

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-2009

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT- NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
Datum uitspraak:
13-2009
30 oktober 2009

UITSPRAAK

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak van:

klaagster,
wonende te A,
hierna te noemen: klaagster,
gemachtigde: mr. J.C. Hoksbergen,

tegen

mr. B,
notaris te C,
hierna te noemen: de notaris.
gemachtigde: mr. C.H.J. van der Maas.

PROCESVERLOOP

- 1.1 Bij brief van 1 juli 2009, ontvangen op 3 juli 2009, heeft klaagster een klacht ingediend tegen de notaris.
- 1.2 De notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd bij brief van 4 september 2009.
- 1.3 Bij brief van 16 september 2009 heeft klaagster gereageerd op het verweerschrift van de notaris.
- 1.4 Bij brief van 16 september 2009 heeft de notaris stukken overgelegd ten behoeve van de mondelinge behandeling tijdens de vergadering van de Kamer.

1.5 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 30 september 2009 ter vergadering van de voltallige Kamer. Klaagster is, bijgestaan door haar gemachtigde, verschenen. De notaris is, bijgestaan door zijn gemachtigde, eveneens verschenen. Van het verhandelde zijn door de secretaris aantekeningen gemaakt.

MOTIVERING

Vaststaande feiten

2.1. In de onderhavige zaak zal worden uitgegaan van de navolgende vaststaande feiten.

2.2. Klaagster is op 19 januari 1984 gehuwd met D. Sinds februari 2004 leven zij als waren zij gescheiden. Op 4 november 2004 is het huwelijk tussen klaagster en D omgezet in een geregistreerd partnerschap. Dit partnerschap is op 8 november 2004 beëindigd.

2.3 Uit hoofde van de boedelscheiding heeft klaagster recht op een bedrag van € 81.524,50 vanwege overbedeling van D. Omdat D niet over de middelen beschikte om klaagster te voldoen, is besloten de schuld van D aan klaagster om te zetten in een geldlening. D heeft voor de terugbetaling van de geldlening een tweede hypotheekrecht aan klaagster gegeven. De akte is op 20 december 2004 ten overstaan van de notaris gepasseerd.

2.4 Op 8 november 2007 is het faillissement van D uitgesproken.

2.5 In opdracht van de bank, die een vordering van € 550.000,- op D zou hebben, met als zekerheid verpanding van voorraden en eerste hypotheek van € 400.000,- met 35% aan rente en kosten, is de woning van D verkocht. Klaagster is hierover geïnformeerd en heeft haar vordering bij de curator ingediend.

Het standpunt van klaagster

3. Klaagster stelt -zakelijk weergegeven- dat de notaris zich in strijd met de eer en het aanzien van het notariaat heeft gedragen. De notaris heeft medewerking verleend aan een transactie gericht op benadeling van klaagster en bevoordeling van D dan wel de bank. Hij heeft verzuimd aan klaagster de gevolgen van de verstrekking van een hypotheek van € 400.000,- aan D door de bank kenbaar te maken. In november 2007 is klaagster bekend geworden met het bestaan van deze hypotheek en met het feit dat de door haar aan D verstrekte geldlening ten bedrage van € 81.524,50 waarschijnlijk niet tot uitkering zal komen. In reactie op het verweerschrift stelt klaagster dat zij niet of onvoldoende bekend was met de negatieve waarde van de muziekhandel en dat haar niet duidelijk is geweest dat geen uitkering wegens overbedeling mogelijk zou zijn. Voorts stelt klaagster dat zij zich van een bespreking in mei 2004 niets kan herinneren en dat zij nooit akkoord was gegaan met een dergelijke afwikkeling van de boedelverdeling als zij dit had geweten.

Het standpunt van de notaris

4. De notaris heeft verweer gevoerd. Hij stelt -zakelijk weergegeven- dat klaagster wist dat zij een tweede hypotheekrecht zou krijgen nadat D voor de lening die hij voor de herfinanciering van de muziekhandel moest afsluiten een eerste hypotheekrecht ten behoeve van de bank zou hebben doen inschrijven. Tijdens een bespreking in mei 2004 is aan de orde gekomen dat voor de door D aan te trekken financiële zekerheid (een pand- en hypotheekrecht(en) zou moeten worden verleend. Klaagster wist dat haar recht van hypotheek zou worden voorafgegaan door een eerste hypotheekrecht ten behoeve van de bank tot een bedrag van € 400.000,-. Verder stelt de notaris dat de

verdeling door zijn bemiddeling en begeleiding tot stand is gekomen en dat hij zich dan ook niet heeft laten leiden door de belangen van D.

