

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2021/85 en 86

Klachtnummers : SHE/2021/85 en SHE/2021/86

Datum uitspraak : 17 oktober 2022

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klachten van:

1) [klager] (hierna: klager),
wonende in [woonplaats], mede namens

2) [klaagster] (hierna: klaagster),
wonende in [woonplaats],
(hierna samen: klagers),

tegen

1) [de kandidaat-notaris] (hierna: de kandidaat-notaris, klacht SHE/2021/85),
werkzaam in [plaatsnaam], gemeente [naam gemeente],

2) [de notaris] (hierna: de notaris, klacht SHE/2021/86),
gevestigd in [vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij e-mail van 13 december 2021 (met bijlagen) aan de kamer voor het notariaat (de kamer) heeft klager, mede namens klaagster, klachten geformuleerd tegen de kandidaat-notaris en de notaris.

1.2. Bij brieven van 10 januari 2022 heeft de kamer een kopie van de klachten aan de kandidaat-notaris en de notaris gezonden en hen verzocht om hun standpunt binnen drie weken kenbaar te maken.

1.3. De kandidaat-notaris en de notaris hebben verzocht uitstel te verlenen voor het indienen van een inhoudelijk verweer. De plaatsvervangend voorzitter van de kamer heeft het verzochte uitstel verleend.

1.4. De kandidaat-notaris en de notaris hebben gezamenlijk bij brief van 16 februari 2022 een verweerschrift ingediend. Dit verweerschrift (met bijlagen) is op 17 februari 2022 door de kamer ontvangen.

1.5. Klager heeft bij e-mails van 6 juli 2022 de producties 12 tot en met 15 ingediend. Bij één van die mails heeft klager een inhoudelijke reactie gegeven op het verweer van de kandidaat-notaris en de notaris. Die inhoudelijke reactie is door de kamer niet geaccepteerd, omdat de schriftelijke fase van de klachtprocedure al was geëindigd.

1.6. Gelet op het feit dat de klachten tegen de kandidaat-notaris en de notaris gezamenlijk bij de kamer zijn ingediend, zijn de klachten ook gezamenlijk behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 18 juli 2022, waarbij klager, de kandidaat-notaris en de notaris zijn verschenen. Partijen hebben hun visie op de

klachten over en weer toegelicht, mede aan de hand van pleitnotities die zij aan de kamer hebben overhandigd.

2. De feiten

De klachten gaan in de kern over de in 2016 door de kandidaat-notaris, als waarnemer van de notaris, gepasseerde akte van hypotheek en akte van geldlening. Het in de akte van hypotheek door de moeder van klagers gevestigde hypotheekrecht strekt tot zekerheid voor verhaal van vorderingen van vijf broers en zussen van klagers op moeder. Voor de beoordeling van de klacht acht de kamer de volgende feiten van belang.

2.1. Klager en klaagster zijn broer en zus.

2.2. Op [datum] 2009 is de vader van klagers, de heer [naam vader] (hierna: vader), overleden. Hij was ten tijde van zijn overlijden in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met de moeder van klagers, mevrouw [naam moeder] (hierna: moeder). Vader heeft zeven kinderen achtergelaten, te weten:

- klagers
- mevrouw [naam kind] (hierna: kind 1)
- de heer [naam kind] (hierna: kind 2)
- de heer [naam kind] (hierna: kind 3)
- mevrouw [naam kind] (hierna: kind 4)
- mevrouw [naam kind] (hierna: kind 5).

2.3. Op grond van zijn testament heeft vader zijn genoemde zeven kinderen en moeder, gezamenlijk en voor gelijke delen, als zijn enige erfgenamen achtergelaten. In dat testament is aan moeder de keuze gegeven tussen twee testamentaire regelingen. Moeder heeft gekozen voor de regeling waarbij vader, onder gebruikmaking van de door artikel 4:1167 (oud) van het Burgerlijk Wetboek gegeven bevoegdheid, een verdeling van zijn nalatenschap heeft gemaakt. Bij die regeling (de ouderlijke boedelverdeling) heeft vader aan moeder alle tot zijn nalatenschap behorende activa toebedeeld onder de verplichting om de schulden voor haar rekening te nemen. De erfgenamen hebben de nalatenschap van vader aanvaard. Klagers en hun broers en zussen hebben een niet-opeisbare vordering verkregen uit de ouderlijke boedelverdeling op moeder.

2.4. Bij akte van 18 november 2011, verleden door een andere notaris, heeft moeder voor zich en in haar hoedanigheid van executeur in vaders nalatenschap geconstateerd dat alle tot de door het overlijden van vader ontbonden huwelijksgoederengemeenschap behorende goederen aan haar zijn toegedeeld en heeft zij de vorderingen van de zeven kinderen vastgesteld. Tot de aan moeder toebedeelde activa behoorde onder meer de woning aan de [adresgegevens woning] (hierna: de woning).

