

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 718086/NT 22-17

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 718086 / NT 22-17 van:

[klager],

gemachtigde: voorheen mr. M.D. Wisman, thans mr. M.C. Leenhouts, advocaat te Amsterdam,

hierna: klager,

tegen:

mr. [naam notaris],

notaris, gevestigd te [plaats],

gemachtigde: mr. M.C.J. Höfelt, advocaat te Amsterdam,

hierna: de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Bij brief van 27 mei 2022, ingekomen bij de kamer op 31 mei 2022, heeft klager een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij e-mail (tevens bij brief) van 28 juli 2022 heeft de notaris een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3. Bij brief van 9 september 2022 heeft klager nadere producties ingediend.

1.4. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 22 september 2022. Aanwezig waren: klager, bijgestaan door zijn gemachtigde en de notaris, bijgestaan door zijn gemachtigde. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Het huwelijk van de ouders van klager is door echtscheiding ontbonden op 18 augustus 1999.

2.2. Op 14 mei 2003 is de vader van klager (hierna: erflater) overleden. Ten tijde van zijn overlijden was erflater ongehuwd. Klager, geboren op 5 november 1992, was 10 jaar oud toen zijn vader overleed.

2.3. Als enig erfgenaam heeft erflater bij testament van 19 mei 1999 (gepasseerd door de notaris) klager achtergelaten.

2.4. De moeder van klager heeft de notaris verzocht om de nalatenschap af te wikkelen. Bij akte van 2 juli 2003 is de nalatenschap namens klager beneficiair aanvaard.

2.5. De moeder van klager woonde sinds 1999 samen met de heer [naam] (hierna: de stiefvader), met wie zij op 25 april 2005 is getrouwd.

2.6. Op 26 januari 2004 heeft de notaris een verklaring van erfrecht opgemaakt en ondertekend.

2.7. Ten tijde van het overlijden van erflater was de huwelijksgemeenschap van de vader en moeder van klager nog niet verdeeld. Tot de te verdelen huwelijksgemeenschap behoorden een appartementsrecht aan de [straatnaam en nummer] (souterrain, beletage en eerste verdieping, hierna: de Sarphatistraat) en een

woonhuis (annex atelier) aan de [naam straat en nummer] (hierna: de Veldweg). Hierdoor behoorden de onverdeelde helft van de vader in de eigendom van de Sarphatistraat en de Veldweg tot de nalatenschap. De onverdeelde helft van deze twee registergoederen vertegenwoordigde in 2004 een waarde van in totaal circa € 365.000 (de Sarphatistraat: € 225.000 en de Veldweg: € 140.000). Daarnaast had de nalatenschap een bedrag aan schulden van circa € 171.454.

2.8. Bij hypotheekakte van 15 juli 2004, gepasseerd door de notaris, hebben de moeder van klager en de stiefvader een hypotheekrecht op de Sarphatistraat en de Veldweg ten behoeve van de bank gevestigd, onder meer voor een verbouwing van de Sarphatistraat en ter aflossing van de schulden van de vader van klager.

2.9. In een “*Memorandum*” van 14 september 2004, onder meer gericht aan klager, de moeder van klager en de kantonrechter, heeft de notaris, naast een vermogensoverzicht van de nalatenschap, een voorstel gedaan tot verdeling van de schulden en de definitieve aangifte successierecht en twee mogelijkheden tot verdeling voorgesteld, constaterende dat tussen klager en zijn moeder een onverdeeltheid bestond uit de Sarphatistraat en de Veldweg.

2.10. Bij akte van 5 april 2007, verleden ten kantore van de notaris, is de Veldweg overgedragen voor een koopsom van € 440.000.

2.11. In een “*Aanvullend memorandum*” van 25 april 2008 heeft de notaris ten laste van klager opgenomen een schuld van klager aan zijn stiefvader “inzake bouwbegeleiding” van € 65.000 en “aandeel kosten verbouwing Sarphatistraat” van € 125.000 (tezamen € 190.000).

2.12. Bij akte van 19 november 2010 (hierna: de akte), verleden ten overstaan van de notaris, hebben klager en zijn moeder verklaard “*te willen overgaan tot boedelbeschrijving en verdeling van de tussen de deelgenoten bestaande onverdeeltheid en het vaststellen van de schuldverhouding.*” In de akte is onder meer vastgelegd de in het memorandum van 25 april 2008 opgenomen schuld van klager aan zijn stiefvader van € 190.000 (onderdeel D van de akte), te vermeerderen met een schuld voor de kosten van opvoeding voor de tijd dat de opvoeding ten laste van zijn stiefvader is gekomen of nog zal komen, begroot op € 20.000 (onderdeel C van de akte). Aan de akte zijn de memoranda van 14 september 2004 en van 25 april 2008 gehecht.

