

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 3/2005

**Kamer van toezicht over de notarissen
en kandidaat-notarissen
te Roermond**

Nummer: KL3 /2005

BESLISSING

van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen
te Roermond in de zaak van:

**mevrouw X,
wonende te Heerlen,
hierna te noemen de klaagster;**

tegen:

**notaris mr. Y,
gevestigd te A,**

hierna te noemen de notaris.

De inhoud van het procesdossier

De kamer doet mede recht op de volgende processtukken:

- de schriftelijke klacht van de klaagster van 29 maart 2005 met bijlagen;
- de schriftelijke reactie van de notaris van 6 april 2005 met bijlagen;
- de beslissing als bedoeld in artikel 98 lid 3 van de Wet op het notarisambt van de president van het gerechtshof te Amsterdam van 26 april 2005, waarbij de kamer van toezicht Roermond wordt belast met de behandeling van de klacht;
- de brief van de raadsman van de klaagster van 31 mei 2005;
- de brief van de raadsman van de notaris van 23 juni 2005 met bijlagen;
- een brief van de raadsman van de notaris van 7 november 2005 met een bijlage;
- de pleitnota's die tijdens de openbare behandeling zijn overgelegd.

De openbare behandeling

De kamer heeft de klacht op 10 november 2005 in het openbaar behandeld. Bij die behandeling is de klaagster verschenen; zij werd bijgestaan door mr. G.A.M.F. Spera, advocaat te Heerlen. De notaris was verhinderd om bij de behandeling aanwezig te zijn en heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. F.W. Udo, advocaat te Maastricht. Beide advocaten hebben een pleitnota aan de kamer overgelegd. De kamer heeft de verschenen personen in elkaars tegenwoordigheid gehoord.

De vaststaande feiten

De kamer gaat uit van de volgende, tussen partijen vaststaande feiten.

De klaagster is op 20 december 1971 in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met P.J.M.H. Dit huwelijk is op 28 juli 1999 ontbonden door inschrijving in de registers van de burgerlijke stand van de echtscheidingsbeschikking van de arrondissementsrechtbank Maastricht van 15 april 1999.

Op 28 februari 2000 is tegenover de notaris een akte verleden, waarin de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap tussen de klaagster en H. is vastgelegd en waarin een overeenkomst betreffende alimentatie is opgenomen, die voor zover hier van belang inhoudt:

1. *mevrouw [] doet afstand van iedere vordering terzake van alimentatie jegens de heer H.;*
2. *deze afstanddoening vindt plaats onder de last en de verplichting voor de heer Höppener om aan haar uit te keren een bedrag groot eenhonderdvierduizend gulden (f 104.000,--), welk bedrag door hem (...) per heden geheel is voldaan door storting onder mij notaris, waarvoor kwijting wordt verleend zonder enig voorbehoud;*
3. (...)
4. (...).

Voormelde akte bevat verder de verklaring van de klaagster en H. dat zij op volledige voorlezing van de akte geen prijs stellen, van de inhoud van de akte hebben kennis genomen en met de inhoud instemmen.

Op 22 februari 2000 heeft de notaris de concept-afrekening inzake de akte van verdeling d.d. 28 februari 2000 ad in totaal f 237.487,36 aan de klaagster toegezonden. Uit die afrekening blijkt dat van dat totaalbedrag deel uitmaakt een bedrag van

f 104.000,00 aan afkoopsom alimentatie. Op de bankrekening van de klaagster is op 29 februari 2000 een bedrag van f 237.472,36 gestort, afkomstig van de rekening van de notaris.

Bij brief van 14 november 2000 van de voormalige raadsman van de klaagster, mr. G.M.J. Diederer, aan de notaris schrijft mr. Diederer onder meer: "Ik meen mij te herinneren dat cliënte, kort voor 28 februari 2000, u verzocht heeft, de alimentatieafkoopsom rechtstreeks te storten aan Aegon. Blijkbaar hebt u dat bedrag

(f 104.000,00, toevoeging kamer), na ontvangst van de heer H., gestort aan cliënte, terwijl cliënte onmiddellijk doorgestort heeft aan de Aegon.”

