

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: AL/2013/146

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: AL/2013/146

Beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

[X],
klaagster,
gemachtigde: mr. C.W. van Weert, advocaat te Assen,

tegen

[Z],
notaris te [..],
gemachtigde: mr. N.H.M. Poort, advocaat te Heerenveen.

Partijen zullen hierna klaagster en de notaris worden genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen namens klaagster van 27 september 2013, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen namens de notaris van 7 november 2013;
- de brief namens klaagster van 20 november 2013;
- de brief met bijlage namens de notaris van 9 januari 2014;
- de mondelinge behandeling op 19 maart 2014, waarbij zijn verschenen klaagster, bijgestaan door mr. Van Weert voornoemd, en de notaris, bijgestaan door mr. G. Schraa, kantoorgenote van mr. Poort voornoemd;
- de notities van mr. Van Weert voornoemd.

2. De feiten

2.1 Klaagster is gehuwd met de heer [A] (klaagster en [A] hierna tezamen ook te noemen: partijen). Thans is een echtscheidingsprocedure tussen hen aanhangig.

2.2 Op 31 oktober 1994 zijn partijen met het oog op hun voorgenomen huwelijk huwelijkse voorwaarden overeengekomen, welke bij notariële akte zijn verleden voor de notaris, destijds waarnemer van [B], notaris te [...]. In deze akte staat onder meer vermeld:
Verrekening van inkomsten

Artikel 9.

De echtgenoten verplichten zich over elk kalenderjaar hetgeen van hun netto-inkomen in de zin van artikel 5 overblijft, onder aftrek van hetgeen daarvan is besteed voor de gemeenschappelijke huishouding, onderling te verrekenen in die zin, dat de ene echtgenoot een vordering verkrijgt op de andere echtgenoot ten bedrage van de helft van het aan diens zijde overblijvende als hiervoor bedoeld. (...)

2.3 Op 7 oktober 2004 hebben partijen hun huwelijkse voorwaarden gewijzigd bij notariële akte, verleden voor de notaris. In deze akte staat onder meer vermeld:

Inkomen

Artikel 6

1. *Onder inkomen van de vrouw in deze huwelijkse voorwaarden wordt verstaan haar besteedbaar inkomen na betaling van belastingen, premies sociale verzekeringen en de kosten die redelijkerwijs gemaakt moeten worden voor de verwerving van het inkomen.*

Ingeval de vrouw inkomen heeft in de vorm van winst uit onderneming of resultaat uit een werkzaamheid, dienen de echtgenoten, naar normen die in het maatschappelijk verkeer als redelijk worden beschouwd en rekening houdende met het in lid 2 van dit artikel bepaalde, vast te stellen welk gedeelte van de winst of van het resultaat voor onttrekking in aanmerking komt en aldus inkomen is als hiervoor bedoeld.

2. *Voor wat betreft het inkomen van de man zijn partijen overeengekomen dit inkomen, in afwijking van het in lid 1 bepaalde, te stellen op een bedrag van eenhonderdduizend euro per jaar, prijspeil een januari tweeduizend drie. Dit bedrag wordt jaarlijks, voor het eerst op een januari tweeduizend vier verhoogd met de wettelijke index.*

Indien het salaris van de man in enig jaar hoger is dan het bedrag van eenhonderdduizend euro, vermeerderd met de wettelijke index wordt voor de toepassing van het in artikel 7 en artikel 9 van deze akte bepaalde uitgegaan van dat werkelijke salaris.

Indien het salaris van de man in enig jaar lager is dan het bedrag van eenhonderdduizend euro, vermeerderd met de wettelijke index, wordt voor de toepassing van het in artikel 7 en artikel 9 van deze akte bepaalde uitgegaan van dat werkelijke salaris, indien het, gezien het resultaat van de rechtspersoon, waaruit de man zijn salaris verkrijgt, en de resultaten van de deelnemingen van die rechtspersoon, niet verantwoord zou zijn het bedrag van eenhonderdduizend euro, vermeerderd met de wettelijke index uit te keren.

