

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 650297/NT 18-33

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 17 januari 2019 in de klachten met nummers 650297 / NT 18-33; 650304 / NT 18-34; 650308 / NT 18-35 van:

[klaagster],
wonende te [plaats],
hierna: klaagster,

tegen:

1. [naam oud-notaris],
oud-notaris te [plaats],
hierna: notaris 1;

2. [naam notaris],
notaris te [plaats],
hierna: notaris 2;

3. [naam notaris],
notaris te [plaats],
hierna: notaris 3.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 26 juni 2108;
- verweerschrift van notaris 1 van 17 juli 2018;
- verweerschrift van notaris 3 van 31 juli 2018;
- verweerschrift van notaris 2 van 17 augustus 2018.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 6 december 2018 zijn klaagster, vergezeld door haar broer [naam], en de notarissen verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd, notaris 3 aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

2.1 Op 14 augustus 1953 is overleden [naam], overgrootvader van klaagster (hierna: erflater).

2.2 Erflater had niet bij uiterste wil over zijn nalatenschap beschikt. Als enige erfgenamen liet hij achter zijn tweede echtgenote, [naam tweede echtgenote], en zijn enige nog in leven zijnde kind, zijn zoon uit zijn eerste huwelijk, [naam zoon erflater].

2.3 Bij akte van 16 januari 1955 (hierna: de akte van 1955), verleden door notaris [naam oud-notaris X] (hierna: oud-notaris [X]) is aan [de tweede echtgenote van erflater] toegedeeld de woning [straat en plaats] (hierna: de woning). Erfgenamen verklaarden in die akte tevens dat bij verkoop van de woning voor een koopsom van méér dan fl. 40.000, aan [de zoon van erflater] 75% van dat meerdere zou toekomen.

2.4 [De zoon van erflater] is overleden in 1973.

2.5 Bij akte van 1 maart 1994 (hierna: de akte van 1994), ten overstaan van notaris 2 als waarnemer van notaris 1, heeft [de tweede echtgenote van erflater] de woning overgedragen aan in die akte genoemde kopers voor een koopsom van fl. 410.000. In die akte is onder meer vermeld:

“VOORGAANDE TITEL

De echtgenoot van verkoper – de heer [naam erflater] – verkreeg de eigendom van het verkochte door de inschrijving ten kantore van (...) het Kadaster (...) op acht en twintig januari negentienhonderd zeven en veertig (...). De heer [naam erflater] is in augustus negentienhonderd drie en vijftig overleden met achterlating van zijn echtgenote, de verkoper, met wie hij onder het maken van huwelijksvoorwaarden gehuwd was, als zijn enige erfgename volgens de wet.”

2.6 [De tweede echtgenote van erflater] is overleden in 1997.

2.7 In 1997 waren alle vijf kinderen van [de zoon van erflater], onder wie de vader van klaagster, [naam] (hierna: de vader van klaagster), nog in leven.

2.8 In 2002 heeft notaris 1 het dossier met betrekking tot de akte van 1994 overgedragen aan het (externe) archief van het notariskantoor.

2.9 Notaris 1 is gedefungeerd met ingang van 1 januari 2009. Notaris 2 is per 1 januari 2010 werkzaam op een ander notariskantoor.

2.10 In december 2015 is de vader van klaagster overleden.

2.11 Begin 2016 heeft klaagster in het huis van haar vader, in een archiefdoos met diverse oude aktes en andere documenten, de akte van 1955 aangetroffen. Zij heeft daarover toen met haar tante [naam], het enige nog in leven zijnde kind van [de zoon van erflater], gesproken. Haar was niets bekend over de verdeling van de meeropbrengst van de woning.

2.12 Vervolgens heeft klaagster via het kadaster de akte van 1994 gevonden.

2.13 Notaris 3 is vanaf haar benoeming tot notaris op 1 januari 2016 opvolgend bewaarder van het protocol van notaris 1.

2.14 Klaagster heeft (samen met haar broer) op 4 oktober 2017 een gesprek gehad met notaris 2 op zijn kantoor. Notaris 2 heeft klaagster meegedeeld dat het notariskantoor van notaris 3 verantwoordelijk was voor de akte en heeft aangeboden het dossier daar op te vragen.

2.15 Op 18 februari 2018 heeft klaagster notaris 2 geschreven: *“Sinds oktober heb ik 10 keer contact gehad met uw kantoor, met uzelf dan wel met een medewerkster. Uit deze contacten heb ik begrepen dat er een verzoek is gedaan bij kantoor (...) om het dossier toegankelijk te maken, zodat kan worden nagegaan welke informatie indertijd bekend was. Helaas is er tot nu toe geen positief bericht van u ontvangen dat het dossier beschikbaar is, ondanks de naar ik begrijp herhaaldelijke pogingen van uw kant.”*

2.16 Vervolgens heeft klaagster in een e-mailbericht van 8 maart 2018 contact opgenomen met het notariskantoor waar notaris 3 werkzaam is en verzocht om inzage in het dossier.