In zijn brief van 3 januari 2001 schrijft mr. Diederer aan de Belastingdienst Particulieren te Heerlen onder meer: “De notaris maakte echter de fout om in plaats van de met hem gemaakte afspraak f104.000,00 rechtstreeks te betalen aan de Aegon, dit bedrag abusievelijk door te storten aan cliënte.”

De inhoud van de klacht

De klacht van de klaagster houdt - zakelijk weergegeven - het volgende in.

De notaris heeft in de verdelingsakte nagelaten te vermelden dat de afkoopsom door hem werd gehouden ter afstorting bij een professionele verzekeringsmaatschappij teneinde op die manier te bereiken dat de klaagster daarover niet de reële beschikkingsmacht had, waardoor een fiscaal genietingsmoment zou kunnen worden vermeden en genoemd afkoopbedrag rechtstreeks zonder belastingheffing kon worden afgestort als koopsom voor een fiscaal gefacilieerde oudedagslijfrente. De notaris was uitdrukkelijk op de hoogte van het feit dat de klaagster een dergelijke lijfrente wilde aankopen teneinde enerzijds een acute belastingheffing te vermijden en anderzijds een toekomstvoorziening te creëren.

Aangezien de notaris de klaagster als juridisch en fiscaal leek er niet op heeft gewezen dat de voor de afkoop van de alimentatie vrijgekomen bedragen ter voorkoming van acute en progressieve belastingheffing rechtstreeks moeten worden aangewend voor storting bij een professionele verzekeringsmaatschappij, heeft de notaris niet voldaan aan zijn bijzondere waarschuwingsverplichting, zoals deze op hem jegens de klaagster rust.

De notaris heeft in strijd met hetgeen was afgesproken en beoogd de afkoopsom ad

€ 47.193,14 gestort naar de privérekening van de klaagster. Het directe gevolg daarvan was dat de klaagster die afkoopsom geacht werd fiscaal te hebben genoten. De notaris heeft ook de verplichting om te wijzen op de fiscale risico's die verbonden zijn aan een bepaalde rechtshandeling. Dergelijke risico's dienen bovendien schriftelijk te worden bevestigd. Voorts had de notaris in de verdelingsakte moeten opnemen dat het de bedoeling van partijen, althans van de klaagster, was dat de afkoopsom zou worden aangewend voor afstorting bij een professionele verzekeringsmaatschappij voor de aankoop van een oudedagslijfrente.

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de klacht stelt de klaagster dat het haar pas sinds maart 2003 duidelijk is geworden dat de notaris onzorgvuldig jegens haar heeft gehandeld. Vanaf die datum en niet vanaf 14 november 2000, zoals de notaris stelt, dient de verjaringstermijn een aanvang te nemen. Met de brief van de raadsman van de klaagster van 11 maart 2003 aan de notaris is de verjaring gestuit.

Het standpunt van de notaris

Primair kan de klaagster in haar klacht niet worden ontvangen. Een klacht kan slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot de klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van de notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen. De termijn van drie jaren is een vervaltermijn. Uit de brief van 14 november 2000 van de raadsman van de klaagster blijkt om welke notaris het ging en ook welk handelen c.q. nalaten het betrof. Volgens die brief was er in de ogen van de klaagster sprake van een fout die hersteld moest worden.

Subsidiar is de notaris van mening dat er tussen de klaagster en H. nimmer overeenstemming is bereikt over een mogelijke omzetting van de overeengekomen afkoopsum in een stamrecht ten gunste van de klaagster. In de concept-akte van verdeling die aan de raadslieden van partijen, zoals te doen gebruikelijk vooraf was toegezonden, was ook niets vermeld over het bedingen van een stamrecht door de man ten behoeve van de vrouw. Op de financiële afrekening staat duidelijk dat het totaal van de uitkering wegens overbedeling en de afkoopsum alimentatie tezamen onder aftrek van het honorarium en de daarbij behorende verschotten, zou worden overgeboekt. De klaagster heeft aan de notaris kenbaar gemaakt dat het totale bedrag dat haar toekwam, diende te worden gestort op haar privérekening bij de Rabobank te Hoensbroek. De afrekening is door de klaagster voor advies toegezonden aan haar raadsman mr. Diederik, die daarop bij brief van 25 februari 2000 aan de notaris reageerde.

