

schillencommissie oordeelt immers niet over tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van de beroepsbeoefenaar. Dat is voorbehouden aan de tuchtrechter, aldus het RTG. Opmerkelijk is overigens wel dat het RTG wat betreft de klacht over de communicatie tot een andere beoordeling komt dan eerder de geschillencommissie en de (interne) klachteninstantie, en daar verder geen woorden aan besteedt.

(2) De beslissing van het RTG is in lijn met jurisprudentie van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG). Tuchtrecht betreft een rechtsgebied met een geheel eigen positie, met een toetsingskader uit de Wet BIG dat door geen andere rechter wordt gedeeld, en een arsenaal aan tuchtmaatregelen waarover geen andere rechter beschikt (vgl. CTG 19 december 2017, ECLI:NL:TGZCTG:2017:342). Het *ne bis in idem*-beginsel, dat in art. 51 Wet BIG is vastgelegd, kent geen externe werking en beperkt alleen een samenloop van tuchtrechtelijke procedures. Samenloop van de tuchtprocedure met civielrechtelijke, bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en ook klachtenrechtelijke procedures is in beginsel dus mogelijk.

(3) Ook in de advocatentuchtspraak is niet erkend dat een voorafgaande uitspraak van een klachten- of geschilleninstantie een tuchtrechtelijke vervolging onredelijk doet zijn. Indien partijen, al dan niet op advies van de deken, hun geschil aan de geschillencommissie voorleggen en partijen daarbij niet tevens op grond van 46d lid 1 en 2 Advocatenwet een, mede door de deken ondertekende, minnelijke schikking treffen, behoudt de klager het recht om een tuchtprocedure te starten. Het Hof van Discipline voegt hier wel aan toe dat een beslissing van de geschillencommissie voor de beoordeling van een tuchtklacht relevant kan zijn, maar dat die beslissing de tuchtrechter niet bindt (zie o.a. HvD 21 december 2012, ECLI:NL:TAHVD:2012:YA4405 en HvD 1 december 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:374).

(4) Dat samenloop van procedures formeel mogelijk is, wil mijns inziens niet zeggen dat samenloop ook daadwerkelijk altijd passend is. Er zijn in mijn ogen altijd omstandigheden denkbaar, op grond waarvan een (tucht)procedure in strijd komt met het recht van iedere justitiabele om niet onevenredig vaak gerechtelijk verantwoor-

ding te hoeven afleggen. Dat zou in mijn ogen bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als al voldoende signaalvorming naar de beroepsgroep heeft plaatsgevonden dat bepaald handelen beroepsmatig wel/niet door de beugel kan. In het wettelijk tuchtrecht heeft deze gedachte helaas nog geen voet aan de grond gekregen. De beroepsbeoefenaar in kwestie zal zich daarover beklagen, nu zij zich over hetzelfde handelen of fientcomplex met de door klager gestarte tuchtprocedure maar liefst driemaal voor een instantie moest verantwoorden.

Mr. M.F. Mooibroek  
Advocaat bij KBS Advocaten NV.

## 57

### (Rechts)dwaling bij de notariële klachttermijn

Gerechtshof Amsterdam  
28 mei 2019, 200.248.796/01 NOT,  
ECLI:NL:GHAMS:2019:2239  
(mr. J.H. Lieber, mr. G.C.C. Lewin, mr. M. Bijkerk)  
Noot Mr. M.C.J. Höfelt

#### Notarieel tuchtrecht. Vervaltermijn.

[Wet op het notarisambt 99 21]

*De notariskamer van het Hof Amsterdam bevestigt het oordeel van de Kamer voor het notariaat te 's-Hertogenbosch dat de wettelijke vervaltermijn van drie jaar voor beide klachtonderdelen is verstreken.*

*De vervaltermijn ex artikel 99 lid 21 Wna begint te lopen op de dag waarop de klagers daadwerkelijk bekend waren met het verweten handelen of nalaten van de notaris. Niet is vereist dat de klager ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dat handelen of nalaten. Indien de gevolgen van het aan de notaris verweten handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bekend zouden zijn geworden aan klagers, zou voor beide klachtonderdelen een nadere klachttermijn van*

