

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-30 en 14-31

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 10 december 2014 inzake de klacht onder nummer **14-30 en 14-31**
van:

[klaagster],

hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

en

mr. [kandidaat-notaris],

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris,

hierna tezamen ook te noemen: de notarissen.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 6 mei 2014,
- het antwoord van de notarissen, met bijlage,
- de repliek,
- de dupliek, met bijlage.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 5 november 2014. Daarbij waren aanwezig klaagster, de notaris en de kandidaat-notaris. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt.

De feiten

Op 28 juni 2008 is klaagster in algehele gemeenschap van goederen gehuwd met de heer [X] (hierna te noemen: de man). Klaagster zorgde voor hun zoon en het huishouden en de man verdiende het inkomen. Hij was aandeelhouder van [Y].

In april 2011 heeft de man telefonisch contact opgenomen met het notariskantoor om een afspraak te maken voor het maken van huwelijkse voorwaarden. De reden voor het maken van huwelijkse voorwaarden was dat het slecht ging met de onderneming. De man wilde het privévermogen beschermen.

Op 27 april 2011 zijn klaagster en de man bij de notarissen geweest voor een bespreking over de huwelijkse voorwaarden. De kandidaat-notaris is de bespreking met klaagster en de man gestart, de notaris is later aangeschoven.

In mei 2011 is het concept aan partijen gestuurd met een begeleidende brief. Klaagster heeft vervolgens een volmacht ondertekend voor indiening van het verzoekschrift tot invoering van de huwelijkse voorwaarden staande huwelijk bij de Rechtbank Zwolle.

Op 28 juni 2011 hebben partijen de huwelijkse voorwaarden ondertekend. De huwelijkse voorwaarden houden – kortgezegd – een koude uitsluiting in met een beperkte gemeenschap van woning en een finale verrekening bij overlijden.

In 2012 heeft de man klaagster meegedeeld dat hij wilde scheiden. Tijdens de echtscheidingsprocedure is klaagster er achter gekomen dat de vennootschap van de man geenszins in slecht weer verkeerde, maar dat het eigen vermogen per 2011 ruim € 1.000.000,- (eind 2010 was dit € 867.152,-) bedroeg. Tot 10 september 2012 was de man alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder van [Z], een vennootschap die op 22 september 2010 door de man was opgericht. Op diezelfde datum had de man alle aandelen van [Y], overgedragen aan [Z]. Klaagster was van dit alles niet op de hoogte.

De klacht en het verweer van de notarissen

Klaagster stelt dat de notarissen haar onzorgvuldig hebben geïnformeerd en geadviseerd. De notarissen waren partijdig. De enige reden waarom klaagster met haar man vanuit [naam woonplaats] naar een notariskantoor in [vestigingsplaats] ging, was omdat de man zakelijk cliënt was bij notaris mr. [A], kantoorgenoot van de notarissen. Klaagster is steeds voorgehouden dat partijen huwelijkse voorwaarden moesten opstellen om in verband met het ondernemingsrisico het privévermogen te beschermen.

Het onzorgvuldige advies heeft in het kader van de echtscheiding grote consequenties voor klaagster. De notarissen hadden zich ervan moeten vergewissen of klaagster de gevolgen van het tekenen van de huwelijkse voorwaarden kon overzien.

Achteraf is klaagster gebleken dat de notarissen beschikten over de stukken van de vennootschap. Het notariskantoor had ook de certificering van de aandelen verzorgd. Tijdens de bespreking op 27 april 2011 is daar echter in het geheel niet over gesproken. Er is niet gesproken over de waarde van de onderneming.

De notarissen hebben klaagster voorgehouden dat de aandelen in de onderneming aan de man zouden worden toegedeeld. Er zou geen enkele verrekening plaatsvinden. Klaagster had de voorwaarde gesteld dat zij alleen de huwelijkse voorwaarden wilde tekenen, indien de woning binnen 3 jaar na hun huwelijk op haar naam zou komen te staan (“spijtoptantenregeling”). De notarissen hebben klaagster er echter niet op gewezen dat de woning een forse onderwaarde had, zodat klaagster met een forse hypotheekschuld zou achterblijven. Klaagster is er niet op gewezen dat zij door het tekenen van de huwelijkse voorwaarden afstand deed van de verrekening van de waarde van de onderneming van de man.

