

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-01

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 11 oktober 2023 inzake de klacht onder nummer 23-01 van:

[klaagster P],

[klager L],

hierna: klagers,

tegen:

[notaris],

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

hierna: de notaris.

1. Het procesverloop

1.1 Bij e-mailbericht van 2 januari 2023 hebben klagers een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notaris ontvangen.

1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 september 2023.

Daarbij waren aanwezig klagers en de notaris. Van het verhandelde zijn schriftelijke aantekeningen gemaakt. Klagers hebben pleitnotities overgelegd.

2. De feiten

2.1 Op 3 maart 2022 is de heer [K] (hierna te noemen: erflater) overleden.

2.2 Erflater is de vader van klaagster [P] (hierna te noemen: klaagster) en de schoonvader van [L]. Klaagster heeft nog een broer, [O] (hierna te noemen: de zoon).

2.3 Ten tijde van zijn overlijden woonde erflater op hetzelfde woonadres als mevrouw [X] (hierna te noemen: de partner). Zij waren ongehuwd en niet geregistreerd als partner. Zij hebben op 18 maart 2008 een samenlevingsovereenkomst gemaakt, verleden voor mr. [T], destijds notaris te [vestigingsplaats] (voorganger van de notaris). In de samenlevingsovereenkomst is een verblijvensbeding opgenomen.

2.4 Uit de verklaring van erfrecht die de notaris op 18 mei 2022 heeft verleden blijkt dat erflater op 18 maart 2008 een testament heeft gemaakt, gepasseerd door mr. [T]. In dit testament is het vruchtgebruik van de woning gelegateerd aan de partner en worden beide kinderen tot erfgenamen benoemd (klaagster voor 3/4e deel en de zoon voor 1/4e). Ter gedeeltelijke wijziging van dit testament heeft erflater op 10 september 2019 voor de notaris een aanvullend testament gemaakt, waarbij de erfstelling is gewijzigd (zoon onterfd). Voor het overige is het testament van 2008 van kracht gebleven. Klaagster is enig erfgenaam en executeur. Onder de last tot afgifte van het legaat van vruchtgebruik aan de partner is klaagster gerechtigd tot de gehele nalatenschap. Klaagster heeft de nalatenschap zuiver aanvaard.

2.5 De waarnemer van de notaris heeft de akte tot vestiging van het vruchtgebruik gepasseerd.

2.6 Klagers hebben de notaris een aangetekende brief verstuurd, waarin ze een oplossing vroegen voor de situatie dat de bank-hypothekhouder de hypotheek opeiste.

3. De klacht

3.1 Klagers verwijten de notaris dat het testament van 18 maart 2008 praktisch onuitvoerbaar is. Op grond van het testament verkreeg de partner na het overlijden van erflater het vruchtgebruik van de woning en klaagster verkreeg de blote eigendom. Het testament is praktisch onuitvoerbaar, omdat ten eerste de hypotheek op naam van erflater stond en niet mede op naam van de partner. En ten tweede omdat de bank de hypotheek opeiste en de bestaande hypotheek niet op naam van klaagster wilde zetten, omdat zij niet woonachtig was in de woning. De bank beschouwt een woning "in verhuurde staat" als te risicovol.

3.2 Verder heeft de notaris door het passeren van de akte afgifte legaat het vruchtgebruik op de woning van erflater gevestigd zonder te controleren of de bank hiermee akkoord ging,