*één jaar zijn gaan lopen. Daarvan is in deze zaak echter geen sprake.*

*Klagers wisten in september 2014 dat de notaris had verzuimd de wettelijke verdeling uitdrukkelijk uit te sluiten in het testament van erflaatster. Het lag daarom op hun weg om bij ontvangst van de concept-akte van verdeling in december 2014 te controleren of het, door dit verzuim voor hen als mede-erfgenamen veroorzaakte, probleem met die concept-akte voldoende werd opgelost. Hieraan doet niet af dat klagers geen professionals zijn en de concept-akte wellicht niet meteen konden doorgronden. Dat klagers pas later een advocaat hebben geraadpleegd, komt voor hun risico.*

1. [naam],  
wonend te [plaats],  
2. [naam]  
wonend te [plaats],  
appellanten,  
gemachtigde: [naam],  
tegen  
[naam],  
notaris te [plaats],  
geïntimeerde,  
gemachtigde: mr. P. Wanders, advocaat te Amsterdam.

#### **Hof:**

##### *1 Het geding in hoger beroep*

1.1. Appellanten worden hierna [zoon C] en [zoon S] genoemd en gezamenlijk klagers.

1.2. Klagers hebben op 31 oktober 2018 een beroepschrift bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de kamer) van 15 oktober 2018 (ECLI:NL:SHE:2018:16). De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht tegen geïntimeerde (hierna: de notaris) niet-ontvankelijk verklaard.

1.3. Klagers hebben op 28 december 2018 de gronden van het beroep aangevuld en daarbij aanvullende producties in het geding gebracht.

1.4. De notaris heeft op 12 februari 2019 een verweerschrift bij het hof ingediend.

1.5. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 14 maart 2019. De gemachtigde van klagers en de notaris, vergezeld van mr. F. de Wolf, advocaat te Amsterdam en waarnemend voor mr. P. Wanders voornoemd, zijn verschenen en hebben het woord gevoerd; de ge-

machtigde van klagers en mr. F. de Wolf ieder aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

##### *2 Stukken van het geding*

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

##### *3 Feiten*

3.1. Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat, waar nodig aangevuld met andere feiten die in dit geding zijn gebleken. Die feiten komen op het volgende neer.

3.1.1. Klagers zijn de kinderen van [erflaatster] en van hun gemachtigde voornoemd (hierna: de vader).

3.1.2. Op 29 mei 2012 heeft erflaatster een uiterste wilsbeschikking gemaakt. De notaris heeft de akte houdende uiterste wilsbeschikking opgesteld en gepasseerd. Hierin is de geregistreerd partner van erflaatster, [geregistreerd partner], aangewezen als executeur van de nalatenschap. Erflaatster heeft [geregistreerd partner] en klagers, ieder voor een gelijk deel, benoemd tot erfgenamen van haar nalatenschap. Daarnaast heeft klagerster al hetgeen klagers uit haar nalatenschap zullen verkrijgen, onder bewind als bedoeld in titel 5, afdeling 7, van Boek 4 van het Burgerlijk Wetboek gesteld, met benoeming van de vader tot bewindvoerder. Het bewind eindigt zodra klagers de leeftijd van 21 jaar hebben bereikt.

Erflaatster heeft op dezelfde datum tevens een akte houdende schuldigerkenning uit vrijgevigheid ten behoeve van klagers getekend. Erflaatster is op 16 oktober 2012 overleden.

3.1.3. Blijkens het op 4 januari 2014 opgemaakte besprekingsverslag heeft de notaris op 3 januari 2014 een bespreking gehad met [geregistreerd partner], klagers en de vader.

3.1.4. In een e-mailbericht van de vader aan de notaris van 29 september 2014 (om 19.22 uur) staat, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

“(…)

*Ik heb jou gedurende ons laatste gesprek mijn aller grootste probleem/zorg toegelicht, welke is de fout in het testament!! Ik ben ervan uitgegaan, en ga er*

*nog steeds vanuit dat jullie kantoor dit zelf oplost (jij zou [geregistreerd partner] hierover benaderen, en een voorstel doen voor een document). (...)*

3.1.5. Bij e-mailbericht van 4 december 2014 heeft de notaris, mede op basis van hetgeen op 4 januari 2014 is besproken, een conceptovereenkomst inzake de nalatenschap van erflaatster opgesteld en aan (onder anderen) klagers en de vader gestuurd.

