

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2013/44

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: AL/2013/44

Beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

[X],
wonende te [...],
klaagster,
gemachtigde: [Y], zoon van klaagster,

tegen

[..],
notaris te [...].

Partijen zullen verder als 'klaagster' en 'de notaris' worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht bij brief van 21 maart 2013;
- de machtiging van klaagster aan de heer S.W.N. van Es bij brief van 27 maart 2013;
- de brief van de notaris met bijlagen van 29 april 2013;
- de mondelinge behandeling van de klacht op 8 november 2013, waarbij zijn verschenen de gemachtigde van klaagster en de notaris.

2. De feiten

2.1. Op 11 april 2008 is de heer [A] overleden. Ten tijde van zijn overlijden woonde hij samen met klaagster. De heer [A] had vijf kinderen uit zijn huwelijk met zijn eerder overleden echtgenote. Klaagster heeft twee kinderen uit haar huwelijk met haar overleden echtgenoot.

De heer [A] had laatstelijk over zijn nalatenschap beschikt in zijn testament van 23 maart 1993. In zijn testament had hij onder bezwaar van twee legaten ten behoeve van klaagster (een keuzelegaat en een vruchtgebruiklegaat) tot zijn erfgenamen benoemd klaagster, de vijf kinderen [A] en de twee kinderen van klaagster.

Op basis van het keuzelegaat heeft klaagster de woning van de heer [A] in eigendom verkregen. Door deze eigendomsverkrijging is klaagster overbedeeld als gevolg waarvan zij een schuld had aan de andere erfgenamen. In de akte van verdeling is de schuld omgezet in een geldlening. Op grond van het keuzelegaat had klaagster het vruchtgebruik van deze geldlening.

De kinderen [A] wilden aan de toedeling van de woning aan klaagster meewerken onder de voorwaarde dat aan hen zekerheid werd verleend voor deze geldlening in de vorm van een hypotheekrecht op de woning.

De akte van verdeling en afgifte vruchtgebruik en de hypotheekakte zijn op 19 augustus 2011 door de notaris gepasseerd.

De volgende twee passages in de hypotheekakte zijn van belang:

“ Met betrekking tot het eindigen van het vruchtgebruik staat in voormelde akte van verdeling vermeld:

i. Onverminderd de in de wet genoemde gevallen zal het vruchtgebruik eindigen ingeval de vruchtgebruikster;

a. Failliet gaat;

b. Surséance van betaling aanvraagt;

c. Onder curatele wordt gesteld;

d. Hertrouwt;

e. Gaat emigreren;

f. Definitief in een bejaardentehuis, verpleeginrichting of verzorgingstehuis wordt opgenomen, of

g. Een beroep doet op de Algemene Bijstandswet.”

en

“De hoofdsom is opeisbaar,(...) bij vervreemding (al dan niet slechts economisch) of onteigening van het onderpand geheel of gedeeltelijk (...).”

Klaagster moest in 2012 om gezondheidsredenen haar woning verkopen. Op 21 augustus 2012 is een koopovereenkomst gesloten met een koper van de woning. De overdracht zou plaatsvinden op 16 november 2012 bij notariskantoor [B] te [..].

Op 14 november 2012 werd de notaris door een medewerker van dit notariskantoor benaderd met de mededeling dat de kinderen [A] op basis van de bovenvermelde passage over opeisbaarheid van de hoofdsom bij vervreemding hun erfdelen opeisten, waardoor het gelegateerde vruchtgebruik zou eindigen.

De notaris heeft in reactie hierop op dezelfde dag een e-mailbericht gezonden aan de kinderen [A], in kopie aan het notariskantoor [B]. Hij heeft hierin vermeld dat ten tijde van de verdeling het al dan niet eindigen van het vruchtgebruik bij verkoop van de woning niet aan de orde is geweest, waardoor daarover geen wilsovereenstemming is bereikt. Hij heeft hieraan toegevoegd dat de kinderen [A] zich ten onrechte op een standaard-

bepaling in de hypotheekakte beroepen, welke bepaling geenszins tot strekking had het vruchtgebruik vroegtijdig te laten eindigen.

Het notaris Kantoor [B] heeft zich op het standpunt gesteld dat aan de bepaling in de hypotheekakte over de opeisbaarheid van de hoofdsom gevolg moest worden gegeven. Op 16 november 2012 heeft de overdracht van de woning plaatsgevonden, zijn de erf-delen uitbetaald en is het vruchtgebruik geëindigd.