2.13. Bij het passeren van de akte waren klager, zijn moeder en zijn stiefvader in persoon aanwezig. Klager was toen net twee weken 18 jaar (en meerderjarig).

2.14. Bij brief van 30 november 2010 heeft de notaris een afschrift van de akte aan klager, zijn moeder en zijn stiefvader gezonden (aan één gezamenlijk adres).

2.15. Bij e-mail van 30 maart 2015 heeft de notaris aan de stiefvader bericht: “*Hierbij een officiële kopie van de akte van boedelbeschrijving van 19 november 2010. Op bladzijde 3 en 4 zie je de schuld van [klager] aan jou vermeld. Destijds is gekozen om deze schuld niet direct opeisbaar te laten zijn. De rente dient betaald te worden uit het aandeel van [klager] in de huuropbrengst van het appartementsrecht. De aflossing daarentegen dient zoveel mogelijk te geschieden uit de huuropbrengsten. Wat jij, [moeder van klager] en [klager] nu moeten doen, is onderling vaststellen hoe groot de schuld thans exact is en op welke wijze de aflossing geoptimaliseerd kan worden. In ieder geval kan jij eisen dat de huur, voor zover deze niet aangewend wordt voor rente van de hypotheek, zoveel mogelijk jouw kant op komt. Duidelijk is dat er een oplossing moet komen. Deze oplossing zou heel goed kunnen bestaan in verkoop van de Sarphatistraat. Dit is een optie die naar mijn mening serieus overwogen zou moeten worden. Desgewenst ben ik bereid om met [moeder van klager], [klager] en*

jou bij mij op kantoor rond de tafel te zitten hoe we de beste oplossing kunnen vinden..)” Deze e-mail heeft de notaris op 17 april 2015 doorgezonden aan klager.

2.16. Op 30 augustus 2016 is ten overstaan van notaris mr. [naam notaris ander notariskantoor, hierna: notaris X]] een akte wijziging en splitsing Sarphatistraat [nummer] gepasseerd. Het appartementsrecht van klager en zijn moeder, Sarphatistraat [nummer] souterrain, beletage en eerste verdieping, is gesplitst in twee appartementsrechten: 1) een woning met tuin in het souterrain en de beletage Sarphatistraat H) en 2) een woning op de eerste verdieping met trapopgang op de beletage. Dat laatste appartementsrecht is door klager en zijn moeder op 27 september 2016 geleverd (ten overstaan van notaris [X]) aan een derde voor een koopsom van € 440.000.

2.17. Klager en zijn moeder hebben in 2016 en 2017 hypothecaire leningen afge-sloten (van € 100.000 en € 25.000) waarbij ten behoeve van een derde (bij een andere notaris) hypotheekrechten zijn gevestigd op het resterende appartementsrecht aan de Sarphatistraat.

2.18. De moeder van klager is op 9 augustus 2019 overleden. Haar erfgenamen zijn klager en haar drie kinderen met de stiefvader van klager.

2.19. Op 8 september 2020 is Sarphatistraat H geleverd voor een koopsom van € 1.025.000.

2.20. Tussen klager en zijn stiefvader is op enig moment een geschil ontstaan over de bedragen die zij over en weer verschuldigd meenden te zijn en over de inhoud van de akte. Dit heeft geleid tot een vonnis van de rechtbank Amsterdam van 27 oktober 2021. De vorderingen van klager op zijn stiefvader alsmede de vordering van zijn stiefvader op klager zijn daarin afgewezen. De rechtbank heeft de onderdelen C en D van de akte van 19 november 2010 (zie 2.12) nietig verklaard voor zo-ver het gaat om de onderhoudskosten van klager.

3. De klacht

3.1. De klacht betreft het passeren door de notaris van de akte van 19 november 2010 (hierna: de akte), alsmede het opstellen van de daaraan voorafgaande memo-randa en zijn handelen en nalaten in de periode 2004 tot en met 2010.

3.2. Volgens klager heeft de notaris met het passeren van de akte in strijd gehandeld met de goede zeden en in strijd met de wet. Ook heeft de notaris daarbij zijn zorgplicht geschonden door klager niet te ‘belehren’. Het enige dat de notaris aan klager heeft verteld is dat hij de erfenis van zijn vader ging accepteren. Over de memoranda en de inhoud van de akte heeft de notaris voorafgaand aan het onderte-kenen van de akte niet gesproken met klager.