3.1.6. Bij e-mailbericht van 6 december 2014 (om 19.46 uur) met als onderwerp "Re: finale overeenkomst nalatenschap [erflaatster]" hebben klagers, voor zover hier van belang, het volgende aan de notaris bericht:

"(...)

*Nogmaals bedankt voor het toesturen van het concept. Wij hebben verder geen op/aanmerkingen.*

"(...)"

3.1.7. Op 15 mei 2015 heeft de notaris een akte houdende "overeenkomst verdeling nalatenschap/ gevolgen echtscheiding" verleden. Deze akte is ondertekend door [geregistreerd partner] (in de akte aangeduid als 'comparant sub 3'), [zoon S] (in de akte aangeduid als 'comparant sub 2') en de vader (in de akte aangeduid als 'comparant sub 1'), handelend zowel als schriftelijk gevolmachtigde voor [zoon C] (in de akte aangeduid als 'sub 1.b. genoemde volmachtgever') als voor zich in privé. In deze akte is, voor zover hier van belang, het volgende opgenomen:

"(...)

*De comparanten verklaarden, handelend als gemeld, bij onderhavige akte te willen overgaan tot het vastleggen van de tussen hen tot stand gekomen finale overeenkomst met betrekking tot de verdeling van de nalatenschap van na te noemen erflaatster en de afwikkeling van de echtscheiding tussen bedoelde erflaatster en de comparant sub 1 genoemd, waartoe zij als volgt verklaarden:*

"(...)

#### WETTELIJKE VERDELING

*– dat op de verdeling van de nalatenschap van erflaatster afdeling 1 van titel 3 van boek 4 van het Burgerlijk Wetboek ("wettelijke Verdeling") van toepassing is, als gevolg waarvan erflaatsters partner, de comparant sub 3 genoemd, op het moment van overlijden van erflaatster van rechtswege alle goederen harer nalatenschap heeft verkregen, komen de schulden der nalatenschap voor zijn rekening en is hij verplicht die te voldoen;*

"(...)

#### OVERBEDELING/VORDERING KINDEREN

*– dat – ten gevolge van de op de verdeling van de nalatenschap van erflaatster van toepassing zijnde wettelijke verdeling – erflaatsters partner, de comparant sub 3 genoemd wordt overbedeeld, ter compensatie waarvan erflaatsters twee kinderen, de comparant sub 2 genoemd en de sub 1.b. genoemde volmachtgever hun aandeel in de nalatenschap hebben verkregen in de vorm van een geldvordering ten laste van erflaatsters partner, de comparant sub 3 genoemd, welke vordering zij – conform de wettelijke bepalingen – kunnen opeisen bij overlijden van erflaatsters partner, de comparant sub 3 genoemd, en bij diens faillissement;*

"(...)

#### NADERE AFSPRAKEN ERFGENAMEN

*– dat de comparant sub 1, handelend namens zijn toen nog minderjarige zoon, de comparant sub 2 genoemd, de sub 1.b. genoemde volmachtgever en de comparant sub 3 genoemd – blijkens een onderhands besprekingsverslag – op drie januari tweeduizend veertien ten kantore van ondergetekende notaris, nadere afspraken hebben gemaakt met betrekking tot aan partijen bekende onderwerpen aangaande de nalatenschap van erflaatster waarover tussen hen verschil van inzicht bestond casu quo ten aanzien waarvan tussen hen nadere afspraken gemaakt dienden te worden;*

"(...)

#### WENS ERFLAATSTER

*– dat de comparanten het er voorts over eens zijn dat het de uitdrukkelijke wens van erflaatster was dat haar twee zonen zo spoedig mogelijk na haar overlijden het door haar aan hen toegekende erfdeel zouden ontvangen, en niet eerst na het overlijden van haar partner, de comparant sub 3 genoemd, of bij diens faillissement;*

*– dat het voorts de wens van erflaatster was om haar partner zoveel mogelijk beschermd achter te laten;*

*– dat de comparant sub 1, handelend namens zijn toen nog minderjarige zoon, de comparant sub 2 genoemd, de sub 1.b. genoemde volmachtgever en de comparant sub 3 genoemd, uit hoofde van een tussen hen onderling en naar erflaatster gevoelde verplichting van moraal en fatsoen, welke verplichting zij hierbij omzetten in een rechtens afdwingbare verplichting, erflaatsters hiervoor omschreven wens wensen na te leven, waartoe zij verklaren – met name in het licht van het hiervoor omschrevene – de volgende*