Ook de verevening van pensioenen is niet besproken met klaagster.

In de aantekening van de notarissen stond iets gemeld over alimentatie. Het moest de notarissen derhalve kenbaar geweest zijn dat de man wilde scheiden.

In een geval als deze, waarin een partij duidelijk benadeeld wordt, mocht van de notarissen verwacht worden dat zij klaagster zorgvuldig hadden geïnformeerd en geadviseerd over de consequenties van het tekenen van de akte.

De notarissen hebben het volgende aangevoerd. De man is sinds 2008 zakelijk cliënt bij kantoorgenoot [A], die gespecialiseerd is in ondernemingsrecht. Begin 2011 heeft de man kort met notaris [A] gesproken over invoering van huwelijkse voorwaarden ter afscherming van het gezinsvermogen in verband met bedrijfsrisico. Notaris [A] heeft

toen aangegeven dat de familierechtspecialist contact met de man zou opnemen. Op 20 april 2011 heeft de kandidaat-notaris telefonisch contact opgenomen met de man. De man gaf aan dat hij het privévermogen wilde beschermen. Op de vraag van de kandidaat-notaris of de man terug wilde naar de situatie van voor het huwelijk (aandelen aan de man, woning gemeenschappelijk), antwoordde hij bevestigend. De notarissen kenden noch de man noch klaagster. Afgezien van de oprichtingsakte van de BV hebben zij geen informatie opgevraagd bij notaris [A]. Zij waren onpartijdig en onafhankelijk. Tijdens de bespreking op 27 april 2011 is uitgebreid gesproken over de redenen voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden en welke mogelijkheden er waren. Gezien het feit dat partijen nog niet heel lang gehuwd waren, was er de mogelijkheid om gebruik te maken van de fiscale "spijtoptantenregeling". Die regeling is er om tijdens huwelijk alsnog huwelijkse voorwaarden op te stellen, welke met terugwerkende kracht gelden vanaf het moment van aanvang huwelijk. Kortom de algehele gemeenschap van goederen wordt ongedaan gemaakt. De situatie van voor het huwelijk was uitgangspunt. Er is gesproken over een 50/50 verdeling. Partijen vonden de situatie van voor het huwelijk het meest logisch. Dat klaagster hierdoor geen recht meer zou hebben op 50% van de gemeenschap van goederen (en de waarde van de BV) is uitgebreid met haar besproken. Klaagster vond het belangrijkste dat de woning veilig zou zijn voor schuldeisers. Vanwege de verschuldigde overdrachtsbelasting bij levering van de woning aan klaagster, is gekozen voor een beperkte gemeenschap van goederen. De man wilde geen verrekening bij echtscheiding. Klaagster heeft op geen enkele wijze kenbaar gemaakt dat zij het daarmee oneens was.

Bekend bij partijen was dat de woning een negatieve waarde had. De Woz-waarde was €240.000,- en de hypotheekschuld was € 275.000,-. Dit is met hen besproken. Niet is ter sprake gekomen welke waarde de BV had. Dit laat echter onverlet dat echtgenoten jegens elkaar op grond van artikel 1:83 van het Burgerlijk Wetboek een informatieplicht hebben. De bespreking heeft twee uur geduurd. In verband met de wens van partijen om gebruik te maken van de "spijtoptantenregeling" was er enige haast geboden om de akte te passeren (huwelijk voltrokken op 28 juni 2008). Het concept is naar partijen verzonden op 9 mei 2011. Vervolgens hebben partijen de daarbij gevoegde volmacht tot indienen van het verzoekschrift ondertekend geretourneerd.

Op 28 juni 2011 zijn de huwelijkse voorwaarden door de notaris uitgebreid doorgenomen met partijen. Uit de urenspecificatie blijkt dat het passeren ruim 40 minuten heeft geduurd. Gedurende de bespreking en de ondertekening hebben de notarissen op geen enkele wijze kunnen bemerken dat een echtscheiding nabij was. De notarissen zijn er derhalve van uitgegaan dat het huwelijk goed was.