2.5. Moeder was zelfstandig bevoegd bestuurder van [X] B.V.

2.6. Uit de door klager overgelegde bankmutaties volgt dat in de periode van 30 november 2015 tot en met 13 januari 2016 aan moeder zes bedragen zijn betaald tot in totaal € 469.124,10 vanaf een bankrekening van "[X B.V.]" met de vermelding "opname lening" of "lening 5 kinderen".

2.7. Uit dezelfde door klager overgelegde bankmutaties volgt dat in de periode van 5 tot en met 15 januari 2016 moeder aan de kinderen 1 tot en met 5 betalingen heeft gedaan tot in totaal € 321.676,55. Deze betalingen strekten grotendeels tot aflossing door moeder op de vorderingen van deze vijf kinderen uit de ouderlijke boedelverdeling van vader.

2.8. Op 20 januari 2016 heeft de kandidaat-notaris, als waarnemer van de notaris, een akte van hypotheek gepasseerd, waarbij moeder ten behoeve van de kinderen 1

tot en met 5 een recht van eerste hypotheek heeft gevestigd op de woning. Uit de akte volgt dat dit hypotheekrecht is verleend tot zekerheid voor de terugbetaling van de door moeder ter leen ontvangen gelden van de kinderen 1 tot en met 5, in totaal groot € 469.124,10. De hypotheek is verleend tot in totaal € 650.000,--, bestaande uit het geleende bedrag en de daarmee verband houdende renten, boeten en kosten. Ook volgt uit de hypotheekakte dat de kandidaat-notaris op dezelfde dag de betreffende akte van geldlening heeft gepasseerd. De akte van geldlening is in deze klachtprocedure niet overgelegd.

2.9. Op [datum] 2017 is moeder overleden. Tot haar nalatenschap behoort onder meer de woning.

2.10. Op grond van haar testament heeft moeder de kinderen 1 tot en met 5 als haar enige erfgenamen achtergelaten. Klagers zijn onterfd en hebben een beroep gedaan op hun legitieme portie.

2.11. De kinderen 1 en 3 treden op als vereffenaars in de nalatenschap van moeder. Zij hebben een onderhandse boedelbeschrijving opgemaakt. Uit deze boedelbeschrijving volgt dat de bezittingen van moeder per overlijdensdatum in totaal € 466.845,21 bedragen, waarvan het grootste deel (te weten € 455.000,--) wordt gevormd door de woning waarop eerder genoemd recht van hypotheek is gevestigd. De schulden bedragen volgens de boedelbeschrijving in totaal € 641.446,65. De schulden bestaan praktisch geheel uit de hypothecaire geldlening van de kinderen 1 tot en met 5 van in totaal € 491.250,08, de concurrente vorderingen van klagers van € 72.313,89 per persoon en de concurrente vorderingen van de kinderen 1 tot en met 5 van € 911,91 per persoon.

2.12. Medio 2018 is de woning verkocht voor € 511.000,--.

2.13. Na voldoening van de hypotheekhouders (de kinderen 1 tot en met 5) kunnen de vorderingen van klagers op de nalatenschap van moeder niet (geheel) uit de nalatenschap worden voldaan.

2.14. Klager is na het overlijden van moeder bekend geworden met de hierboven vermelde hypotheekakte.

2.15. Op 13 maart 2019 heeft klager de kandidaat-notaris meerdere keren telefonisch gesproken.

2.16. Bij brief van 25 maart 2022 hebben de kinderen 1 en 3 (vereffenaars in moeders nalatenschap) onder andere het volgende aan de advocaat van klager te kennen gegeven:

“De hypothecaire verplichting van moeder aan ons als erfgenamen is ontstaan doordat wij haar schuld aan [X B.V.] hebben voldaan in ruil voor de hypothecaire inschrijving. De acte van lening is bijgevoegd.”

3. De klachten

3.1. Klagers verwijten de kandidaat-notaris en de notaris dat zij onzorgvuldig en partijdig hebben gehandeld. De klacht valt (kort gezegd) uiteen in de volgende onderdelen.

1. De kandidaat-notaris en de notaris hebben met het passeren/opstellen van de hypotheekakte en de akte van geldlening van 20 januari 2016 bewust meegewerkt aan paulianeus handelen, aangezien:

- sprake was van een onverplichte rechtshandeling;
- klagers als schuldeisers van moeder aantoonbaar benadeeld werden;
- duidelijk was dat moeder en de kinderen 1 tot en met 5 er op gericht waren klagers als schuldeisers te benadelen.