#### FINALE OVEREENKOMST

te hebben gesloten:

*erflaatsters partner, de comparant sub 3 genoemd, neemt bij deze de verplichting op zich – hetgeen de comparant sub 1, handelend in zijn als gemeld en de comparant en de comparant sub 2 bij deze verklaren te aanvaarden – om de aan ieder der sub 1.b. genoemde volmachtgever en de comparant sub 2 genoemd uit de nalatenschap van erflaatster toekomende bedragen uit de nalatenschap van erflaatster – ten belope van éénhonderd veertien duizend éénhonderd zestien euro (€ 114.116,00) per persoon, te verminderen met (...) – uit te keren zodra de daartoe benodigde middelen in haar nalatenschap beschikbaar zijn, hetgeen met name geacht wordt het geval te zijn na vervreemding van het tot de nalatenschap van erflaatster behorende woonhuis met ondergrond en verdere aanhorigheden, (...).*

(...)

#### **KWIJTING**

*De comparanten, die sub 1, handelend als gemeld, verlenen elkaar over en weer reeds nu voor alsdan – onder opschortende voorwaarde van uitkering door erflaatsters partner, de comparant sub 3 genoemd, aan de comparant sub 2 genoemd en de sub 1.b. genoemde volmachtgever van de hen uit de nalatenschap van erflaatsters toekomende bedragen (...) – terzake van de afwikkeling en verdeling van de nalatenschap van erflaatster (...) volledige kwijting en décharge, en verklaren voorts – onder de hiervoor vermelde opschortende voorwaarde – te dier zake – (...) – over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben. (...)*

3.1.8. Op 16 november 2017 is namens [geregistreerd partner] een e-mail gezonden aan de vader over de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster waarin wordt meegedeeld dat op de uitkering van € 114.745,- onder andere de vooruitbetaalde huurinkomsten van € 8.800,- in mindering strekken.

#### **4 Standpunt van klager**

Zoals de gemachtigde van klagers ter zitting in hoger beroep heeft bevestigd, verwijten klagers de notaris dat hij onzorgvuldig gehandeld heeft met betrekking tot de afhandeling van de nalatenschap van erflaatster, doordat de notaris:

- (1) het standpunt heeft ingenomen dat de wettelijke verdeling van toepassing was en;
- (2) een overeenkomst heeft opgesteld waarin dit tot uitgangspunt is genomen.

#### **5 Standpunt van de notaris**

De notaris heeft verweer gevoerd. De notaris heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de klacht niet tijdig is ingediend en klagers daarom niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Subsidiair betoogt de notaris dat de klachten ongegrond zijn. Het standpunt van de notaris wordt, voor zover relevant, hieronder besproken.

#### **6 Beoordeling**

6.1. Aan de orde is allereerst of de klacht van klagers tijdig is ingediend.

De wettelijke regeling van de vervaltermijn van het klachtrecht in notariële tuchtzaken (vervat in artikel 99 Wet op het notarisambt (hierna: Wna)) is met ingang van 1 mei 2016 gewijzigd. De nieuwe regeling is van toepassing op klachten die op of na 1 mei 2016 zijn ingediend en dus ook op de onderhavige klacht.

Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde heeft kennisgenomen van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. 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 waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht door de voorzitter 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 worden zijn aan te merken.

6.2. Klagers voeren in hoger beroep aan dat ten tijde van het indienen van de klacht de klachttermijn niet was verstreken. In september 2014 was klagers gebleken dat het testament van 29 mei 2012 verkeerd was opgesteld. De notaris heeft vervolgens op hun verzoek een akte opgesteld om het testament te corrigeren en heeft hun op 4 december 2014 de conceptakte toegezonden. Dit brengt volgens klagers echter niet mee dat zij op die dag bekend zijn geworden met de fout van de notaris. Zij mochten ervan uitgaan dat deze akte deugdelijk was opgesteld en dat de notaris zijn eerdere fout – het niet uitsluiten van de wettelijke verdeling in het testament van 29 mei 2012 – met

deze akte had hersteld. Eerst nadat klagers op 16 november 2017 een e-mail van de advocaat van [geregistreerd partner] ontvingen, werd hun duidelijk dat ook de akte van 15 mei 2015 niet juist was en niet voldeed aan de wensen van erflaatster. Zij zijn dan ook pas in december 2017/januari 2018 bekend geworden met de onjuistheden in de akte van 15 mei 2015, aldus klagers.

