

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2015/79

Klachtnummer : SHE/2015/79
SHE/2015/80
Datum uitspraak : 18 april 2016

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van

mevrouw [naam] (hierna: klaagster),
wonende in [woonplaats],
gemachtigde: mevrouw mr. J. Dongelmans, advocaat in Nieuwerkerk aan den IJssel,
gemeente Zuidplas,

tegen

de heer mr. [naam],
notaris in [vestigingsplaats],

en

mevrouw mr. [naam],
kandidaat-notaris in [vestigingsplaats],
gemachtigde voor beiden: de heer mr. P.J. de Jong Schouwenburg, advocaat in Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Bij brief (met bijlagen) van 21 augustus 2015 is namens klaagster een klacht geformuleerd tegen de notaris en de kandidaat-notaris. De klacht is op 24 augustus 2015 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat in het ressort [naam ressort].

1.2. De notaris is lid van de kamer voor het notariaat in het ressort [naam ressort]. In verband met het bepaalde bij artikel 99 lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft de voorzitter van die kamer de president van het gerechtshof Amsterdam verzocht een andere kamer aan te wijzen. Bij beslissing van 10 september 2015 heeft het gerechtshof de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de kamer) belast met de behandeling van de klacht. De kamer heeft de klachten tegen de notaris (SHE/2015/79) en de kandidaat-notaris (SHE/2015/80) in behandeling genomen.

1.3. De notaris en de kandidaat-notaris hebben gezamenlijk verweer gevoerd tegen de klacht, waarna de plaatsvervangend voorzitter van de kamer beide klachten heeft doorverwezen naar de volle kamer.

1.4. Klaagster heeft bij brief van 29 januari 2016, door de kamer ontvangen op 1 februari 2016, stukken in het geding gebracht. Een afschrift van deze brief met bijlagen is door klaagster per gelijke post toegezonden aan de gemachtigde van de notaris en de kandidaat-notaris.

1.5. Op verzoek van de kamer heeft de gemachtigde van klaagster bij e-mail van 3 februari 2016 een kopie toegezonden van de akte wijziging huwelijkse voorwaarden en verdeling van 9 oktober 2014. Een kopie van deze e-mail met bijlagen is door de kamer toegezonden aan de gemachtigde van de notaris en de kandidaat-notaris.

1.6. De kamer heeft de klacht tegen de notaris en de kandidaat-notaris gecombineerd behandeld ter zitting van 15 februari 2016. Klaagster is ter zitting verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde. De notaris en de kandidaat-notaris, bijgestaan door hun gemachtigde, zijn eveneens ter zitting verschenen. Beide partijen hebben hun standpunt toegelicht, mede aan de hand van pleitaantekeningen.

2. De feiten

2.1. Klaagster is op 4 juni 1981 gehuwd met de heer [x] (hierna: [x]). Voorafgaand aan het huwelijk zijn zij huwelijkse voorwaarden overeengekomen, houdende uitsluiting van iedere gemeenschap met een verrekenbeding ten aanzien van overgespaarde inkomsten. Bij akte van 12 september 1996 hebben zij deze huwelijkse voorwaarden gewijzigd in die zin dat zij een gemeenschap van registergoed zijn overeengekomen met betrekking tot de destijds reeds door hen bewoonde echtelijke woning en de bestaande hypothecaire schuld.

2.2. [x] is bestuurder van de coöperatie [y] (hierna: [y]). Begin 2014 is [x] in een zakelijk conflict verwickeld geraakt met [naam] B.V. (hierna: de schuldeiser). Bij brief van 30 april 2014 heeft de schuldeiser [x] persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de uit de tussen hen gesloten dienstverleningsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen.

2.3. In verband met de ontstane situatie hebben klaagster en [x] advies gevraagd aan makelaar de heer [naam]. Deze makelaar heeft hen geadviseerd contact op te nemen met de notaris. De notaris, [x] en de gemachtigde van klaagster zijn allen lid van de Rotary Club [naam].

2.4. Op 11 juli 2014 heeft [x] een afspraak gemaakt voor een bespreking met de notaris. Bij e-mail van dezelfde dag heeft hij de notaris bericht dat hij de volgende kwestie met hem wil bespreken:

“Zoals ik tijdens een Rotary bijeenkomst heb vermeld, zijn wij bezig een investeringsmaatschappij aan het opzetten. Het benodigde kapitaal hiervoor komt uit “commodity-transacties” die hun beslag krijgen in Hong Kong. Twee van deze transacties zijn gerealiseerd en de opbrengst hiervan staat op een geblokkeerde rekening in Hong Kong.

Deze blokkade wordt opgeheven nadat de monetaire autoriteiten in Hong Kong een vrijgavevergunning hebben verleend.

De vennootschap, waar ik directeur van ben, heeft een adviseur ingehuurd, die door het uitblijven van de vrijgave van opbrengsten en ondanks financieringstoezeggingen van een bank nog niet betaald is. Ik word in privé door deze adviseur aansprakelijk gesteld, en binnenkort dient er een zaak. Het risico is dus dat er geprobeerd zal worden om mijn huis uit te winnen. Vanochtend is [naam makelaar] bij mij geweest en hij adviseerde mij om met jou te overleggen of het mogelijk is om bepaalde beveiligingsmaatregelen te nemen. [voornaam klaagster] en ik zijn op huwelijkse voorwaarden getrouwd, en het huis staat op beider naam.”