2. In de telefoongesprekken met klager op 13 maart 2019 is ten onrechte een beroep gedaan op de geheimhoudingsplicht.

3.2. De kandidaat-notaris en de notaris hebben verweer gevoerd tegen de klachten. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Ter zitting door klager ingediende bijlagen

4.1. Ter zitting heeft klager nieuwe bijlagen aan de kamer overhandigd. Aangezien deze bijlagen te laat zijn ingediend en de kandidaat-notaris en de notaris ingeval van toelating van deze bijlagen in hun procesrechtelijke belangen zouden worden geschaad, heeft de kamer besloten deze bijlagen buiten beschouwing te laten bij de beoordeling van de klacht.

Omvang klaagschrift

4.2. Tijdens de mondelinge behandeling hebben de kandidaat-notaris en de notaris aangevoerd dat de klachten niet-ontvankelijk zijn, omdat het klaagschrift van acht pagina's de op grond van artikel 10 van het *Reglement omtrent de werkwijze van de kamers voor het notariaat* toegestane vijf pagina's overschrijdt. De kamer gaat aan dit verweer voorbij, omdat de kandidaat-notaris en de notaris niet in hun procesrechtelijke belangen zijn geschaad. Daarbij speelt mee dat in genoemde bepaling staat vermeld dat het klaagschrift *in beginsel* niet meer dan vijf bladzijden bevat, sprake is van een beperkte overschrijding van drie bladzijden en de kandidaat-notaris en de notaris in hun verweerschrift geen beroep hebben gedaan op deze bepaling.

Is klager bevoegd om voor klaagster op te treden?

4.3. Klager heeft te kennen gegeven dat hij in deze klachtprocedure mede namens klaagster optreedt, omdat zij dat zelf niet kan doen. Volgens klager is klaagster om psychische redenen echter niet in staat om hem te machtigen. Hiermee is naar het oordeel van de kamer niet gebleken van zijn bevoegdheid om namens klaagster op te treden. De klachten van klaagster zullen reeds hierom niet-ontvankelijk worden verklaard. De gelijkkluidende klachten van klager zullen hierna verder worden beoordeeld.

Klachten tegen [Y] Notarissen B.V.

4.4. Klager is niet-ontvankelijk in zijn klachten, voor zover deze zijn gericht tegen [Y] Notarissen B.V. Het samenwerkingsverband waar de kandidaat-notaris en de notaris aan verbonden zijn, kan op grond van artikel 93 Wna namelijk geen beklagde zijn.

Financiële compensatie

4.5. Voor zover klager de kamer verzoekt om de kandidaat-notaris en de notaris te veroordelen tot het betalen van vergoedingen van schade, overweegt de kamer dat de Wna niet in deze mogelijkheden voorziet. Klager zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard in dit verzoek.

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.6. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen. Zo moet een notaris het ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken personen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 lid 1 Wna).

Klachtonderdeel 1 (meewerken aan paulianeus handelen)

4.7. Klager verwijt de kandidaat-notaris en de notaris dat zij met het passeren/opstellen van de hypotheekakte en de akte van geldlening van 20 januari 2016 bewust hebben meegewerkt aan paulianeus handelen, een onverplichte rechtshandeling waarbij klager als schuldeiser aantoonbaar benadeeld werd. De kandidaat-notaris en de notaris hebben namelijk meegewerkt aan een constructie waarbij de concurrente vorderingen van de kinderen 1 tot en met 5 op moeder uit de ouderlijke boedelverdeling van vader zijn omgezet in preferente vorderingen (met hypothecaire zekerheid), terwijl de kandidaat-notaris en de notaris wisten of hadden moeten weten dat moeder hierna mogelijk onvoldoende vermogen zou overhouden om de vordering van klager inzake vaders nalatenschap te voldoen. Dat risico heeft zich ook voorgedaan. Het saldo van moeders nalatenschap blijkt namelijk negatief te zijn. De vereffenaars in moeders nalatenschap hebben de concurrente vordering van klager begroot op € 72.313,89. Deze vordering kan niet (geheel) uit moeders nalatenschap worden voldaan. Bovendien is de legitieme portie van klager in moeders nalatenschap nihil.

4.8. De notaris en de kandidaat-notaris voeren hiertegen aan dat klachtonderdeel 1 te laat is ingediend en daarom niet-ontvankelijk is. Daarnaast kunnen zij naar eigen zeggen nauwelijks inhoudelijk verweer voeren zonder hun geheimhoudingsplicht te schenden.