6.3. De wettelijke driejaarstermijn begint te lopen op de dag waarop de klager daadwerkelijk bekend is met het verweten handelen of nalaten van de notaris. Niet is vereist is dat de klager ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dat handelen of nalaten.

Dit brengt mee dat de driejaarstermijn met betrekking tot klachtonderdeel 1 is gaan lopen op 29 september 2014. Toen raakten klagers, zoals zij ook zelf stellen, ermee bekend dat de notaris had verzuimd de wettelijke verdeling uitdrukkelijk uit te sluiten in het testament.

Verder brengt dit mee dat de driejaarstermijn met betrekking tot klachtonderdeel 2 is gaan lopen op 4 december 2014. Toen hebben klagers immers de conceptakte toegezonden gekregen, die volgens klagers het door het eerdere verzuim van de notaris veroorzaakte probleem niet goed oplost.

Voor beide klachtonderdelen geldt dus dat de klacht is ingediend nadat de driejaarstermijn al was verstreken.

6.4. Voor beide klachtonderdelen is een nadere klachttermijn van één jaar gaan lopen, indien geoordeeld wordt dat de gevolgen van het aan de notaris verweten handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bekend zijn geworden aan klagers.

Dat is in deze zaak echter niet het geval. Zoals klagers zelf hebben aangevoerd, was in september 2014 aan hen gebleken dat het testament verkeerd was opgesteld. Gelet daarop lag het op hun weg om bij de ontvangst van de conceptakte op 4 december 2014 te controleren of het door dit verzuim veroorzaakte probleem met die conceptakte adequaat werd opgelost. Hieraan doet niet af dat klagers geen professionals zijn en de conceptakte wellicht niet meteen konden doorgronden. Ten eerste bevat de conceptakte een passage onder het kopje "wettelijke verdeling" (zie rov. 3.2.5-3.2.7 hiervoor; onweersproken is dat de conceptakte niet is gewijzigd) en ten tweede lag het op de weg van klagers om zich tijdig in de inhoud van de conceptakte te verdiepen om te zien of het probleem adequaat werd opgelost. Indien klagers pas

na ontvangst van het schrijven van de advocaat van [geregistreerd partner] van 16 november 2017 hun (toenmalige) advocaat, mr. S.E. van der Meer, hebben geconsulteerd en door diens tussenkomst de akte hebben doorgrond, komt dat voor hun risico.

6.5. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het hof, evenals de kamer, van oordeel is dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Het hof zal de beslissing van de kamer derhalve bevestigen.

6.6. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

6.7. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

### 7 Beslissing

Het hof bevestigt de bestreden beslissing.

## NOOT

### *Inleiding*

De notaris in kwestie werd in 2018 geconfronteerd met een klacht over zijn handelen bij de afwikkeling van een nalatenschap in 2014. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep draait deze zaak om de vraag of de klacht tijdig is ingediend, zoals dat wel vaker het geval is bij tuchtzaken over de afwikkeling van nalatenschappen. Deze beslissing vormt aanleiding om stil te staan bij de achtergrond van de vervaltermijn in het notarieel tuchtrecht en hoe deze vervaltermijn – in het bijzonder de nadere termijn van één jaar – op dit moment wordt gehanteerd.

### *De tuchtzak*

In deze procedure verweten klagers de notaris dat hij onzorgvuldig zou hebben gehandeld bij de afhandeling van de nalatenschap van erflaatster door 1) het standpunt in te nemen dat de wettelijke verdeling van toepassing was en 2) een overeenkomst te hebben opgesteld waarin dit tot uitgangspunt was genomen.

De notaris heeft zich primair op het standpunt gesteld dat klager niet ontvankelijk is in zijn klacht omdat hij zijn klacht niet tijdig heeft ingediend.