Klaagster heeft alle gelegenheid gehad om uitgebreid vragen te stellen omtrent de huwelijkse voorwaarden en de gevolgen daarvan.

Het is achteraf zeer spijtig te horen dat klaagster een en ander niet duidelijk was.

Wat betreft alimentatie merken de notarissen op dat tijdens elke bespreking aan de orde komt dat hoe "koud" de huwelijkse voorwaarden ook zijn, alimentatie niet kan worden uitgesloten. Dit is standaard en heeft er niet mee te maken dat de notarissen ermee bekend zouden zijn dat de man van plan was op korte termijn te willen scheiden. Vanuit het oogpunt van de bestaande gemeenschap van goederen waren de opgestelde huwelijkse voorwaarden inderdaad nadelig voor klaagster. Echter vanuit het oogpunt van voor het huwelijk zijn de huwelijkse voorwaarden niet nadelig, maar stellen zij slechts de situatie van voor huwelijk vast en worden de door beide partijen gewenste bepalingen, zoals uitgebreid besproken, daarin opgenomen.

De notarissen begrijpen het ongenoegen van klaagster, maar kunnen zich niet vinden in de verwijten dat zij partijdig zouden zijn en klaagster onvoldoende zouden hebben ingelicht.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notarissen hebben gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat behoorlijke notarissen niet betaamt.

De Kamer overweegt allereerst het volgende. Het draait in de klacht om de vraag of beide notarissen klaagster voldoende hebben belehrt. De kandidaat-notaris heeft de bespreking op 27 april 2011 gedaan en heeft de correspondentie met partijen verzorgd. Nu de notaris ook deels bij de bespreking met partijen aanwezig is geweest, zij de akte houdende huwelijkse voorwaarden heeft gepasseerd en zij verantwoordelijk is voor het handelen van een kandidaat-notaris werkzaam op haar kantoor, zal de Kamer de klachten tegen de beide notarissen gezamenlijk beoordelen.

Vast is komen te staan dat de man zowel klaagster als de notarissen heeft voorgehouden dat hij staande huwelijk huwelijkse voorwaarden wilde opstellen om in verband met het bedrijfsrisico het privévermogen te beschermen. Dat de notarissen ervan op de hoogte waren dat de man ten tijde van het opstellen van de huwelijkse voorwaarden van plan was te willen scheiden is niet gebleken. Klaagster mocht er dan ook op vertrouwen dat de reden van het opstellen van huwelijkse voorwaarden was het privévermogen te beschermen. De bespreking op 27 april 2011 heeft 2 uur geduurd. Dat is lang. Er kan derhalve van uit worden gegaan dat er veel zaken met partijen zijn besproken. Echter is wel komen vast te staan dat de notarissen tijdens de bespreking de man niet naar de waarde van zijn onderneming hebben gevraagd en dat zij niet echt actief zijn ingegaan op de opmerking van de man dat de onderneming geen schulden had (hetgeen immers in aanvang door de man als reden tot het opstellen van huwelijkse voorwaarden werd opgegeven), welke omstandigheden essentieel waren in het kader van een goede Belehrung. De notarissen waren ermee bekend dat de man zakelijk cliënt was bij notaris [A]. Zij hadden dan ook niet mogen volstaan met het enkel opvragen van de stukken omtrent de certificering. Klaagster was niet duidelijk van welke rechten zij afstand deed, indien de man na enige tijd zou besluiten te willen scheiden. Uit de stukken blijkt dat klaagster over geen enkele juridische kennis beschikt en tijdens de mondelinge behandeling heeft zij er geen blijk van gegeven dat wel te hebben. De notarissen hadden derhalve klaagster extra zorgvuldig moeten belehren. De klacht is gegrond.

Maatregel

Vast is komen te staan dat de notarissen klaagster niet voldoende hebben belehrt. De Kamer acht het opleggen van de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notarissen de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notarissen per aangetekende brief zullen worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, A.F.L. Geerdes, F. Hoppel, P.H.B. Gorsira en J. Smal en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **10 december 2014**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.