3.3 Uit het klaagschrift blijkt verder dat klagers de notaris verwijten dat hij niet heeft gereageerd op een aangetekend schrijven van hen van 14 september 2022, waarin zij hem verzoeken om met een oplossing te komen voor het probleem dat bij hen was ontstaan doordat de bank de hypotheek opeiste.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal – voor zover van belang voor de beoordeling – hierna worden ingegaan.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2 Voor zover de klacht ziet op de praktische onuitvoerbaarheid van het testament van 18 maart 2008 overweegt de Kamer het volgende. Het notarieel tuchtrecht is een vorm van rechtspraak dat erop toeziet dat notarissen zich aan de gedragsregels van hun beroep houden. Hierbij gaat het om het persoonlijk handelen of nalaten van een notaris. Vaststaat dat voormeld testament is gepasseerd door mr. [T]. Hoewel hij de voorganger was van de notaris, is niet gebleken dat de notaris enige bemoeienis heeft gehad met het tot stand komen en passeren van het testament van 2008. Het aanvullend testament van 10 september 2019 dat wel door de notaris is gepasseerd, zag niet op het vruchtgebruik. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.3 Verder wordt de notaris verweten dat het vruchtgebruik op de woning is gevestigd zonder dat de bank hiermee akkoord ging. Vaststaat dat de akte van afgifte legaat/vestiging vruchtgebruik is gepasseerd door mr. [Y], als waarnemer van de notaris. De notaris was protocolhouder, maar feitelijk niet betrokken. Het enkele feit dat de notaris protocolhouder is betekent niet dat hij tuchtrechtelijk verantwoordelijk is. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.4 Ten overvloede merkt de Kamer op dat voor klagers de problemen veroorzaakt werden doordat de hypotheekbank het beleid heeft dat na het overlijden van de hypotheekgever in combinatie met het vruchtgebruik de hypotheek werd opgeëist. Op de notaris rustte echter de plicht om het testament uit te voeren en het vruchtgebruik te vestigen. Hoe nijpend de problemen ook waren, deze waren voor rekening van de erfgenamen. De notaris valt hierin niets te verwijten.

5.5 De Kamer begrijpt dat klagers de notaris ook verwijten dat hij niet heeft gereageerd op hun brief van 14 september 2022. Hoewel dat in het klaagschrift niet als expliciet klachtonderdeel is onderscheiden, wordt het daarin wel duidelijk benoemd. De notaris heeft daarop op zitting gereageerd.

5.6 Voldoende staat vast dat de notaris en zijn kantoor de aangetekende brief van 14 september 2022 niet hebben beantwoord. Evenzeer is duidelijk dat klagers in de brief aandacht vroegen voor een nijpende situatie, die in hun visie was ontstaan door de vestiging van het vruchtgebruik.

5.7 Van een notaris mag worden verwacht dat hij aan hem in zijn hoedanigheid gerichte correspondentie beantwoordt. Niet elk nalaten een brief te beantwoorden is echter direct klachtwaardig. In dit geval is het onbeantwoord laten van deze brief dat wel, omdat het de notaris duidelijk had moeten zijn dat het voor klagers een dringende situatie was, die samenhang met een akte die op zijn kantoor was gepasseerd. Het nalaten is klachtwaardig, wat er ook zij van de juistheid van hun visie en ook al behoorde het verzoek tot het vinden van een oplossing niet tot de opdracht. Een verklaring die het nalaten rechtvaardigt is uitgebleven. Dit klachtonderdeel is gegrond.

6. Beslissing

6.1 Het gegronde klachtonderdeel rechtvaardigt naar het oordeel van de Kamer geen maatregel. Er is geen sprake van overigens gebrekkige communicatie, terwijl het evenmin kan worden gezien als onderdeel van een trage dossierbehandeling. De opdracht die de notaris had, het vestigen van het vruchtgebruik, was reeds uitgevoerd. Hoewel een reactie aan de orde was, vloeide die dan ook niet zozeer voort uit die opdracht, maar was het een nieuwe kwestie. Nu het bij dit alles gaat om een enkele onbeantwoorde brief en de notaris zich daarover ter zitting schuld bewust heeft betoond, is een maatregel passend noch geboden.

6.2 Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna het door klagers betaalde griffierecht van € 50,00 aan hen te vergoeden.

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, S.L.M. Staals en J.W.A.P. Michels, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 11 oktober 2023.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.