Is het wel verantwoord laatstbedoeld bedrag uit te keren dan wordt voor de toepassing van het in artikel 7 en artikel 9 van deze akte bepaalde uitgegaan van laatstbedoeld bedrag.

(...)

Verrekening van inkomsten

Artikel 9

(...)

6. *Wanneer een verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt*

ingediend eindigt de verplichting tot verrekening en komen alle daarmee samenhangende vorderingen te vervallen. Tussen de echtgenoten zal in dat geval nadat de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed is tot stand gekomen, worden afgerekend overeenkomstig het bepaalde in artikel 13.

7. *Wanneer het huwelijk wordt ontbonden door overlijden en op dat tijdstip geen vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed aanhangig is, komen alle vorderingen die samenhangen met de verrekening zoals die plaats moet vinden op grond van de leden 1 tot en met 4 te vervallen en zal tussen de langstlevende echtgenoot en de erfgenamen van de overleden echtgenoot worden afgerekend overeenkomstig het bepaalde in artikel 13.*

(...)

Verrekening bij het einde van het huwelijk door overlijden

Artikel 13

1. *Bij het einde van het huwelijk door overlijden wordt afgerekend alsof tussen de echtgenoten algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan.(...)*

2.4 Op verzoek van [A] heeft de notaris per brief van 1 mei 2013 een toelichting gegeven op de akte van huwelijkse voorwaarden van 7 oktober 2004. Een kopie van deze brief heeft de notaris naar klagster gestuurd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagster verwijt de notaris dat hij haar belangen heeft geschaad door:

- in zijn brief van 1 mei 2013 te verklaren dat artikel 9 lid 6 abusievelijk in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen, nu dit niet nader wordt gedocumenteerd dan wel onderbouwd;
- (indien de notaris zijn stelling handhaaft dat artikel 9 lid 6 ten onrechte in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen) de inhoud van de akte noch vooraf noch tijdens het passeren met haar en [A] te bespreken en partijen op de gevolgen ervan te wijzen;
- haar geen inzage te geven in het volledige dossier betreffende de akte van 7 oktober 2004, waarbij zij zelf partij was.

3.2 De notaris voert gemotiveerd verweer. Op zijn verweer zal de Kamer hieronder, voor zover van belang, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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 de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De notaris heeft gesteld dat de aanleiding voor partijen om hun huwelijkse voorwaarden in 2004 te wijzigen tweërlei was. Partijen wilden zowel een beperktere bepaling met betrekking tot de jaarlijkse verrekening van inkomsten opnemen als een finaal verrekenbeding bij overlijden. De notaris betwist dat partijen de bedoeling hadden om een finaal verrekenbeding bij echtscheiding op te nemen. In de bewuste brief van 1 mei 2013 heeft de notaris verklaard dat vanwege de inhoud en opbouw van de akte uitsluitend een finaal verrekenbeding bij overlijden is overeengekomen en dat het zeer onaannemelijk is om te veronderstellen dat in de akte van 2004 een finaal verrekenbeding bij echtscheiding is overeengekomen.

4.3 Klaagster stelt dat zij door de brief van 1 mei 2013 in haar belangen is geschaad, nu de notaris zijn stelling niet nader heeft gedocumenteerd dan wel onderbouwd. Zij meent juist dat het tegendeel van hetgeen de notaris stelt zou blijken uit de inhoud van het dossier.

4.4 De Kamer stelt vast dat de notaris in zijn brief van 1 mei 2013 zijn mening geeft over de wijze waarop de huwelijkse voorwaarden moeten worden opgevat. Door die mening komt de uitleg van de huwelijkse voorwaarden echter niet vast te staan. De vaststelling van de uitleg van de akte is immers, indien partijen daarover van mening verschillen, voorbehouden aan de rechter. Niet valt in te zien dat klaagster door de betreffende brief van de notaris in haar belangen is geschaad. Dat klaagster het niet eens is met de uitleg die de notaris geeft, is daarvoor onvoldoende. De Kamer acht het handelen van de notaris niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. De Kamer komt hieronder nog terug op dit klachtonderdeel.