3. De klacht en het verweer

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat door de wijze waarop hij de akte van verdeling/ves-tiging vruchtgebruik en de hypotheekakte heeft opgesteld bij de verkoop van haar woning het vruchtgebruik van de geldlening abrupt en onbedoeld is geëindigd.

Daarnaast verwijt zij de notaris dat hij niet adequaat met haar heeft gecommuniceerd over deze kwestie. De notaris heeft niet actief meegewerkt aan het zoeken naar een oplossing.

De contacten tussen de gemachtigde van klagster en de notaris verliepen moeizaam. De notaris was telefonisch slecht bereikbaar, reageerde traag of niet en hield zich niet aan afgesproken termijnen voor het geven van een schriftelijke reactie.

3.2. De notaris heeft 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

4.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: 'Wna') zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake 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 notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer overweegt daartoe als volgt.

4.2. De notaris voert als verweer aan dat niet gesteld kan worden dat op grond van de akten het vruchtgebruik ten behoeve van klagster eindigt bij overdracht van de woning. Hij heeft naar voren gebracht dat hij pas anderhalve dag voorafgaand aan de overdracht van de woning is benaderd, terwijl twee maanden eerder de koopovereenkomst al was gesloten. De betrokkenen hadden de notaris derhalve veel eerder in kunnen schakelen. De notaris heeft op de dag waarop het notaris Kantoor hem belde, telefonisch contact opgenomen met de woordvoerder van de familie [A] en aansluitend aan deze woordvoerder een e-mailbericht, in kopie aan notaris Kantoor [B] gezonden waarin hij zijn standpunt over beëindiging van het vruchtgebruik heeft verwoord.

Met betrekking tot zijn communicatie met de gemachtigde van klagster heeft de notaris aangevoerd dat de gemachtigde van klagster hem in telefoongesprekken zeer onaangenaam heeft bejegend en niet bereid was om naar argumenten van de notaris te luisteren.

4.3. De Kamer is van oordeel dat uit de inhoud van de hypotheekakte niet zonder meer volgt dat bij verkoop van de woning het vruchtgebruik ten behoeve van klagster eindigt.

Het vruchtgebruik betrof slechts de geldlening, niet de woning. Ten aanzien van de geldlening is zekerheid gesteld in de vorm van een hypotheekrecht met de woning als onderpand. Dat betekent dat bij vervreemding van de woning weliswaar de hypotheek die ter zekerheid van de geldlening is gevestigd, geroyeerd zal moeten worden (omdat de woning vrij van hypotheek overgedragen dient te worden), maar houdt geenszins in dat het vruchtgebruik hierdoor eveneens tot een einde komt.

Ofschoon het naar het oordeel van de kamer mogelijk meer prudent was geweest wanneer in de hypotheekakte aandacht was besteed aan de gevolgen van verkoop van het onderpand, acht de Kamer deze omissie niet zo ernstig dat deze als tuchtrechtelijk verwijtbaar moet worden aangemerkt. De kamer neemt in dit verband in aanmerking dat in de hypotheekakte de bepaling uit de akte van verdeling waarin limitatief is opgesomd in welke gevallen het vruchtgebruik op de geldlening eindigt, uitdrukkelijk is overgenomen. Dit eerste klachtonderdeel treft derhalve geen doel.

4.4. Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel waarin klaagster de notaris een gebrekkige communicatie verwijt, oordeelt de Kamer dat de notaris adequaat en tijdig heeft gereageerd op de mededeling van het notariskantoor [B] op 14 november 2012 dat door het transport van de woning op 16 november 2012 het vruchtgebruik zou eindigen. Hij heeft zijn zijnswijze over het (niet) eindigen van het vruchtgebruik uitdrukkelijk aan de kinderen [A] en aan het notariskantoor [B] kenbaar gemaakt. Meer kon en behoefde de notaris die uitermate laat over de overdracht werd geïnformeerd, op dat tijdstip redelijkerwijs niet meer doen.

4.5. Met betrekking tot de wijze waarop de notaris na het transport van de woning heeft gecommuniceerd, heeft klaagster naar het oordeel van de Kamer onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die een tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort aan communicatie aantonen.

Het tweede klachtonderdeel dient dan ook ongegrond te worden verklaard.

5. De beslissing

De Kamer voor het notariaat

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, fungerend voorzitter, mrs. B.J. Engberts, E.J.M. Kerpen, A.W. Drijver en H. Quispel, plv. leden en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, in het openbaar uitgesproken op 7 januari 2014.

De secretaris

De plv. voorzitter