],
notaris te [...],
gemachtigde: mr. F.A.M. Knüppe, advocaat te Arnhem.

Partijen worden hierna klager, klaagster, klagers en notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 21 januari 2015
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 14 april 2015
- een e-mail, met bijlagen, van klagers van 1 september 2015.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 16 september 2015 behandeld. Klagers zijn in persoon verschenen tezamen met hun gemachtigde. De notaris is eveneens in persoon verschenen tezamen met zijn gemachtigde. Beide partijen hebben zich bediend van schriftelijke aantekeningen, die aan het dossier zijn toegevoegd.

2. De feiten

2.1 Op 6 september 1980 is de heer [A] overleden. De heer [B] (hierna te noemen: [B]) en mevrouw [C] (hierna te noemen: [C]) waren ieder voor een gelijk deel erfgenaam in de nalatenschap [A].

2.2 In enkele door partijen overgelegde stukken wordt '[B]' als 'Van der Meij' gespeld. Voor zover het geen citaat betreft zal hierna de spelling '[B]' worden aangehouden.

2.3 Mevrouw [C] is overleden op 17 mei 2008. Klager, de heer [D], is de zoon van [C] en haar enige erfgenaam. Klager heeft de nalatenschap van zijn moeder beneficiair aanvaard. Ten tijde van het overlijden van [C] was de nalatenschap [A] nog niet afgewikkeld. Tussen klager en [B] zijn diverse procedures gevoerd over de verdeling van de nalatenschap [A]. De verschillende vonnissen en arresten en de daarin vermelde feiten en omstandigheden zijn bij partijen en bij de kamer bekend. Slechts delen daarvan zullen hierna worden vermeld.

2.4 Tot de nalatenschap [A] behoorde het registergoed [...](hierna te noemen: de woning). In het testament van [A] van 24 april 1970 is ter zake van de woning onder meer het volgende bepaald: *"Ik leg mijn voornoemde erfgenamen - op straffe van onterving - de last op om het tot mijn nalatenschap behorend onroerend goed slechts met beider toestemming te verkopen."*

2.5 Bij arrest van 12 mei 2009 heeft het gerechtshof Arnhem het vonnis van de rechtbank Arnhem van 9 maart 2005 bekrachtigd (onder meer) voor zover werd bepaald dat [B] niet wordt getroffen door onterving als bedoeld in de last in het testament. Ook zijn partijen veroordeeld hun medewerking te verlenen aan het doen opstellen van een akte tot scheiding en deling van de nalatenschap [A]. Daarnaast zijn partijen ook veroordeeld hun medewerking te verlenen aan de overdracht van de volledige eigendom van de woning aan [B]. Verder heeft het hof de beslissing, dat [C] een vergoeding voor haar woongenot moet betalen aan [B], in stand gelaten.

2.6 De erven [C], klager, werden in de verschillende procedures bijgestaan door [E]. Tot zekerheid van diens kosten werd op 22 februari 2010 een hypotheek gevestigd op het onverdeelde aandeel van de erven [C] in de woning voor een bedrag van € 46.716,=. Op 28 september 2012 werd een tweede hypotheek gevestigd ten behoeve van [E].

2.7 [B] heeft ten behoeve van zijn raadsman, [F], tot zekerheid van diens kosten een hypotheek gevestigd op zijn onverdeelde aandeel in de eigendom van de woning.

2.8 In 2011 heeft [B] de woning zonder instemming van de erven [C] verkocht. Bij overeenkomst van 19 september 2012 is een andere koper in de plaats getreden van de eerdere kopers.

2.9 Om te voorkomen dat de notaris het bedrag aan overbedeling na het passeren van de akte zal uitkeren aan klager heeft [B] op 21 oktober 2012 ten laste van klager voor een bedrag van € 130.000,= conservatoir derdenbeslag gelegd onder de notaris op hetgeen ter zake van het depot wegens overbedeling uit hoofde van de te passeren akte van verdeling door [B] zal worden gestort op de bankrekening van de notaris.

2.10 Bij e-mail van 2 oktober 2012 kondigt de notaris de akte van verdeling aan. De notaris bericht zowel [E] als [F] dat de ingeschreven hypotheek nietig zijn. De notaris vraagt de raadslieden mee te werken aan het royement van de hypotheek. [E] tekent op 5 november 2012 een royementsvolmacht waarna de te zijnen gunste gevestigde hypotheek zijn doorgehaald.