4.5 Het tweede klachtonderdeel ziet op de zogenaamde Belehrungspflicht van de notaris ten tijde van het ondertekenen van de akte van huwelijkse voorwaarden in 2004. De Kamer stelt voorop dat, ingevolge het bepaalde in artikel 99 lid 15 van de Wet op het Notarisambt, een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot de klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. De Kamer dient ambtshalve na te gaan of de klacht tijdig is ingediend. De Kamer is van oordeel dat bedoelde termijn is gaan lopen op het moment dat de klaagster kennis nam van de brief van de notaris van 1 mei 2013. In die brief staat hoe de akte van huwelijkse voorwaarden in de ogen van de notaris dient te worden uitgelegd. Op dat moment heeft klaagster zich gerealiseerd dat de notaris haar in 2004 onvoldoende heeft voorgelicht. Klaagster kan in dit klachtonderdeel worden ontvangen.

4.6 De notaris heeft gesteld dat hij heeft voldaan aan zijn Belehrungspflicht. Hij voert aan dat er divers overleg is geweest tussen partijen en hemzelf, alsmede overleg met en raadpleging van de accountant/fiscalist van de BV van [A]. Het is zijn vaste werkwijze om bij het passeren van een akte de uitgangspunten en gevolgen met partijen door te nemen, zonder dat aan de hand van de akte te doen. De notaris stelt dat artikel 9 lid 6 ten onrechte in de akte terecht is gekomen. In de aanloop naar het passeren van de akte zijn er diverse ontwerpakten gemaakt met verschillende wijzigingen. De notaris is ervan uitgegaan dat het betreffende artikel 9 lid 6 was verwijderd, maar heeft dit niet

gecontroleerd. Vanwege zijn manier van passeren heeft de notaris ook niet opgemerkt dat dat niet was gebeurd.

4.7 Ter zitting heeft de vrouw verklaard dat de aanleiding voor de wijziging van de huwelijkse voorwaarden was gelegen in een gesprek met de notaris over de drie kinderen van partijen en de wens om testamenten op te stellen. Hoewel zij tijdens het huwelijk ook in de onderneming van [A] werkzaam was, was zij nooit aanwezig bij gesprekken met de accountant. Zij was zich er weliswaar van bewust dat zij tijdens het huwelijk niets opbouwde, maar haar is steeds gezegd dat dat allemaal wel goed zou komen. Zij is goed van vertrouwen geweest. Klaagster stelt dat het niet voor de hand lag dat zij in 2004 akkoord zou gaan met een beperktere periodieke verrekening van inkomsten, zonder dat daar een finale verrekening bij echtscheiding tegenover stond. Zij is van mening dat artikel 9 lid 6 een finaal verrekenbeding bij echtscheiding bevat.

4.8 Uit de processtukken blijkt dat de gang van zaken als volgt is geweest. De notaris heeft met partijen op 3 september 2002 een bespreking gehad. Hij stelt dat bij deze gelegenheid ook hun testamenten aan de orde zijn geweest. Van deze bespreking heeft de notaris geen gespreksaantekeningen overgelegd. Uit de brief van 17 september 2002 die de notaris partijen heeft gestuurd naar aanleiding van deze bespreking, blijkt dat er is gesproken over wat er met de aandelen in de BV gebeurt als [A] zou overlijden.

Vervolgens heeft op 18 februari 2003 een vervolgbespreking plaatsgehad tussen de notaris en partijen. Uit de gespreksaantekeningen van de notaris blijkt dat dit gesprek een uur duurde en alleen de laatste zin uit de gespreksaantekeningen heeft betrekking op de huwelijkse voorwaarden: "evt. huw vw aanpassen (bij overlijden afrekenen alsof in iagvg)".

Op of omstreeks 6 mei 2003 heeft een collega van de notaris met partijen gesproken. Van dat gesprek zijn geen gespreksaantekeningen overgelegd. Op 14 mei 2003 is een ontwerpakte huwelijkse voorwaarden naar partijen gestuurd. In de begeleidende brief van 14 mei 2003 is geen enkele voorlichting over de inhoud en strekking van de huwelijkse voorwaarden opgenomen.