*klachtonderdeel 1 tijdig ingediend?
standpunt klager*

4.9. Klager is naar eigen zeggen pas begin 2019 bekend geworden met de volgens hem paulianeuze constructie. Begin januari 2019 heeft hij bij het kadaster stukken opgevraagd met betrekking tot de woning. Klager wijst hierbij op de door hem als productie 2 overgelegde stukken, waaronder een kopie van de hypotheekakte van 20 januari 2016. Na de telefoongesprekken met de kandidaat-notaris op 13 maart 2019 beseft klager dat er iets niet in de haak was.

standpunt kandidaat-notaris en notaris

4.10. De kandidaat-notaris en de notaris wijzen op de door hen overgelegde bijlagen A en B. Bijlage A is een aangetekende brief van 15 september 2017, waarbij de vereffenaars in moeders nalatenschap onder andere de boedelbeschrijving van die nalatenschap per 2 maart 2017 hebben toegezonden aan klager. Die boedelbeschrijving heeft klager in deze procedure overgelegd als productie 3. In de boedelbeschrijving is onder het kopje *preferente schuldeisers* een *Hypothecaire lening* opgenomen ten bedrage van € 491.250,08. Als bijlage B hebben de kandidaat-notaris en de notaris overgelegd de *Inschrijving Hypothecaire Lening Kadaster*, een bijlage bij de brief van 15 september 2017 van de vereffenaars aan klager. Naar dezelfde bijlage is verwezen in de boedelbeschrijving. De bijlage is een hypothecair bericht met betrekking tot de woning. Uit dit hypothecair bericht volgt dat door moeder op 20 januari 2016 een eerste hypotheekrecht ten bedrage van € 469.124,-- op de woning is gevestigd ten behoeve van de kinderen 1 tot en met 5. Ook volgt uit het hypothecair bericht dat er woonplaats is gekozen bij “[voorletters, achternaam en kantoorplaats van de notaris]”. Volgens de kandidaat-notaris en de notaris was klager daarom eind september 2017 al bekend met het handelen/nalaten van de (kandidaat-)notaris en is de klacht na het verstrijken van de klachttermijn ingediend.

Tijdens de mondelinge behandeling hebben de kandidaat-notaris en de notaris nog aangevoerd dat uit een e-mail van klager van 7 januari 2019 aan een zorgverlener volgt dat klager in ieder geval sinds januari 2019 bekend is met het aan de (kandidaat-)notaris verweten handelen en nalaten.

oordeel kamer

4.11. Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend binnen drie jaar na de dag waarop de tot klacht gerechtigde persoon kennis heeft genomen van het handelen of nalaten dat tot tuchtrechtelijke maatregelen jegens de (kandidaat-)notaris aanleiding kan geven. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van *drie jaar* na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de (kandidaat-)notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard. De wettelijke driejaarstermijn begint te lopen op de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de (kandidaat-)notaris waarop de klacht betrekking heeft. Niet is vereist dat klager ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dat handelen of nalaten, aldus vaste jurisprudentie van het gerechtshof Amsterdam.

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

4.13. Volgens de wetsgeschiedenis is het stellen van een termijn vanuit een oogpunt van rechtszekerheid nuttig en nodig omdat de (kandidaat-)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).

4.14. Tijdens de mondelinge behandeling heeft klager niet voldoende weersproken dat hij de brief van de vereffenaars van 15 september 2017 met de boedelbeschrijving en het hypothecair bericht in dezelfde maand heeft ontvangen. De kamer gaat er daarom van uit dat klager in ieder geval eind september 2017 bekend was, dan wel bekend had moeten zijn, met het bestaan van de op 20 januari 2016 op de woning gevestigde hypotheek. Aan klager is destijds echter geen kopie of afschrift van de hypotheekakte of de onderliggende akte van geldlening verstrekt. De kamer is van oordeel dat klager uit de enkele vermelding van

“Gekozen woonplaats: [voorletters en achternaam van de notaris]
[kantoorplaats van de notaris]”

op het hypothecair bericht niet had moeten afleiden dat “[voorletters en achternaam van de notaris]” een notaris is en dat de notaris dus bij de hypotheekakte en de onderliggende akte van geldlening was betrokken als (waargenomen) notaris. Laat staan dat klager uit het hypothecair bericht kon afleiden dat de kandidaat-notaris als waarnemer betrokken was bij genoemde akten. Het voert te ver om van klager te verwachten dat hij met het oog op de klachttermijn zou onderzoeken welke (kandidaat-)notaris bij de hypotheek betrokken was door de hypotheekakte op te vragen bij de vereffenaars/het kadaster. Anders dan de kandidaat-notaris en de notaris is de kamer daarom van oordeel dat klager op basis van de destijds door de vereffenaars verstrekte stukken niet al in september 2017 redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen en nalaten dat hij de kandidaat-notaris en de notaris in dit klachtonderdeel verwijt.

4.15. Volgens klager heeft hij begin 2019 kennis genomen van het aan de (kandidaat-)notaris verweten handelen en nalaten en is de klachttermijn toen gaan lopen.

Onder verwijzing naar een e-mail van klager van 7 januari 2019 aan een zorgverlener benadrukken de kandidaat-notaris en de notaris dat klager met het aan hen verweten handelen en nalaten in ieder geval sinds januari 2019 bekend was.