2.5. Bij e-mail van 12 juli 2014 heeft de notaris [x] gevraagd het eigendomsbewijs, de hypotheekakte en de huwelijkse voorwaarden te willen meenemen, waarna klaagster en [x] op 15 juli 2014 een bespreking hebben gehad met de notaris. Vervolgens heeft de kandidaat-notaris een conceptakte wijziging huwelijkse voorwaarden en verdeling opgesteld, welk concept zij bij e-mail van 31 juli 2014 heeft toegezonden aan klaagster en [x]. Daarbij heeft zij bericht dat het haar goed leek het concept na de vakantie van de notarissen door te nemen, waarbij zij heeft meegedeeld dat er nog wat vragen waren, onder meer met betrekking tot de eventueel te verrekenen bedragen en de inhoud van de nieuwe huwelijkse voorwaarden. Ook heeft zij vermeld dat de banken toestemming moeten geven voor de verdeling van de woning.

2.6. Een volgende bespreking tussen klaagster, [x] en de kandidaat-notaris heeft plaatsgevonden op 5 september 2014, waarna [x] desgevraagd een vermogensoverzicht per 1 januari 2014 heeft toegezonden.

2.7. Op 9 oktober 2014 is de akte wijziging huwelijkse voorwaarden en verdeling (hierna ook: de akte) gepasseerd door de notaris, in aanwezigheid van klaagster, [x] en de kandidaat-notaris. In deze akte staat onder meer vermeld dat de op te heffen beperkte gemeenschap bestaat uit de woning en een eerste, tweede en derde hypotheek. Omtrent de financiële gevolgen van de opheffing van de beperkte gemeenschap wordt het volgende vermeld:

“Partijen hebben aan het registergoed in onderling overleg een waarde toegekend van vierhonderdvijfentwintigduizend euro (€ 425.000,00).

III. Nooit uitgevoerd periodiek verrekenbeding

Partijen hebben nooit uitvoering gegeven aan het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen periodieke verrekenbeding en wensen dit verrekenbeding alsnog uit te voeren. De echtgenoten stellen hierbij vast dat de vrouw met betrekking tot het periodiek verrekenbeding als opgenomen in genoemde overeenkomst van huwelijkse voorwaarden thans van de man te vorderen heeft een bedrag van [...] (€ ...).

Hierbij is uitvoering gegeven aan het verrekenen van de overgespaarde inkomsten over de jaren negentienhonderdeenentachtig tot heden.

Voldoening van de vordering vindt door middel van deze akte plaats door verrekening met een vordering van de man op de vrouw uit hoofde van verdeling van de woning (...)

Partijen verklaren op dit moment overigens niets meer van elkaar te vorderen te hebben vanwege het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen periodieke verrekenbeding over de jaren negentienhonderd eenentachtig tot heden.”

2.8. Bij brief van 23 januari 2015 heeft de kandidaat-notaris onder meer afschriften van de akte toegezonden aan klaagster en [x], alsmede een declaratie voor de verrichte werkzaamheden ten bedrage van € 2.157,95. Deze is niet voldaan.

2.9. Bij vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 januari 2015 zijn [x] en [y] veroordeeld tot (samengevat) betaling van een hoofdsom van € 180.049,50 aan de schuldeiser, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente en de proceskosten. Omdat geen hoofdelijke veroordeling was gevorderd, zijn [x] en [y] ieder voor een gelijk deel verbonden, aldus de rechtbank. De schuldeiser heeft hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis. Het vonnis, dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, is op 5 februari 2015 aan [x] betekend, waarbij hij is gesommeerd het verschuldigde bedrag te betalen. Aan deze sommatie is niet voldaan.

2.10. Bij e-mail van 12 maart 2015 heeft [x] een kopie van het vonnis aan de notaris toegezonden in verband met de door hem beoogde oprichting van [yy] B.V. Daarbij heeft [x] onder meer aan de notaris gevraagd:

“Als wij nu [yy] B.V. oprichten en deze de vordering van de tegenpartij erkent, is dan mijn persoonlijke aansprakelijkheid van de baan? Of als ik directeur van de [yy] B.V. ben, is er dan een kans dat ik aangesproken zal worden onder de Beklamel norm.”