De beoordeling

5.1 Alvorens aan de beoordeling toe te komen of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld dient de Kamer de vraag te beantwoorden of klaagster ontvankelijk is in haar klacht. De Kamer overweegt ten aanzien van die vraag als volgt.

5.2 Ingevolge artikel 99, twaalfde lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) kan een klacht slechts 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.

Het motief van de wetgever voor het opnemen van deze termijn is in de wetsgeschiedenis [Tweede Kamer II, 1996-1997, 23 706, nr. 12] als volgt verwoord:

"[...] De reden daarvoor is met name gelegen in het feit dat na verloop van een bepaalde termijn ervan uit moet kunnen worden gegaan dat de betrokkene geen reden ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen. Gezien het karakter van de procedure, waarbij elke klaagster zelf de procedure zonder vormvoorschriften in gang kan zetten, acht ik een dergelijke termijn alleszins aanvaardbaar. De notaris moet ook niet in lengte van jaren kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen. [...]"

Hieruit volgt dat deze vervaltermijn een aanvang neemt zodra een klaagster kennis draagt van het handelen of nalaten van een notaris, en dus niet op het moment dat een klaagster tot de opvatting komt dat zodanig handelen of nalaten klachtwaardig is. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen het aan klaagster bekend worden van het handelen van de notaris enerzijds en het bekend worden van diens nalaten anderzijds. Van een handelen van de notaris blijkt in het algemeen op enige wijze naar buiten zoals in de vorm van een gegeven advies of in de vorm van een akte. Ook van het nalaten van een notaris zal moeten blijken. Hiervan kan sprake zijn indien de gevolgen van dat nalaten zichtbaar worden of indien op enige andere wijze dat nalaten bekend wordt. Een redelijke uitleg van artikel 99, twaalfde lid, van de Wna brengt met zich dat de vervaltermijn ingeval van een nalaten begint te lopen zodra van dat nalaten op enige wijze aan klaagster blijkt. Dit betekent dat klaagster niet kan worden ontvangen in haar klacht wanneer drie jaren zijn verstreken nadat zij kennis heeft kunnen nemen van het bewuste handelen van de notaris.

5.3 In de particuliere hypotheekakte, die bij de notaris op 20 december 2004 is verleden, is vermeld dat het woonhuis aan de E-straat te F en de loods aan G-straat te F, tezamen te noemen het registergoed, niet anders dan met hypotheek of beslag zijn bezwaard dan met een eerste hypotheek ten behoeve van de bank in hoofdsom groot € 400.000,-. Daarnaast wordt in de akte vermeld dat een recht van tweede hypotheek is gevestigd op het registergoed ten behoeve van klaagster in hoofdsom groot € 81.527,50. Blijkens een verklaring van de notaris, werkzaam ten kantore van de notaris, zijn de conceptakten van verdeling en hypotheek op 9 december 2004 verzonden aan klaagster. De particuliere hypotheekakte van 20 december 2004 is, zoals ter zitting door de notaris verklaard, de volgende dag door hem aan klaagster verzonden. Klaagster heeft ter zitting verklaard dat zij alleen bekend was met de hypotheek van € 113.000,-, maar niet met een hypotheek van € 400.000,-. De notaris heeft ter zitting verklaard dat hij bij het passeren van de akten op 20 december 2004 nadrukkelijk heeft

aangegeven dat er een eerste hypotheek van € 400.000,- is en dat de bank voorrang heeft op klaagster. Voorts heeft hij verklaard dat hij reeds tijdens een bespreking in een kantoorruimte bij de muziekhandel van D in mei 2004 heeft aangegeven dat een bank voorrang heeft op klaagster bij financiële zekerheidstelling met betrekking tot herfinanciering van de muziekhandel.

De Kamer is van oordeel dat de vervaltermijn ten aanzien van de notaris is gaan lopen op of omstreeks 20 december 2004. Op of omstreeks deze datum moet klaagster redelijkerwijs bekend zijn geworden met de inhoud van de akte en derhalve met het handelen van de notaris.

Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat zij eerst in november 2007, toen de gevolgen van de inhoud van de akte haar duidelijk werden, bekend is geworden met het handelen van de notaris in 2004. Het klaagschrift is binnengekomen op 3 juli 2009, derhalve ruim na het verstrijken van de vervaltermijn van drie jaren. De Kamer is dan ook van oordeel dat klaagster niet kan worden ontvangen in haar klacht.

5.4 Nu klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk moet worden geacht, komt de Kamer niet toe aan de vraag of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

verklaart klaagster niet-ontvankelijk in haar klacht.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. J.S. van der Kolk, voorzitter, mrs. R. Giltay, H.Ph. Breuker, E.M.W. de Lange en N.T. Vink, leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 30 oktober 2009.

S. Ambachtsheer

J.S. van der Kolk

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.