Daarop hebben klagers – in appel – aangevoerd dat hen weliswaar in september 2014 was geble-

ken dat de notaris het testament van 29 mei 2012 verkeerd had opgesteld. Echter zij hebben de notaris toen verzocht om een akte op te stellen om de letterlijke gevolgen van het testament te corrigeren en de notaris heeft hen op 4 december 2014 een concept-akte toegezonden. Zij zouden daarom niet in september 2014 bekend zijn geworden met de fout van de notaris, omdat zij ervan uit mochten gaan dat de akte deugdelijk was opgesteld en dat de notaris de gevolgen van zijn eerdere fout – het niet uitsluiten van de wettelijke verdeling in het testament van 29 mei 2012 – met die akte had hersteld.

De akte van verdeling is, conform het concept uit september 2014, op 15 mei 2015 verleden. Pas op 16 november 2017 – toen klagers een e-mail van de advocaat van de geregistreerd partner van erflaatster ontvingen – zou hen duidelijk zijn geworden dat de akte van 15 mei 2015 niet juist was en niet voldeed aan de wensen van erflaatster. Zij stellen zich daarom op het standpunt dat zij pas in december 2017/januari 2018 bekend zijn geworden met de onjuistheden in de akte van 15 mei 2015 (vgl. ro. 6.2).

Het hof oordeelt echter dat er geen nadere termijn van één jaar is gaan lopen. Klagers wisten immers dat de notaris in september 2014 had verzuimd de wettelijke verdeling uitdrukkelijk uit te sluiten in het testament. Het lag juist daarom op hun weg om bij ontvangst van de conceptakte in december 2014 te controleren of het door dit verzuim veroorzaakte probleem met die concept-akte voldoende werd opgelost. Hieraan doet niet af dat klagers geen professionals zijn en de concept-akte wellicht niet meteen konden doorgronden. Dat klagers pas later een advocaat hebben geraadpleegd, komt voor hun risico (vgl. ro. 6.3 en 6.4).

#### *Art. 99 lid 21 Wna*

De hoofdregel ex art. 99 lid 21 Wet op het notarisambt (Wna) is dat de vervaltermijn van drie jaar begint te lopen op de dag waarop de klager daadwerkelijk bekend was (of redelijkerwijs behoort te zijn) met het verweten handelen of nalaten van de notaris. Niet is vereist dat de klager ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dat handelen of nalaten. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft ken-

nisgenomen 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.

Een uitzondering is mogelijk. De laatste twee zinnen van art. 99 lid 21 Wna bevatten een zgn. ‘terme de grâce’: 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 zijn aan te merken.

#### *Achtergrond vervaltermijn*

Reeds bij de inwerkingtreding van de Wna was een vervaltermijn opgenomen. Het uitgangspunt is steeds geweest dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klachtgerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen.

Al uit de eerste tuchtrechtelijke jurisprudentie over de vervaltermijn van art. 99 Wna bleek dat een onderscheid moest worden gemaakt tussen enerzijds het moment dat een klachtgerechtigde kennis heeft genomen van het handelen en/of nalaten van een notaris en anderzijds het moment dat een klachtgerechtigde kennis heeft genomen van de eventuele laakbaarheid en/of verwijtbaarheid van dit handelen of nalaten. Uitgangspunt was steeds dat alleen het eerstgenoemde moment van kennisname voor de aanvang van de drie jaarstermijn van art. 99 lid 12 Wna van belang was.

Bij de wijziging van de Wna in 2014 is de vervaltermijn voor de ontvankelijkheid van een klacht gerelativeerd. De achtergrond daarvan was dat het te strikt hanteren van de vervaltermijn tot onwenselijke gevolgen zou kunnen leiden, vgl. de memorie van antwoord d.d. 25 februari 2014 bij de Wijziging van de Wet op het notarisambt, 33 569:

*‘(...) uit uitspraken van de tuchtrechter is gebleken dat deze voor de aanvang van de termijn doorslaggevend acht wanneer een klager van het handelen of nalaten van de notaris kennis heeft genomen, en niet het moment dat klager tot de*

*conclusie is gekomen dat dit handelen of nalaten onjuist is (zie ook Gerechtshof Amsterdam: 6 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:4379; 3 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ7852; 19 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ3167). Deze strikte uitleg van de vervaltermijn kan onwenselijke gevolgen hebben. Deze kan namelijk tot gevolg hebben dat een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard als een klager zich pas later dan drie jaar na het kennisnemen van de klachtwaardige handeling van de notaris bewust is geworden van het tuchtwaardige karakter daarvan. Het kan zich zeer wel voordoen dat een cliënt van een notaris kennis heeft van een gedraging, maar er op dat moment – bijvoorbeeld als gevolg van een niet verwijtbaar kennisgebrek – niet van op de hoogte is dat deze gedraging aanleiding kan geven tot een tuchthandeling. Het niet tijdig binnen de huidige vervaltermijn indienen van de klacht kan hem in dat geval niet worden aangerekend’.*