De kamer constateert dat het voor de beantwoording van de vraag of klachtonderdeel 1 tijdig is ingediend, niet uitmaakt of de klachttermijn begin januari 2019 is gaan lopen

of iets later in hetzelfde jaar. In beide gevallen zijn tot aan het indienen van de klacht door klager bij de kamer op 13 december 2021 niet meer dan drie jaren verstreken. Klachtonderdeel 1 is dus hoe dan ook op tijd ingediend.

belang van klager bij klachtonderdeel 1?

4.16. De kamer stelt voorop dat op grond van artikel 99 lid 1 Wna ieder die daarbij enig redelijk belang heeft een klacht kan indienen. Het begrip ‘enig redelijk belang’ moet ruim worden opgevat. De wetsgeschiedenis vermeldt hierover:

“(...) Dit belang kan volgen uit betrokkenheid bij een specifieke zaak of bestaan uit een belang bij de handhaving van de beroepsnormen en -regels voor het notariaat. Naast de cliënt van de notaris, de KNB en het Bureau kan hierbij, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, worden gedacht aan belangenorganisaties, het openbaar ministerie en instanties die zijn belast met taken die raken aan werkzaamheden van de notaris, zoals gemeenten, de belastingdienst of het kadaster. Er geldt dan ook een ruim belanghebbendenbegrip: een rechtstreeks belang bij de klacht is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd; ter ondersteuning van de corrigerende functie van het tuchtrecht en het zelfreinigend vermogen van de beroepsgroep. (...)”
(Kamerstukken II, 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 26-27).

4.17. Klachtonderdeel 1 gaat over de handelwijze van de (kandidaat-)notaris in verband met de akte van hypotheek en de akte van geldlening van 20 januari 2016. Hoewel klager niet rechtstreeks betrokken is geweest bij de handelwijze van de (kandidaat-)notaris, is de kamer van oordeel dat hij als (ontferde) versterferfgenaam, legitimaris en schuldeiser van moeder een redelijk belang heeft bij dit klachtonderdeel. De kamer komt daarmee toe aan de inhoudelijke beoordeling van klachtonderdeel 1. Die beoordeling zal hierna ten opzichte van de notaris en de kandidaat-notaris afzonderlijk plaatsvinden.

klachtonderdeel 1 tegen de notaris (SHE/2021/86)

4.18. Klachtonderdeel 1 heeft betrekking op de door de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer gepasseerde akten van geldlening en hypotheek in het protocol van de notaris. Ten aanzien van de notaris is de kamer van oordeel dat hem in dit geval geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Een waarnemend kandidaat-notaris handelt in beginsel namelijk niet onder de verantwoordelijkheid van de waargenomen notaris of een andere notaris. Dit volgt - impliciet - uit artikel 1 lid 1 sub c Wna. Die zelfstandige positie van de waarnemend kandidaat-notaris kan ook worden afgeleid uit artikel 29 lid 7 Wna. Dat artikel bepaalt dat de waargenomen notaris onbevoegd is zolang de waarnemend kandidaat-notaris bevoegd is. Daar komt bij dat het de kamer ambtshalve bekend is dat de kandidaat-notaris in 2016 al over ruime werkervaring beschikte. Bovendien heeft de kandidaat-notaris tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat de notaris geen noemenswaardige bemoeienis heeft gehad met het opstellen en passeren van de betreffende akten. Volgens de kandidaat-notaris heeft hij de akten slechts kort met de notaris besproken (vgl. de beslissing van het gerechtshof Amsterdam van 1 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2320).

4.19. Op grond van het voorgaande kan de notaris geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Klachtonderdeel 1 tegen de notaris zal daarom ongegrond worden verklaard.

klachtonderdeel 1 tegen de kandidaat-notaris (SHE/2021/85)

4.20. In de kern is de vraag aan de orde of de kandidaat-notaris had moeten weigeren om de hypotheekakte en de akte van geldlening te passeren, omdat hij met die constructie niet de belangen van klager in ogenschouw zou hebben genomen.

4.21. Bij de beoordeling van deze vraag stelt de kamer voorop dat een (kandidaat-)notaris op grond van artikel 21 lid 1 Wna in beginsel verplicht is de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Deze verplichting wordt de ministerieplicht genoemd.

4.22. Een (kandidaat-)notaris moet zijn dienst (medewerking) echter weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem wordt verlangd leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft (artikel 21 lid 2 Wna). Bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt moet de (kandidaat-)notaris zijn dienst weigeren of zich door nader onderzoek overtuigen van het geoorloofde karakter daarvan (Kamerstukken II 2009-2010, 32 250, nr. 3, p. 20).