2.11 Op 5 november 2012 vestigt klager een nieuw recht van hypotheek ten gunste van [G] (klaagster) op het onverdeelde aandeel van de erven [C] in de woning voor een bedrag van in totaal € 189.000,=

2.12 bij exploit van 16 november 2012 heeft [B] executoriaal beslag gelegd op het onverdeelde aandeel van de erven [C] in de woning.

2.13 In het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Arnhem van 11 december 2012 is onder meer het volgende bepaald:

- [B] was gezien de onherroepelijke uitspraak van het hof gerechtigd de koopovereenkomst ter zake van de woning te sluiten.
- [B] heeft een spoedeisend belang bij zijn vordering de hypotheek van [G] door te halen.
- De overeenkomst tot hypotheekverlening aan [G] is nietig.

2.14 Bij akte van verdeling, verleden voor de notaris op 11 december 2012, is overgegaan tot beschrijving en verdeling van de nalatenschap [A]. In de akte is onder meer vastgelegd dat ingevolge de arresten van het gerechtshof Arnhem van 12 mei 2009 en 17 mei 2011 toedeling van de woning aan [B] en de inbreng door [B] van € 260.000,= dienen plaats te vinden in en ter gelegenheid van de akte van verdeling van de nalatenschap.

Ook is bepaald dat [B] door toedeling van de woning is overbedeeld voor een bedrag van € 126.338,11 en dat dit bedrag is voldaan op een rekening van de notaris.

2.15 De nota van 11 december 2012 van de notaris aan klager specificeert de diverse emolumenten waaronder het te ontvangen bedrag ad € 126.338,11, zijnde de vordering wegens overbedeling, en de nota van de notaris ad € 16.560,67. Het door klager te ontvangen bedrag wordt met laatstgenoemde nota verminderd. Aan klager wordt meegedeeld dat per saldo een bedrag van € 109.548,59 resteert, op welk bedrag beslag is gelegd door [B].

2.16 Op 20 januari 2014 is door [G] ten laste van klager onder de notaris executoriaal beslag gelegd.

2.17 Bij vonnis van de rechtbank Gelderland van 5 februari 2014 (kenmerk C/05/241399/HA ZA 13-217 en C/05/246992/HA ZA 13-482) is voor recht verklaard dat

ten gunste van [G] en [E], althans ten gunste van [G], geen wettelijk pandrecht rust op de overbedelingsuitkering ad € 123.691,56 die onder notaris rust.

2.18 Bij vonnis van de rechtbank Gelderland van 5 februari 2014 (kenmerk C/05/243050/HA ZA 13-318) zijn de erven [C] veroordeeld tot betaling van de volgende bedragen aan [B]. Een bedrag van € 1.391,50, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 1 december 2012, een bedrag van € 1.477,= met wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na betekening van de uitspraak, € 27.552,=, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 19 maart 2013, en een bedrag van € 61.845,78.

2.19 Met het vonnis van 5 februari 2014 zijn de erven [C] ook veroordeeld om te gehangen en te gedogen dat de bedragen uit het onder boedelnotaris berustende overbedelingsdepot worden uitbetaald. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.20 Bij brief van 7 februari 2014 heeft de gemachtigde van [B] de notaris gevraagd om met inachtneming van het onder 2.19 genoemde vonnis direct over te gaan tot betaling van een totaalbedrag van € 93.114,12.

2.21 Bij e-mail van 10 februari 2014 is aan (de gemachtigde van) klager meegedeeld dat uit het depot dat berust onder de boedelnotaris naar de gemachtigde van [B] een bedrag van € 93.061,54 is overgemaakt.

2.22 Op 26 februari 2014 vult de notaris op verzoek van deurwaarder een verklaring derdenbeslag in. Daarin is onder meer vermeld dat reeds eerder beslag werd gelegd ten laste van de schuldenaar [D] en verder dat aan de schuldenaar op grond van de akte van verdeling van 11 december 2012 een bedrag ad € 26.487,= (exclusief rente) verschuldigd is.

3. De standpunten

3.1 De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen.

1. Klagers verwijten de notaris dat hij als boedelnotaris ernstig tekort is geschoten jegens klager, als erfgenaam van [C], en jegens klaagster, als beperkt gerechtigde in de nalatenschap [A], in de behartiging van hun gerechtvaardigde belangen. Klagers geven in dit verband aan dat de notaris zich ten onrechte heeft gemaakt van houder/bewaarder van hun onder de notaris gedeponeerde tegoed, tot houder voor [B]. Ook wordt de notaris verweten dat hij zonder overleg of instemming van klagers over het tegoed heeft beschikt.