Er werd zelfs gepleit voor een verruiming van de driejarige vervaltermijn naar vijf jaar. Hier kwam echter kritiek op vanuit o.a. de KNB: de rechtspositie van de notaris zou door uitbreiding van de vervaltermijn in het geding komen.

Feitelijk heeft dit geresulteerd een compromis: enerzijds is in het belang van rechtszekerheid voor notarissen niet afgeweken van de termijn van drie jaar, die begint op het moment dat de klager heeft kennisgenomen (of redelijkerwijze kennis heeft kunnen nemen) van het handelen waarop de klacht betrekking heeft. Anderzijds is gekozen voor de hiervoor genoemde ‘terme de grâce’: als ná drie jaar (uit inmiddels gebleken gevolgen) blijkt dat de handelingen laakbaar zijn, kan uiterlijk één jaar later, na het bekend worden van die gevolgen, alsnog een klacht worden ingediend. De tuchtrechter moet bij het bepalen van het moment waarop duidelijk werd dat de handelingen klachtwaardig waren, een strengere toets aanhouden naarmate meer tijd is verstreken. Ook vindt de staatssecretaris dat de motiveringsplicht van een klager zwaarder is naarmate er meer tijdsverloop zit tussen de gebruikelijke verjaringstermijn en het moment van klagen.

Kortom, met de toevoeging van de laatste twee zinnen aan art. 99 lid 21 Wna wordt een alternatief geboden in bepaalde gevallen. Dat het hier echt om uitzonderlijke gevallen dient te gaan,

blijkt ook uit de wetsgeschiedenis (vgl. de memorie van antwoord d.d. 25 februari 2014 bij de Wijziging van de Wet op het notarisambt, 33 569): ‘De hoofdregel blijft evenwel dat een klacht moet worden ingediend binnen drie jaren na de dag waarop de klager tot de conclusie komt dat het handelen of nalaten van een notaris tot tucht-rechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. De verwachting is ook niet dat er in de praktijk vaak toepassing gegeven zal worden aan de uitzondering op de hoofdregel. Evenwel is het juist voor het uitzonderingsgeval van termijnoverschrijding die niet aan de klager kan worden toegerekend, en waarin er sprake kan zijn van ernstig tuchtwaardig handelen van een notaris wenselijk om de tuchtrechter deze uitweg te bieden’.

Die verwachting is juist geweest. Met de relativering van de vervaltermijn in de wetwijziging van art. 99 lid 21 Wna wordt een beroep op de uitzondering van de vervaltermijn maar zelden gehonoreerd. De KNB – die zich destijds zorgen maakte over de rechtsonzekerheid die de relativering van de vervaltermijn voor notarissen met zich mee bracht – zal hiermee waarschijnlijk gerustgesteld zijn.

#### *Nemo censetur ignorare legem*

Dat een beroep op de uitzondering op de hoofdregel van de driejarige vervaltermijn ex art. 99 lid 21 Wna maar zelden wordt gehonoreerd, sluit aan bij de stand van zaken in het civiele recht op het gebied van verjaring en rechtsdwaling, met dien verstande dat het in het civiele recht draait om de daadwerkelijke (subjectieve) bekendheid met schade terwijl het in het tuchtrecht om het handelen van de beroepsbeoefenaar gaat.

In het civiele recht wordt de vordering tot schadevergoeding verjaringsrechtelijk beheerst door art. 3:310 lid 1 BW. Volgens die bepaling geldt een termijn van vijf jaar. Deze termijn vangt aan zodra de benadeelde (daadwerkelijk) bekend is met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon. Waar dat moment ligt is in de civiele rechtspraak een vaak gevoerde discussie.

