

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 454087/NT 10-13 Pee

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 31 maart 2011 in de klacht met nummers 454087 / NT 10-13 Pee van:

[klager]

wonende te [plaats],

klager;

tegen:

[de notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

raadsman: mr. J.M. Hummelen

de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 12 maart 2010;
- beslissing notariskamer Hof Amsterdam van 29 maart 2010 (waarin de kamer werd belast met deze zaak);
- verweerschrift van 2 mei 2010;
- repliek met bijlagen van 21 mei 2010;
- dupliek met bijlagen van 20 augustus 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 3 februari 2011 waren klager alsmede de notaris, bijgestaan door haar raadsman, aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. De uitspraak is bepaald op 31 maart 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klager en zijn echtgenote, mevrouw [naam echtgenote] (hierna: echtgenote), hebben, in verband met het starten van een nieuwe onderneming, eind december 2006

besloten om de tussen hen bestaande gemeenschap van goederen om te zetten in huwelijkse voorwaarden.

b. Daartoe heeft klager op het notariskantoor een eerste gesprek gehad met [naam kandidaat-notaris, hierna: [A]], kandidaat-notaris.

c. De akte voor de huwelijkse voorwaarden is door klager en zijn echtgenote ten overstaan van mevrouw [naam kandidaat-notaris], kandidaat-notaris, getekend op 4 januari 2007.

d. [A] heeft vervolgens voor klager en zijn echtgenote een akte van verdeling en levering opgemaakt van de met ingang van 4 januari 2007 ontbonden algehele gemeenschap van goederen. Aan de echtgenote van klager werden het woonhuis gelegen aan de [straat en plaats] en het spaargeld toegedeeld. Gezien het feit dat de echtgenote van klager door de toedeling zou worden overbedeeld, was in die akte onder meer het volgende opgenomen: "Overbedeling De comparanten verklaarden dat de comparante sub 2 (de echtgenote van klager, KvT) wegens overbedeling aan de comparant sub 1 (klager, KvT) een bedrag in contanten schuldig is groot (.....) (€ 227.207,00), welk bedrag is voldaan door omzetting van deze verplichting van de comparante sub 2 tot betaling van de overbedelingsssom aan de comparant sub 1 in een schuld uit geldlening. (...) Met betrekking tot deze geldlening zijn partijen het volgende overeengekomen: 1. Onverminderd het hierna bepaalde is de hoofdsom of het resterende gedeelte daarvan te allen tijde opeisbaar." De akte is op 22 maart 2007 door klager en zijn echtgenote getekend ten overstaan van de notaris.

e. In voornoemde akte verklaart klager tevens op de hiervoor genoemde geldlening aan zijn echtgenote een bedrag van € 2.648,00 kwijt te schelden.

f. Zowel in de akte van huwelijkse voorwaarden als in de akte van verdeling is de zogenaamde Dozy-clausule opgenomen: "Hoofdelijkheidsbeding De comparanten sub 1 en 2 verklaarden zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor alle schulden van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, welk beding zij bij deze onherroepelijk maken van schuldeisers van de ontbonden gemeenschap van goederen, onverminderd onderling verhaal."

g. Op 27 april 2009 is in opdracht van de Officier van Justitie conservatoir beslag gelegd op de overbedelingsvordering ten bedrage van € 227.207, - in verband met een strafrechtelijk onderzoek tegen klager.

2. De klacht

2.1 De notaris heeft klager en zijn echtgenote geen juiste juridische uitleg over de akte van verdeling en oplevering gegeven.

Bij het bespreken van de akte heeft de notaris klager en zijn echtgenote verzekerd, dat de schuld wegens overbedeling slechts werking zou hebben tussen de echtgenoten en dat derden zich daarop niet konden verhalen. Dat was ook van belang voor klager, omdat hierdoor de woning en het spaargeld volledig buiten het verhaal van eventuele schuldeisers zou blijven.

Nu nadien ten laste van klager onder zijn echtgenote derdenbeslag is gelegd, moet die woning bij executie worden verkocht.

Klager stelt dat de notaris in 2008 tegen een collega van hem hetzelfde verhaal heeft verteld als tegen klager, namelijk dat derden onder geen enkele voorwaarde verhaal hebben op de overbedelingsvordering. Aangezien kandidaat-notaris [naam kandidaat-notaris], eveneens werkzaam op het notariskantoor, daarover een andere mening bleek te hebben, heeft klager daarover toen opheldering gevraagd van de notaris. Die verzekerde klager nogmaals dat derden geen verhaal zouden hebben.