4.23. De functie van de (kandidaat-)notaris in het rechtsverkeer verplicht hem onder bijzondere omstandigheden ook tot een zekere zorg voor de belangen van *derden* die mogelijkwits zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen. Daarvan kan onder meer sprake zijn als de verlangde ambtsverrichting betrekking heeft op de levering van een goed, terwijl ook een derde ter zake van dat goed rechten kan doen gelden. In zo'n situatie behoort de notaris zich terughoudend op te stellen (vgl. Kamerstukken II 1993-1994, 23 706, nr. 3, p. 26) en deze zorgplicht kan ertoe leiden dat de (kandidaat-)notaris gegronde redenen heeft als bedoeld in artikel 21 lid 2 Wna om de van hem gevraagde dienstverlening te weigeren of op te schorten.

4.24. De vraag wanneer een (kandidaat-)notaris verplicht is om zijn dienst te weigeren - zoals bijvoorbeeld bij het bestaan van botsende rechten op levering - is niet altijd eenvoudig te beantwoorden. In het kader van een civielrechtelijke procedure over de beroepsaansprakelijkheid van een notaris in zo'n situatie heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 3 april 2015 een maatstaf (hierna: de Novitaris-maatstaf) geformuleerd aan de hand waarvan deze vraag is beoordeeld (ECLI:NL:HR:2015:831). De Novitaris-maatstaf houdt (onder meer) het volgende in: *“Indien de notaris aanleiding heeft te vermoeden dat sprake is van rechten van derden ter zake van het goed waarop de gevraagde dienstverlening betrekking heeft, dient hij daarover met partijen te overleggen en zo nodig nader onderzoek te doen, teneinde zich een oordeel te vormen over de vraag of het recht van de derde een beletsel behoort te vormen voor de beoogde levering of bezwaring. Van een zodanig beletsel is sprake indien de beoogd verkrijger geen rechtmatig belang heeft bij de levering of bezwaring, hetgeen het geval is indien het recht van de derde door een wettelijke regel als het sterkere recht wordt aangewezen, of indien de beoogd verkrijger onrechtmatig jegens de derde zou handelen door levering of bezwaring te verlangen. Voor dat laatste is niet voldoende dat de vervreemder met de levering of bezwaring wanprestatie pleegt jegens een derde (vgl. bijv. HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:740, NJ 2014/194).*

Bij het voorgaande is van belang dat het de notaris, gelet op de in art. 22 Wna neergelegde geheimhoudingsplicht, niet is toegestaan zich tot de betrokken derde te richten, behoudens voor zover partijen hem daarvoor toestemming verlenen. Hij dient zijn onderzoek dan ook te verrichten op basis van informatie die hem door partijen wordt verschaffd of hem anderszins ter beschikking staat. Gelet hierop en omdat de

notaris niet over het instrumentarium beschikt voor een diepgaand feitenonderzoek, kan hij zich slechts een globaal oordeel vormen over de vraag of het recht van de derde een beletsel vormt voor de beoogde levering of bezwaring.

Indien de voor de notaris kenbare feiten het oordeel rechtvaardigen dat het recht van de derde een beletsel vormt voor de beoogde levering of bezwaring, dan wel aanleiding vormen tot gereede twijfel daarover, dan dient hij – tenzij de betrokken derde verklaart geen bezwaar te hebben tegen de levering of bezwaring – zijn ministerie te weigeren.”

4.25. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 november 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2850) geoordeeld dat de Novitaris-maatstaf niet is beperkt tot de situatie waarin sprake is van botsende rechten zoals in het Novitaris-arrest aan de orde was, maar een algemene norm weergeeft ter zake van de medewerking van een notaris aan handelingen van zijn cliënten die de belangen van derden schaden.

4.26. Het gerechtshof Amsterdam (de hoogste notariële tuchtrechter) heeft bij beslissing van 23 januari 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:166) onder meer geoordeeld dat de civielrechtelijke maatstaf in soortgelijke zaken als in de hiervoor vermelde twee arresten van de Hoge Raad voortaan ook wordt gehanteerd in het notariële tuchtrecht. Daarbij heeft het gerechtshof overwogen dat die Novitaris-maatstaf in tuchtrechtelijk opzicht recht doet aan de normen die zijn neergelegd in de hiervoor genoemde artikelen 93 lid 1, 17 lid 1 en 21 Wna.

4.27. Onder verwijzing naar overweging 4.17. stelt de kamer vast dat bij de in geding zijnde akten van hypotheek en geldlening ook de belangen van klager als derde betrokken zijn in zijn hoedanigheid van schuldeiser van moeder en als erfgenaam bij versterf en legitimaris van moeder.