In de brief van 21 juli 2003 heeft de collega van de notaris partijen verzocht om nogmaals een overleg te hebben in verband met de opgepotte winst in de onderneming.

Op 19 november 2003 heeft de notaris een gewijzigd ontwerp van de akte verzonden naar de accountant/fiscalist van de BV. In de begeleidende brief van 19 november 2003 staat dat de regeling slechts in algemene zin met [A] is gesproken en dat klaagster nog in het geheel niet is gekend in de wijziging.

Op 14 april 2004 heeft de notaris het ontwerp van de akte naar partijen gestuurd, zonder enige toelichting in de begeleidende brief.

4.9 De Kamer is van oordeel dat uit de bovenstaande gang van zaken niet blijkt dat de notaris heeft voldaan aan zijn Belehrungspflicht jegens klaagster. Ook anderszins heeft de notaris zijn verweer dat hij heeft voldaan aan zijn Belehrungspflicht, dat klaagster gemotiveerd heeft weersproken, niet onderbouwd. Uit de brief van 19 november 2003 aan de accountant/fiscalist blijkt zelfs dat met klaagster de wijzigingen in de akte nog niet zijn besproken. Uit niets blijkt dat de voorlichting daarna alsnog heeft plaatsgehad. Met name nu de wijziging van de huwelijkse voorwaarden verstreckende negatieve gevolgen had voor klaagster, had het op de weg van de notaris gelegen om klaagster grondig voor te lichten en een en ander ook vast te leggen in zijn dossier. Dat hij dat niet heeft gedaan acht de Kamer tuchtrechtelijk verwijtbaar.

4.10 In het derde klachtonderdeel stelt klaagster dat zij ten onrechte geen inzage heeft gekregen in het gehele dossier van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden. De notaris heeft gesteld dat hij klaagster niet het hele dossier kan verschaffen in verband met zijn ambtsgeheim. Hij kan haar slechts een aantal stukken verstrekken zonder met dat ambtsgeheim in strijd te komen.

4.11 De Kamer is van oordeel dat klaagster, als partij bij de akte, recht heeft op inzage in het gehele dossier van de notaris. De notaris heeft niet gesteld en ook overigens is niet gebleken waarom hij geen inzage zou kunnen geven in het gehele dossier en waarom hij zich op zijn ambtsgeheim beroept. De Kamer acht dit klachtonderdeel gegrond.

4.12 De Kamer heeft ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overwogen dat het geven van zijn mening in de brief van 1 mei 2013 op zich niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Echter, de Kamer rekent het de notaris wel aan dat hij gemelde brief van 1 mei 2013 heeft geschreven waarin hij zijn eigen mening geeft, terwijl hij klaagster geen inzage wenst te verstrekken in het gehele dossier. Daarbij komt dat de notaris ervan op de hoogte was dat partijen in een echtscheidingsprocedure verwickeld zijn en dat de notaris er daarom rekening mee had behoren te houden dat zij met elkaar van mening zouden kunnen verschillen over de uitleg van de akte uit 2004.

4.13 Alle omstandigheden in aanmerking genomen, in hun onderlinge samenhang bezien, acht de Kamer het handelen van de notaris ernstig verwijtbaar en acht de maatregel van berisping passend en geboden.

5. De beslissing

De Kamer voor het notariaat verklaart de klacht:

- ongegrond voor zover de klacht ziet op het eerste klachtonderdeel, te weten het geven van zijn mening over de uitleg van de huwelijkse voorwaarden;
- gegrond voor zover de klacht ziet op het tweede en derde klachtonderdeel, te weten het niet voldoen aan zijn Belehrungspflicht jegens klaagster en het geen inzage geven in het volledige dossier, en legt ter zake van de gegronde klachtonderdelen de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, plv. voorzitter, mrs. K.H.H.J. Kuhlmann, J.T.J. Heijstek, C.J. Hofman-Wels en A.A.H.M. Derks, plv. leden, en in tegenwoordigheid van mr. C. van Schelven, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 8 mei 2014.

De secretaris

De voorzitter