2.2 Indien de notaris klager juist had ingelicht, dan had klager een andere keuze kunnen maken, bij voorbeeld een akte van schenking, om te voorkomen dat schuldeisers verhaal zouden hebben of beslag zouden kunnen leggen op het bezit van de echtgenote van klager.

3. Het verweer

3.1 De notaris, noch een van haar kantoorgenoten, heeft ooit gesteld dat de vordering uit

geldlening van klager jegens zijn echtgenote niet voor verhaal vatbaar was voor derden dan wel dat derden onder geen beding beslag op de vordering zouden kunnen leggen. De opdracht van klager en zijn echtgenote aan de notaris was het omzetten van de gemeenschap van goederen in huwelijkse voorwaarden. Doel daarvan was het onttrekken van hun woning aan het voor schuldeisers verhaalbare vermogen van klager. De notaris heeft deze taak naar behoren vervuld. Immers, door het omzetten van een gemeenschap van goederen in huwelijkse voorwaarden ontstaan gescheiden vermogens. Doordat de woning in de akte van verdeling en levering van 22 maart 2007 is toegedeeld aan de echtgenote van klager, hebben schuldeisers van klager geen mogelijkheid meer tot het leggen van beslag op de woning.

Wel is door de verdeling en levering van het huis een overbedelingsvordering ten gunste van klager ontstaan.

Uit de gespreksaantekeningen van [A] is af te leiden dat klager erop gewezen is dat een overbedelingsvordering deel uitmaakt van het vermogen van klager en dat schuldeisers van klager zich op deze vordering kunnen verhalen.

De verhaalbaarheid van de vordering volgt ook uit de wet. Immers, tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt, kan een schuldenaar op basis van artikel 3:276 BW zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen. Onder het begrip “alle goederen” valt ook de vordering van klager op zijn echtgenote. De notaris meent dat deze centrale bepaling van het Nederlandse vermogensrecht bij een persoon met “redelijke juridische kennis” bekend mag worden verondersteld.

De notaris ontkent – bij gebrek aan herinneringen aan de inhoud van de gesprekken, en vanwege de onwaarachtigheid van de beweringen – dat zij ook tegen collega’s van klager zou hebben gezegd dat derden onder geen beding verhaal hebben op de overbedelings-vordering.

3.2 De notaris heeft met klager en zijn echtgenote wel gesproken over de mogelijkheid van

schenking. De notaris wijst in dat verband ook op het kwijtschelden in de akte door klager van een bedrag van € 2.648, -. Zij heeft echter niet op de mogelijkheid van het tenietgaan van de vordering uit geldlening door schenking gewezen. Dit omdat een dergelijk handelen paulianeus is en de notaris haar medewerking aan een dergelijk handelen niet had mogen verlenen.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandi-

daat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 In het midden kan blijven of de feitelijke gang van zaken is geweest zoals klager heeft beschreven. Immers, wèl is vast komen te staan dat klager door de desbetreffende akte niet de bescherming heeft gekregen tegen toekomstige crediteurs waarnaar hij op zoek was, namelijk dat het woonhuis buiten een beslag zou vallen.

De raadsman van de notaris heeft ter zitting medegedeeld dat klager bij het eerste gesprek op het kantoor van de notaris door [A] erop is gewezen dat door de omzetting van de gemeenschap van goederen in huwelijkse voorwaarden en de daarop volgende levering een overbedelingsvordering was ontstaan, die een verhaalsobject zou blijven voor schuldeisers.

[A] was bekend met het doel van klager met de omzetting van de gemeenschap van goederen in huwelijkse voorwaarden, namelijk het voorkomen van beslag of verhaal op de echtelijke woning. Aangezien de overbedelingsvordering in artikel 1 was vermeld als "te allen tijde opeisbaar" lag het op de weg van de notaris om klager duidelijk voor te lichten dat het risico ontstond dat bij een beslag op die vordering ook het huis betrokken zou worden.

De kamer is van oordeel dat de notaris, wetende wat de bedoeling van klager was, in haar zorgplicht en informatieplicht is tekortgeschoten door klager niet met zoveel woorden te waarschuwen voor voornoemd risico. De klacht wordt daarom gegrond verklaard.

De kamer is van oordeel dat de maatregel van waarschuwing passend is.

4.3 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de notaris een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink, J.P. van Harseler en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 31 maart 2011.

Mr. E.B.T. Kienhuis,
Secretaris.

Mr. J.A.J. Peeters,
Voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.