3.3. De notaris had moeten weten dat de akte in strijd was met de belangen van klager. De notaris had hem moeten waarschuwen en had er op moeten staan dat klager bij het ondertekenen van de akte werd bijgestaan door een eigen raads-man/raadvrouw. Klager was zich er niet van bewust dat het gezin van zijn moeder en zijn stiefvader financieel al jaren dreef op de nalatenschap van zijn vader.

3.4. De stiefvader heeft klager financieel volledig willen uitknijpen. Klager noemt het verbijsterend dat de notaris daaraan heeft meegewerkt en aldus slechts oog had voor de belangen van de stiefvader. Onder meer door het vastleggen van een zogenaamde schuld van klager aan de stiefvader van € 190.000 en € 20.000 voor opvoedkosten. De notaris heeft aldus meegewerkt aan het financieel misbruik van een minderjarig (stief)kind door zijn (stief)ouder.

3.5. Klager meent dat hij de klacht tijdig heeft ingediend. Eerst nadat klager van zijn stiefvader op 5 november 2019 een brief had ontvangen waarin deze van klager een

bedrag van € 439.648,74 eiste, heeft klager zich gerealiseerd dat de notaris klachtwaardig had gehandeld.

4. Het verweer

4.1. De notaris heeft zowel formeel als inhoudelijk verweer gevoerd.

Allereerst stelt de notaris zich op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn klacht.

4.2. Als al aan een inhoudelijke behandeling zou worden toegekomen, meent de notaris dat van klachtwaardig handelen geen sprake is geweest. De notaris meent dat hij zijn diensten met betrekking tot de akte op zorgvuldige, onafhankelijke en onpartijdige wijze heeft verleend, met oog voor de belangen van klager.

5. De beoordeling

5.1. De notaris heeft ter onderbouwing van zijn betoog dat klager niet-ontvankelijk is in de klacht onder meer aangevoerd dat het recht op klagen, gelet op het bepaalde in artikel 99 lid 21 Wet op de notarisambt (hierna: Wna), is komen te vervallen.

5.2. De wettelijke regeling van de vervaltermijn van het klachtrecht in notariële tuchtzaken is met ingang van 1 mei 2016 gewijzigd. De regeling is van toepassing op klachten die op of na 1 mei 2016 zijn ingediend.

5.3. Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht over het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris slechts worden ingediend binnen drie jaar na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van dat handelen of nalaten dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaar nadat klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. 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.

Volgens de wetsgeschiedenis is het stellen van een termijn vanuit een oogpunt van rechtszekerheid nuttig en nodig omdat de notaris niet tot in lengte van jaren moet kunnen worden achtervolgd met onderzoeken over zijn handelen.

(Eerste Kamer, vergaderjaar 2013-2014, 33 569, C, p. 3).

Het uitgangspunt blijft dat een notaris niet tot in lengte van jaren in onzekerheid kan blijven over de indiening van een tuchtklacht en dat slechts een uitzondering wordt gemaakt voor evident of opzettelijk klachtwaardig handelen.

5.4. Voor de aanvang van de vervaltermijn is bepalend de objectieve kennis van het handelen of nalaten van de notaris en niet de subjectieve kennis dat dit handelen of nalaten mogelijk tuchtrechtelijk onjuist zou kunnen zijn, aldus vaste jurisprudentie van de notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam.

5.5. Het beginpunt van de vervaltermijn van drie jaar is dan ook het moment van het passeren van de akte op 19 november 2010. De verplichtingen van klager jegens zijn stiefvader zijn immers in die akte opgenomen en het gestelde 'niet-belehren' vond toen plaats. Sinds het passeren van die akte zijn meer dan tien jaar verstreken tot het indienen van de klacht, op 31 mei 2022. Klager is dus niet-ontvankelijk in zijn klacht.

5.6. Er is geen reden voor het toepassen van de nadere vervaltermijn van één jaar. Echter, ook in het geval de nadere vervaltermijn van één jaar van toepassing zou zijn, zou de klacht nog steeds te laat zijn ingediend. Immers, klager heeft zich naar eigen zeggen na ontvangst van de brief van zijn stiefvader op 5 november 2019 gerealiseerd dat de notaris (mogelijk) klachtwaardig had gehandeld. Dit betekent dat ook als klager zou word gevolgd in zijn standpunt dat de gevolgen van het han-delen

en nalaten van de notaris redelijkerwijs toen pas bekend zijn geworden, klager binnen één jaar na 5 november 2019 een klacht bij de kamer had moeten indienen en niet pas op 31 mei 2022.

5.7. Het voorgaande leidt tot de beslissing dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Aan een inhoudelijke bespreking van de klacht komt de kamer dan ook niet toe.

6. Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, N.A.J. Purcell en A.C. Stroeve, leden, en uitgesproken in het openbaar op 3 november 2022, in aanwezigheid van de secretaris.

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 (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).