4.28. Uit de hiervoor onder 2.6. weergegeven feiten kan worden afgeleid dat in de periode van 30 november 2015 tot en met 13 januari 2016 de kinderen 1 tot en met 5 via [X B.V.] in totaal € 469.124,10 aan moeder hebben geleend en betaald. Deze betalingen uit geldlening hebben plaatsgehad kort voordat de kandidaat-notaris de hypotheekakte van 20 januari 2016 passeerde waarbij moeder ten behoeve van genoemde vijf kinderen een recht van hypotheek verleende op haar woning tot zekerheid van het door haar aan hen verschuldigde bedrag van € 469.124,10 wegens ter leen ontvangen gelden, vermeerderd met de daarmee verband houdende renten en kosten. Tegen deze achtergrond gaat de kamer ervan uit dat in de hypotheekakte alleen zekerheid is verleend voor de vorderingen van de kinderen 1 tot en met 5 uit de geldlening en niet voor andere vorderingen.

Dat uit de onderliggende akte van geldlening iets anders zou volgen, is niet gebleken. Die laatste akte is in deze procedure niet overgelegd. Uit de door klager overgelegde brief van de kinderen 1 en 3 van 25 maart 2022 aan de advocaat van klager volgt dat de akte van geldlening als bijlage bij die brief is gevoegd. Desgevraagd heeft klager tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat de akte van geldlening niet met de brief was meegezonden en dat hij de kinderen 1 en 3 niet heeft gevraagd om hem alsnog een kopie van de akte van geldlening toe te zenden. De omstandigheid dat klager dat niet heeft gedaan en hij over de inhoud van de akte van geldlening in deze procedure geen duidelijkheid heeft kunnen geven, komt voor zijn eigen rekening en risico.

4.29. In beginsel hebben de kinderen 1 tot en met 5 als iedere schuldeiser het recht zekerheid te verlangen voor de terugbetaling van hun vorderingen uit geldlening door het vestigen van een recht van hypotheek. Een (kandidaat-)notaris dient desgevraagd mee te werken aan het verlijden van de hypotheekakte, tenzij sprake is van een beletsel in de hiervoor in 4.24. en 4.25. vermelde zin. Dat een schuldenaar (in dit

geval moeder) meer schuldeisers heeft vormt op zich geen beletsel voor een (kandidaat-)notaris om zijn medewerking te verlenen aan het vestigen van een recht van hypotheek ten laste van die schuldenaar en ten behoeve van een of meer van die schuldeisers, waardoor deze schuldeisers voorrang hebben op andere schuldeisers. Een dergelijk beletsel is wel aanwezig, indien en voor zover de beoogde verkrijger van het recht van hypotheek daarbij geen rechtmatig belang heeft. Daarvan is sprake voor zover de beoogd verkrijger onrechtmatig handelt jegens derden door bezwaring met een recht van hypotheek te verlangen.

4.30. De kamer ziet onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat de kandidaat-notaris op grond van de voor hem kenbare feiten tot het oordeel had moeten komen dat de belangen van klager een beletsel vormden voor de vestiging van het recht van hypotheek op de woning van moeder of aanleiding vormden tot gereede twijfel daarover. De kamer ziet - anders dan klager - niet in dat met de verleende hypotheek de gelijke mogelijkheden die klager, klaagster en de kinderen 1 tot en met 5 hadden tot verhaal van hun vorderingen uit de ouderlijke boedelverdeling zouden zijn doorkruist. In de hypotheekakte is immers alleen zekerheid verleend voor de vorderingen van de kinderen 1 tot en met 5 uit de geldlening en niet voor andere vorderingen zoals de vorderingen uit de ouderlijke boedelverdeling van vader.

4.31. Het standpunt van klager dat de kandidaat-notaris beter had moeten weten, omdat de hypotheekakte als een onverplichte paulianeuze rechtshandeling kan worden aangemerkt die uitsluitend tot doel had klager(s) te benadelen, is onvoldoende gemotiveerd. Daarvoor zou de kandidaat-notaris bekend moeten zijn met bijkomende omstandigheden. Niet is gebleken dat de kandidaat-notaris op de hoogte was of behoorde te zijn van zulke omstandigheden. Bij dit oordeel speelt mee dat, zoals de Hoge Raad ook in het Novitaris-arrest heeft overwogen, een (kandidaat-) notaris zich slechts een globaal oordeel kan vormen over de vraag of het recht/belang van de derde een beletsel vormt voor de beoogde levering of bezwaring. Uit de hiervoor onder 2.7. weergegeven feiten kan worden afgeleid dat in de periode van 5 tot en met 15 januari 2016 moeder aan de kinderen 1 tot en met 5 betalingen heeft gedaan tot in totaal € 321.676,55. Deze betalingen strekten grotendeels tot aflossing door moeder op de vordering van deze vijf kinderen uit de ouderlijke boedelverdeling van vader. Niet is gesteld of gebleken dat de kandidaat-notaris wist of behoorde te weten dat het door moeder geleende geld grotendeels hiervoor is aangewend.