2.17 Op 21 maart 2018 heeft klaagster bericht ontvangen van het notariskantoor van notaris 3 dat het dossier zoek is.

2.18 Bij brief van 28 maart 2018 heeft klaagster notaris 2 en [naam], adviseur van het notariskantoor waar notaris 3 werkzaam is, aansprakelijk gesteld. Op grond van de volgens klaagster in de akte van 1994 gemaakte fout zou een bedrag van bijna € 140.000 (naar zeggen van klaagster) ten onrechte niet aan de erfgenamen van [de zoon van erflater] zijn toegekomen, maar in plaats daarvan aan [de tweede echtgenote van erflater].

2.19 Op 10 april 2018 heeft [naam] namens het kantoor waar notaris 3 werkzaam is de aansprakelijkheid afgewezen met een beroep op verjaring op grond van artikel 3:310 BW.

3. De klachten

3.1 Klaagster verwijt notarissen 1 en 2 dat zij niet hebben voldaan aan hun onderzoeksplicht omdat zij in 1994, ten tijde van het opstellen van de leveringsakte van de woning, de erfgenamen van erflater (dat wil zeggen, op dat moment die van [de zoon van erflater], *toevoeging kamer*) niet hebben opgespoord.

3.2 Klaagster verwijt notaris 3 dat haar medewerkers, waarvoor zij als notaris verantwoordelijk is, geen openheid van zaken hebben gegeven; zij zouden zelfs hebben meegewerkt om feiten achter te houden. Dat is althans de indruk die klaagster heeft gekregen omdat de medewerkers aanvankelijk hadden toegezegd het dossier op te vragen, maar daarna bleek dat het dossier niet te vinden was.

3.3 Klaagster verwijt notaris 2 en 3 dat zij niet willen erkennen dat er een fout is gemaakt in de akte van 1994. De erfgenamen van erflater zijn niet erkend in 1994. In de akte staat dat hij is overleden met als enige erfgenaam [de tweede echtgenote van erflater]. En dat is niet juist, aldus klaagster.

3.4 Klaagster verwijt notaris 2 dat hij eerst zijn medewerking had toegezegd voor het opvragen van het dossier en vervolgens die toezegging niet is nagekomen. Bij klaagster is daardoor de indruk ontstaan dat het dossier wel was gevonden, maar dat hij het niet aan haar ter beschikking wilde stellen.

4. Het standpunt van de notarissen

De notarissen hebben de klachten gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op hun verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1 Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) aan tuchtrechtspraak onderworpen voor 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 voor wie zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Ook notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen, die niet meer als zodanig werkzaam zijn, blijven aan de tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren.

klachten met betrekking tot de akte van 1994 (hiervoor vermeld onder 3.1 en 3.3)

5.2 Eerst dient de kamer te beoordelen of klaagster in haar klacht ontvankelijk is. Het is immers al ruim vierentwintig jaar geleden dat de akte van 1994 is gepasseerd (op een moment dat de oorspronkelijke gerechtigde tot de eventuele meeropbrengst van de woning, [de zoon van erflater], ook al ruim twintig jaar overleden was). Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna wordt (een klager in) een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris waarop de klacht betrekking heeft.

De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.3 Het motief van de wetgever voor het opnemen van de vervaltermijn van drie jaren is in de wetgeschiedenis (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 klager 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. (…)”

Tot 1999 werd in het tuchtrecht uitgegaan van een ongeschreven redelijkheidsnorm waarbij de vraag of de klager gelet op zijn lange stilzitten nog belang had bij de klacht, moest worden beantwoord. Ook werd beoordeeld in hoeverre de beklagde door het tijdsverloop was geschaad in zijn verdediging tegen de klacht. Door het tijdsverloop en het feit dat onderliggende stukken van een akte niet meer zijn te achterhalen, is het

immers lastig, zo niet onmogelijk, om de feitelijke toedracht vast te stellen. Ook kon een groot tijdsverloop meebrengen dat een anders passende maatregel achterwege bleef.