2. Volgens klagers heeft de notaris ten onrechte zonder voorafgaande verrekeningsverklaring, zonder overleg of instemming de onder hem gedeponeerde tegoeden van de erven [C] verrekend met de door hem gepretendeerde eigen aanspraken op de erven. Daarbij is volgens klagers een onjuiste verklaring ex art. 475 Rv afgelegd, althans onbehoorlijk en ongenoegzaam verantwoording gegeven, over de door hem als boedelnotaris voor de erven [C] in bewaring genomen tegoeden.

3. Klagers verwijten de notaris dat hij zijn medewerking heeft verleend aan de overdracht van eerder door hemzelf nietig geoordeelde hypotheekrechten van de advocaat van [

B] op een onverdeeld aandeel van [B] in de door de notaris verdeelde gemeenschap. Volgens klagers heeft de notaris niet correct gehandeld door daar besloten/exclusief overleg over te voeren met bedoelde advocaat.

4. Klagers verwijten de notaris dat hij zijn vordering heeft verrekend met de tegoeden, terwijl hij wist dat de nalatenschap [C] beneficiair was aanvaard. Er moest nog vereffening plaatsvinden en het stond niet vast dat aan alle betalingsverplichtingen jegens crediteuren kon worden voldaan.

5. en 6. In deze klachtonderdelen wordt de notaris verweten dat hij met zijn onbehoorlijke wijze van verantwoorden, zoals die blijkt uit de gevoerde correspondentie, een eigen belang heeft nagestreefd. Klagers wijzen ook opnieuw op het naar hun mening eigenmachtig beschikken over tegoeden door de notaris.

3.2 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1. Het tegoed onder de notaris

4.2 De kamer constateert dat klagers het tegoed ad € 126.338,11 aanmerken als een tegoed dat namens hen door de notaris onder zich werd gehouden. Daarmee is echter alleen acht geslagen op het feit dat het bedrag het gevolg is van overbedeling aan [B]. De notaris heeft echter terecht gewezen op het vonnis van de rechtbank Gelderland van 5 februari 2014 (zie 2.18) waarin is bepaald dat het tegoed gehouden werd voor [B]. Bovendien is, nog daargelaten voor wie het bedrag gehouden werd, in het vonnis ondubbelzinnig beslist dat het door klager aan [B] verschuldigde bedrag uit het onder de notaris berustende overbedelingsdepot wordt uitbetaald. Daarnaast was het vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

4.3 Gelet op het voorgaande is de kamer van oordeel dat de notaris op 10 februari 2014 gevolg mocht geven aan het verzoek van [B] om tot uitbetaling uit het depot over te gaan. Dat geen betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden maakt het voorgaande niet anders omdat werd bepaald dat de notaris het bedrag voor [B] hield. De notaris hoefde daar niet anders over te denken. De kamer zal dan ook onderdeel 1 van de klacht ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 2. De verrekeningsverklaring

4.4 De klacht over de verrekeningsverklaring en het gestelde dat in strijd met het bepaalde in artikel 475 Rv is gehandeld ziet op de verrekening van de kosten van de notaris met het overbedelingsdepot en op de verklaring van 26 februari 2014 van de notaris als derde beslagene. Volgens klagers had de notaris zijn kosten niet mogen verrekenen met de onder hem gedeponeerde beslagen tegoeden. Daarnaast is daarmee volgens klagers de verklaring van 26 februari 2014 niet juist.

4.5 Met betrekking tot de verrekening op zich heeft de notaris in zijn verweer onbetwist aangevoerd dat met klager en [B] was afgesproken dat zijn kosten in de verdeling worden betrokken. De notaris heeft hierbij gewezen op een e-mail van 26 september 2012 van één van zijn medewerkers, gericht aan de gemachtigden van klager en [B], waarin wordt gesproken over de reeds door mevrouw [C] betaalde notariskosten en verder: “[.....] en ook zullen de kosten van [...] in de verdeling worden betrokken”. Daaraan is gevolg gegeven met de afrekening van 11 december 2012 na het passeren van de akte van 11 december 2012.

Gelet op het geschetste verloop is er naar het oordeel van de kamer niet gebleken van klachtwaardig handelen door de notaris ter zake van de verrekening.