De beoordeling van de klacht

Het 12e lid van artikel 99 van de Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris of kandidaat-notaris, dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen.

Volgens de Parlementaire Geschiedenis, die aan de Wet op het notarisambt is voorafgegaan, zijn de motieven die aan de bepaling van die termijn ten grondslag liggen de volgende. Na verloop van een bepaalde termijn moet ervan uitgegaan kunnen worden dat de betrokkene geen reden (meer) ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen. Daarnaast geldt dat de notaris ook niet tot in lengte van jaren achtervolgd moet kunnen worden met klachten, waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen.

De in genoemd artikellid vermelde termijn is een termijn die de uitoefening van een recht of bevoegdheid betreft en daarom moet die termijn - mede gelet op (de aard van) die motieven - naar het oordeel van de kamer als een vervaltermijn worden aangemerkt. Het verstrijken van een vervaltermijn doet het recht of de bevoegdheid van rechtswege tenietgaan.

Allereerst overweegt de kamer dat - indien juist zou zijn wat de klaagster stelt (en de notaris betwist) dat het betreffende bedrag door de notaris zou worden betaald ter afstorting bij een verzekeringsmaatschappij - het voor de hand zou hebben gelegen dat de klaagster direct na de storting van dat bedrag op haar eigen rekening op 29 februari 2000 hiertegen zou hebben geprotesteerd bij de notaris. Dit is niet gebeurd.

Verder blijkt uit de brief van 14 november 2000 van de toenmalige raadsman van de klaagster, mr. G.M.J. Diederer, aan de notaris en uit de brief van mr. Diederer van 3 januari 2001 aan de Belastingdienst Particulieren te Heerlen dat de klaagster, althans mr. Diederer, wiens wetenschap aan de klaagster moet worden toegerekend, kennis had van een handelen of nalaten van de notaris, dat in de visie van de klaagster tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kon geven. De schriftelijke klacht van de klaagster tegen de notaris werd eerst op 29 maart 2005 door de kamer van toezicht Maastricht ontvangen.

Uit een en ander volgt dat de klacht ruim na het verstrijken van de wettelijke klachttermijn is ingediend.

De klaagster heeft gesteld dat zij de notaris op 11 maart 2003 aansprakelijk heeft gesteld, zodat vanaf die datum de verjaring is gestuit en een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen. Zoals de kamer hiervoor heeft overwogen is de in artikel 99, twaalfde lid, Wna genoemde termijn geen verjaringstermijn, maar een vervaltermijn. Tenzij de wet dat – in het zich hier overigens niet voordoende geval – bepaalt, zijn wetsbepalingen betreffende verjaring, waartoe de stuiting behoort, niet van toepassing op een vervaltermijn, omdat die wetsbepalingen zijn geschreven voor verjaring van rechtsvorderingen

en niet bedoeld en ook niet geëigend zijn om op een vervaltermijn met betrekking tot de uitoefening van een recht of bevoegdheid te worden toegepast. Aan de betreffende stelling van de klaagster gaat de kamer dan ook voorbij.

Dat de klaagster door mr. Diederer niet is gewezen op de mogelijkheid een tuchtrechtelijke procedure te voeren tegen de notaris en dat de klaagster dat pas eind 2002 duidelijk is geworden toen zij zich tot haar huidige raadsman had gewend, doet aan het voorgaande niet af.

Uit het voorgaande volgt dat de kamer de klaagster in haar klacht niet kan ontvangen, zodat zij in haar klacht niet-ontvankelijk verklaard dient te worden. Aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht komt de kamer dan ook niet meer toe.

De beslissing

De kamer:

verklaart de klaagster niet-ontvankelijk in haar klacht.

Deze beslissing is gegeven door mrs. E.J.M. Boogaard-Derix, voorzitter, Th.P.M. Pluymaekers, R.T.J.M. Hetterschijt, M.H.G.A. Verlinden en J.J.G.M. Kuijpers, bijgestaan door L.G.H. Cox, secretaris, en op 1 december 2005 in het openbaar uitgesproken door de voorzitter in tegenwoordigheid van de secretaris.