Dit betekent niet dat de benadeelde óók bekend moet zijn met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden (Hoge Raad 26 november 2004, *LJN* AR1739 (*Bosman/G*), ro. 3.4., Hoge Raad 9 juli 2010, *LJN* BM1688 en Hoge

Raad 4 mei 2012, LJV BV6769 (*Huisman/Y*). Dwaling omtrent de juridische beoordeling van feiten met betrekking tot de schade en de aansprakelijke persoon, blijft voor rekening van de benadeelde.

In zoverre is geen sprake van een subjectief bekendheidsvereiste, maar van het objectieve gegeven dat iedereen wordt geacht het recht te kennen. Hoewel dat een fictie is, is dit om een aantal redenen gerechtvaardigd. Zo wordt in de jurisprudentie o.a. genoemd dat het aanvaarden van een beroep op rechtsdwaling niet in overeenstemming zou zijn met een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer, dat dit aanleiding zou geven tot rechtsongelijkheid aangezien juridische kennis niet in gelijke mate bij eenieder aanwezig is en dat het in strijd met de rechtszekerheid zou zijn wanneer de aanvang van de verjaring afhankelijk is van het tijdstip waarop de benadeelde juridisch advies inwint.

Het beginsel dat iedereen wordt geacht het recht te kennen – althans dat een beroep op rechtsdwaling in het civiele recht in het algemeen niet wordt aanvaard – heeft ook invloed op de wijze waarop de tuchtrechter omgaat met een beroep op de uitzondering op de driejarige vervaltermijn. Niet voor niets overweegt het hof in deze uitspraak dat het voor rekening van klagers komt dat zij de concept-akte niet eerder hebben doorgrond (vgl. ro. 6.4).

#### Afsluiting

Het is begrijpelijk dat in het notarieel tuchtrecht is gezocht naar een mogelijkheid om af te wijken van de strikte vervaltermijn van drie jaar. Het was voor de tuchtrechter echter ook mogelijk geweest om maatwerk te verrichten voor die situaties waarin dat nodig is, indien de wetgever de hoofdregel zou hebben gerelativeerd, bijv. door toevoeging van de zinsnede 'in beginsel' of 'in het algemeen', in plaats van toevoeging van de uitzonderingstermijn.

Met de toevoeging van de 'terme de grâce' in art. 99 lid 21 Wna wordt het er voor de klager immers niet duidelijker op. Hij zal al snel menen dat 'de gevolgen van het handelen of nalaten' hem 'redelijkerwijs' pas later bekend zijn geworden, terwijl de tuchtrechter slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een beroep op de uitzondering van de

vervaltermijn honoreert. Daarbij zal vervolgens een debat over een beroep op rechtsdwaling moeten worden gevoerd, zoals in de onderhavige tuchtzaak. Zouden alle partijen niet het beste af zijn geweest met een duidelijke driejarige vervaltermijn, waarbij (enige) ruimte aan de tuchtrechter wordt gegeven voor uitzonderlijke gevallen? De bepaling geeft klagers zodoende valse hoop.

Mr. M.C.J. Höfelt

Advocaat bij TACT – Tucht recht Aansprakelijkheid Compliance & Training – Advocaten en redactiefeld van Tijdschrift Tucht recht.

## Sanctierecht / Procesrecht

58

### Geen aandacht besteed aan huwelijksvoorwaarden bij het opmaken van testamenten

Gerechtshof Amsterdam

25 juni 2019, 200.250.158/01 NOT,

ECLI:NL:GHAMS:2019:2747

(mr. A.R. Sturhoofd, mr. H.T. van der Meer,

mr. B.J.M. Gehlen)

Noot Mr. G.L. Maaldrink

#### Notarieel tuchtrecht. Onderzoek naar huwelijksregime. Opmaken testamenten.

*Op klachtonderdeel 1 oordeelt het hof in het spoor van de Kamer<sup>1</sup>: de notaris heeft in 2012 onzorgvuldig gehandeld door ten onrechte niet het bestaan en de inhoud van de huwelijksvoorwaarden uit 2006 – met het daarin opgenomen facultatieve verrekenbeding – aan de orde te stellen ten tijde van het opmaken van de beide testamenten voor klaagster en haar echtgenoot. De notaris had tevens moeten uitleggen wat de (fiscale) gevolgen waren van het facultatief verrekenbeding bij het overlijden van de echtgenoot.*

1 Kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam d.d. 1 november 2018; ECLI:NL:TNORAMS:2018:30.