5.4 Gelet op artikel 99 lid 21 Wna en de hiervoor beschreven ratio van de in de Wna opgenomen vervaltermijn, is de kamer van oordeel dat klaagster niet kan worden ontvangen in haar klacht over de onderzoeksplicht, gericht tegen notaris 1 (de notaris die de akte heeft voorbereid) en tegen notaris 2 (de notaris die de akte heeft gepasseerd als waarnemer van notaris 1) en in haar klacht tegen notaris 2 voor wat betreft 'het niet willen erkennen van een fout in de akte van 1994'. De kamer gaat ervan uit dat de vader van klaagster (een kopie van) de akte van 1955 al jaren in zijn bezit had (waarschijnlijk in ieder geval vanaf het overlijden van diens vader in 1973) en moet hebben geweten dat [de tweede echtgenote van erflater] de woning had verkocht. Kennelijk heeft de vader van klaagster nooit aanleiding gezien om op basis van de akte van 1955 een nader onderzoek te doen (en eventueel een klacht in te dienen) en zijn klachtrecht is reeds jaren geleden vervallen. Klaagster heeft voorts verklaard dat zij haar belang bij de onderhavige klacht volledig ontleent aan haar vader (die erfgenaam van diens vader was). Onder deze omstandigheden is de kamer van oordeel, mede gezien de ratio van de vervaltermijn zoals hierboven onder 5.3 uiteengezet, dat in dit geval is voldaan aan het vereiste dat klaagster redelijkerwijs jaren eerder kennis had kunnen nemen van de akte uit 1994 en de gevolgen daarvan, zodat (ook) haar klachtrecht is vervallen.

5.5 De kamer merkt op, dat daar waar ook zonder over het achterliggende dossier te beschikken zou kunnen worden vastgesteld, dat in de akte van 1994 fouten zijn gemaakt, notaris 1 en notaris 2 daarvoor hun verontschuldiging hebben aangeboden jegens klaagster. Immers, in de titelvermelding staat dat [de tweede echtgenote van erflater] de enige erfgenaam was van erflater. Voorts wordt hierin niet gerefereerd aan de akte van 1955, die de schakel lijkt te vormen tussen de verkrijging door erflater in 1947 en de beschikkingsbevoegdheid van [de echtgenote van erflater] in 1994. Ook als dat een gevolg is van het feit dat de akte uit 1955 vermoedelijk ten onrechte niet was ingeschreven door of namens oud-notaris [X] en in zoverre notarissen 1 en 2 geen verwijt treft, had op basis van de opgenomen titelvermelding in feite niet mogen worden gepasseerd.

5.6 Vast staat dat notaris 3 geen bemoeienis heeft gehad met de akte van 1994. Haar valt in tuchtrechtelijke zin niets te verwijten. Van haar kan niet worden verlangd te erkennen dat in 1994 een fout is gemaakt nu de feiten bij gebrek aan het onderliggende dossier niet meer kunnen worden gereconstrueerd. De klacht tegen haar zal daarom ongegrond worden verklaard.

klacht met betrekking tot het opvragen van het dossier bij notaris 3 (hiervoor vermeld onder 3.2)

5.7 Notaris 3 heeft verklaard het spijtig te vinden dat het onderliggende dossier (correspondentie, notities etc.) met betrekking tot de akte van 1994 niet meer is aangetroffen in het externe archief van het notariskantoor, maar dat dat in het licht van een bewaarplicht van twintig jaar te verklaren valt. Na twintig jaar worden de aktes wel bewaard, maar mogen de onderliggende stukken immers worden vernietigd. In de administratie is weliswaar niet genoteerd wanneer het dossier is vernietigd, maar uit die administratie valt wel af te leiden dat het dossier nooit eerder is opgevraagd, aldus notaris 3.

5.8 De kamer is van oordeel dat geen sprake is van klachtwaardig handelen van notaris 3. Niet gebleken is dat zij of de medewerkers waarvoor zij verantwoordelijk is zou(den) hebben meegewerkt om feiten achter te houden. Gelet op de wettelijke bewaartermijn van twintig jaar hoefde het dossier ook niet meer te worden bewaard. Deze klacht zal daarom ongegrond worden verklaard.

klacht over toezegging notaris 2 tot medewerking aan het opvragen van het dossier (hiervoor vermeld onder 3.4)

5.9 Notaris 2 heeft toegegeven dat hij op sommige momenten wellicht voortvarender had moeten reageren jegens klagster, maar omdat hij had begrepen dat een medewerker van notaris 3 de zaak in eerste instantie zou oppakken, heeft hij de zaak zelf laten rusten. Vast staat dat notaris 2 niet over het dossier beschikte. De suggestie van klagster dat hij het niet aan haar ter beschikking wilde stellen, mist dan ook feitelijke grondslag. De klacht zal daarom ongegrond worden verklaard.

5.10 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht tegen notaris 1 niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht tegen notaris 2 deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond;
- verklaart de klacht tegen notaris 3 ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, J.J. Dijk en R.H. Meppelink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2019.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).