4.32. Tegen de achtergrond van de Novitaris-maatstaf oordeelt de kamer op grond van al het vorenstaande dat niet valt in te zien dat de kandidaat-notaris niet had mogen meewerken aan het passeren van de akte van hypotheek en de akte van geldlening. In het bijzonder is niet komen vast te staan dat de kandidaat-notaris bewust heeft meegewerkt aan paulianeus handelen. Klachtonderdeel 1 tegen de kandidaat-notaris zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2 (beroep op geheimhoudingsplicht)

4.33. Op 13 maart 2019 heeft klager naar eigen zeggen meerdere keren telefonisch informatie opgevraagd over de op 20 januari 2016 gepasseerde akte van hypotheek en akte van geldlening. Het verstrekken van die informatie is hem met een beroep op de geheimhoudingsplicht geweigerd.

4.34. De kandidaat-notaris en de notaris voeren hiertegen het volgende aan. Er is op 13 maart 2019 driemaal telefonisch contact geweest met klager. De eerste keer heeft klager met een medewerkster van de notaris gesproken. De tweede en derde keer heeft klager met de kandidaat-notaris gesproken. De kandidaat-notaris had op 13 maart 2019 de waarneming van de notaris. De notaris heeft klager die dag dus niet gesproken. Klager heeft in het eerste gesprek met de kandidaat-notaris niet gevraagd

om informatie over de akte van hypotheek en de akte van geldlening, maar om informatie over de afwikkeling van moeders nalatenschap. De kandidaat-notaris heeft klager vervolgens meegedeeld dat moeders nalatenschap niet door het notariskantoor is behandeld en dat klager zich voor informatie moet wenden tot de erfgenamen-vereffenaars. In het tweede telefoongesprek met de kandidaat-notaris heeft klager gevraagd of het mogelijk was om de afwikkeling van moeders nalatenschap op het notariskantoor te bespreken. De kandidaat-notaris heeft klager toen uitgelegd dat dat niet mogelijk was, omdat de nalatenschap niet door het notariskantoor is afgewikkeld. Ook heeft hij klager te kennen gegeven dat voor zover er door het notariskantoor werkzaamheden zouden zijn verricht in moeders nalatenschap de geheimhoudingsplicht er aan in de weg staat om daarover mededelingen te doen aan anderen dan moeders erfgenamen. De kandidaat-notaris heeft klager wederom verwezen naar de erfgenamen-vereffenaars. Volgens de kandidaat-notaris heeft klager tijdens de telefoongesprekken en ook nadien geen enkele onvrede geuit over het verloop en het resultaat van de telefoongesprekken. De kandidaat-notaris is dan ook verbaasd dat klager na zo lange tijd rauwelijks een klacht indient.

4.35. Hieronder zal de kamer klachtonderdeel 2 ten opzichte van de notaris en de kandidaat-notaris afzonderlijk beoordelen.

klachtonderdeel 2 tegen de notaris (SHE/2021/86)

4.36. Tijdens de mondelinge behandeling is vast komen te staan dat klager en de notaris op 13 maart 2019 geen (telefonisch) contact met elkaar hebben gehad. Alleen al hierom kan de notaris geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Het in 4.18. overwogene is ook hier van toepassing. Klachtonderdeel 2 tegen de notaris zal daarom ongegrond worden verklaard. Hierna zal de kamer ingaan op het aan de kandidaat-notaris gemaakte verwijt.

klachtonderdeel 2 tegen de kandidaat-notaris (SHE/2021/85)

4.37. Klager en de kandidaat-notaris geven een andere lezing van de telefoongesprekken van 13 maart 2019. De kamer is zich ervan bewust dat het achterhalen van de feitelijke gang van zaken wordt bemoeilijkt door het feit dat klager om zijn moverende redenen voor het eerst in deze klachtprocedure dit klachtonderdeel aan de kandidaat-notaris kenbaar heeft gemaakt. Wat hier verder ook van zij, de kamer heeft tegen deze achtergrond onvoldoende informatie/aanknopingspunten, waarbij het op de weg van klager ligt deze aanknopingspunten aan te dragen, om tot het oordeel te komen dat de kandidaat-notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel 2 tegen de kandidaat-notaris zal daarom ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

5.1. verklaart klaagster niet-ontvankelijk in haar klachten;

5.2. verklaart de klachten van klager niet-ontvankelijk voor zover deze zijn gericht tegen [Y] Notarissen B.V.;

5.3. verklaart de klachten van klager niet-ontvankelijk voor zover deze zien op het verzoek om (schade)vergoeding;

klacht SHE/2021/86 jegens de notaris

5.4. verklaart de klacht tegen de notaris voor het overige ongegrond;

klacht SHE/2021/85 jegens de kandidaat-notaris

5.5. verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Sniijders, rechterlijk lid en mr. Y.M.R. van der Voort, plaatsvervangend notarieel lid.

Uitgesproken in het openbaar op 17 oktober 2022 door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.