4.6 Met betrekking tot de verklaring derden beslag stelt de notaris zich primair op het standpunt dat daarover niet (meer) geklaagd kan worden nu de verklaring niet binnen twee maanden is betwist. De kamer volgt de notaris daarin niet. Immers, het tuchtrecht kent een vervaltermijn van drie jaren en de klacht is onbetwist binnen die termijn ingediend. Vervolgens gaat het met betrekking tot de inhoud van de verklaring om de vraag of de notaris daartoe heeft kunnen komen. De kamer beantwoordt deze vraag bevestigend. De verklaring dateert van 26 februari 2014 en het daarin genoemde (resterende) bedrag is berekend met in achtname van het op 10 februari 2014 aan [B] uitbetaalde bedrag. Hoewel klager(s) zich met dit laatste niet kunnen verenigen en het derdenbeslag werd betekend op 29 januari 2014, diende de notaris in de verklaring rekening te houden met het bepaalde in meergenoemd vonnis van 5 februari 2014. Zelf indien de notaris de verklaring andersluidend, vóór 5 februari 2014 had opgesteld en afgegeven, zou hij nadien rekening hebben moeten houden met het vonnis van 5 februari 2014. Van belang is dat de notaris hierin geen zelfstandig oordeel heeft, maar uit moet gaan van hetgeen in rechte is komen vast te staan of waarover partijen niet van inzicht verschillen.

4.7 Onder vorengenoemde omstandigheden zal de kamer ook klachtonderdeel 2 ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 3. Nietig geoordeelde hypotheekrechten

4.8 Klager en [B] hebben hun advocaten een hypotheekrecht verleend op het onverdeelde aandeel in de woning. In zijn e-mail van 2 oktober 2012 heeft de notaris zijn standpunt daarover, zijnde dat deze rechten nietig zijn, gegeven en de advocaten gevraagd mee te werken aan royement. Daar is door de advocaat van [B] niet op ingegaan. Met betrekking tot het verwijt aan de notaris dat hij daarna in strijd met zijn eigen standpunt heeft gehandeld door mee te werken aan de overdracht van door hem zelf nietig geachte hypotheekrechten en overleg te hebben met de advocaat van [B], acht de kamer van belang dat de notaris er terecht op heeft gewezen dat in kort geding slechts aan [E] en aan klaagster de verplichting tot medewerking aan de doorhaling van de hypotheeken is opgelegd. Voor wat betreft de aan de (maatschap van de) advocaat van [B] verleende hypotheekrechten diende de notaris derhalve tot overleg over mo-

gelijke oplossingen over te gaan. Dat daarbij tot het resultaat is gekomen dat [B] bereid was mee te werken aan de verdeling onder gestanddoening van de hypotheke brengt niet met zich dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Hierbij moet bedacht worden dat het standpunt van de notaris, dat sprake was van nietige hypotheke, niet vanzelf leidt tot de mogelijkheid voor de notaris om de hypotheke door te halen.

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

Klachtonderdeel 4. Verrekening met tegoeden

4.9 Klager verwijten de notaris dat hij zijn gepretendeerde vordering op de erven [C] heeft verrekend met door hem voor de erven [C] in bewaring genomen goederen. Volgens klagers heeft de notaris daarmee ten onrechte geen acht geslagen op het feit dat genoemde nalatenschap beneficiair was aanvaard. De kamer overweegt in dit verband dat, nog daargelaten of klagers de notaris in dit geval terecht in de lijn van 'gelijke' crediteuren scharen, van belang is dat de verrekening niet in de nalatenschap [C] heeft plaatsgevonden, maar in de nalatenschap [A]. De kamer zal daarom om ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdelen 5 en 6. Eigen belang nastreven en onrechtmatig optreden

4.10 Klagers spreken van het 'nastreven van eigen belang' en 'onrechtmatig optreden'. Naar het oordeel van de kamer hebben klagers, naast het onder meer in klachtonderdelen 1 en 2 behandelde, geen zelfstandige klachtonderdelen geformuleerd op grond waarvan is komen vast te staan dat de notaris een eigen door hem nagestreefd belang had. Een door de notaris ingenomen standpunt of verstrekte informatie of adviezen over de afwikkeling, brengt dat in ieder geval niet met zich. Ook overigens is daarvan in het onderhavige geval niet gebleken. De kamer zal derhalve ook de klachtonderdelen 5 en 6 afwijzen.

4.11 Gelet op het voorgaande wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht tegen de notaris in al haar onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, mrs. K.H.H.J. Kuhlmann, E.J. Oostrik, C.J. Hofman-Wels en F.M.J. Mulder, leden, en in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 24 november 2015.

De secretaris,

De voorzitter,