2.11. Bij e-mail van 16 maart 2015 heeft [x], nadat hij de notaris bedankte voor zijn oplettendheid en “de hart onder de riem die jij ons afgelopen vrijdag hebt gegeven”, de notaris gevraagd of hij bereid is een besloten vennootschap op te richten omdat de notaris die daar eerder mee bezig was zijn werkzaamheden voor [x] had gestaakt. Verder heeft hij de notaris meegedeeld dat klaagster die ochtend met de deurwaarder had gesproken in verband met het executoriaal beslag dat was gelegd op de woning, de inboedel en de aandelen van [x] in zijn vennootschap [yyy] B.V. Over de mededelingen van de deurwaarder meldt [x] in zijn e-mail:

“die zei, n.a.v. haar mededeling/vraag over huwelijkse voorwaarden en datgene van de inboedel wat op haar naam staat, dat hij de huwelijkse voorwaarden niet mee zou laten tellen en terzijde zou schuiven, daar deze paulianeus zijn. Er zou vandaag nog een brief over uitgaan. Dit zou nog een vervelend staartje kunnen krijgen, volgens hem, zeker voor haar. Zij moest niet denken en vooral nooit zeggen dat huwelijkse voorwaarden zijn gesloten om crediteuren buiten de deur te houden. Hij begon over de aanpassingen afgelopen oktober en het huis. (...) De advocaat die ik vanochtend sprak, zei dat dit nergens op slaat, mits er uitdrukkelijk in de huwelijkse voorwaarden staat vermeld dat schulden in de gemeenschap zouden vallen. Naar mijn mening staat dit er niet in.”

2.12. Bij e-mail van 16 maart 2015 heeft de notaris aan [x] en klaagster bericht dat hij alvast was begonnen met de vennootschap en de bekrachtiging.

2.13. Bij brief van 16 maart 2015 heeft (de advocaat van) de schuldeiser klaagster en [x] meegedeeld dat bij het nemen van rechtsmaatregelen ter executie van het vonnis was gebleken dat de huwelijkse voorwaarden waren gewijzigd, als gevolg waarvan klaagster vanaf 10 oktober 2014 alleen en volledig eigenaar is geworden van de woning, zonder dat daarbij enige vergoeding van de overwaarde is overeengekomen. Stellende dat klaagster en [x] wisten of behoorden te weten dat benadeling van de schuldeiser in haar verhaalsmogelijkheden daarvan het gevolg kon zijn, is bij deze brief buitengerechtelijk de nietigheid ingeroepen van deze onverplichte rechtshandelingen en heeft

de schuldeiser klaagster en [x] gevraagd te berusten in de vernietiging van de rechtshandelingen, zodat de woning weer voor de helft eigendom wordt van [x].

2.14. [x] heeft de notaris en de kandidaat-notaris bij e-mail van 17 maart 2015 een kopie toegezonden van de brief van de advocaat van de schuldeiser van 16 maart 2015 en hen om een reactie gevraagd. Bij e-mail van 18 maart 2015 heeft [x] de notaris eveneens geïnformeerd over het standpunt van zijn (toenmalige) advocaat, die had gezegd dat oprichting van de vennootschap alleen zin had als hij zou kunnen aantonen dat de op te richten vennootschap aan haar verplichtingen jegens schuldeiser zou kunnen voldoen. [x] was echter nog in afwachting van een verklaring van een bank in Thailand. Over de woning heeft hij onder meer vermeld:

“Mijn advocaat raadt mij/ons aan, om ons huis te verkopen en een regeling met de eisend partij te treffen. Hij heeft met de advocaat van de tegenpartij gesproken en verkend of dit bespreekbaar is.

Je bent, neem ik aan, op de hoogte van de dreigbrief die de advocaat van de tegenpartij heeft geschreven over de wijziging van de huwelijkse voorwaarden, en de te naamstelling van het huis op [voornaam klaagster]. Hij claimt dat dit paulianus is en eist, op straffe van een geding, tenietverklaring van de laatste wijziging.

Ik twijfel nu of wij door moeten gaan met de oprichting.

Ik verneem graag je reactie.”

2.15. De notaris heeft bij e-mail van dezelfde dag onder meer aan [x] meegedeeld: “1. Wat de advocaat bedoelt met “dat de schulden in de gemeenschap zouden vallen” kan ik niet plaatsen. (mail van 16/3).

2. Wat de passage in de brief van Knuwer Advocaten betreft dat er geen vergoeding van de overwaarde is overeengekomen: dit is niet juist (zie blz 8 onder III van de akte).

3. De vraag is: komt er geld uit Thailand of niet. Komt het niet dan valt ons bouwwerk in elkaar.

(...)

De stukken van de BV en bekrachtiging kan jouw advocaat gebruiken in het executiegeschil (en hoger beroep) om de executie van jouw privéspullen te voorkomen.

Je moet nu flink van je afbijten, anders wordt je vermorzeld. Stuur deze mail maar door naar je advocaat.

Ik moet erbij vermelden dat we destijds bij de wijziging van de huwelijkse voorwaarden wel hebben gewaarschuwd of het allemaal goed zou verlopen, maar als we niets gedaan zouden hebben en nu nog niet (verder zouden gaan) is alles verloren; dat moeten we zien te voorkomen. Overigens vind ik jouw tegenpartij wel erg agressief: twijfelt hij eraan of het geld uit Thailand wel komt?”

2.16. Ook op 18 maart 2015 heeft [x] nog aan de notaris gemaïld, waarbij hij heeft meegedeeld dat zijn (toenmalige) advocaat graag samen met [x] en de notaris wilde overleggen.

2.17. Op 20 maart 2015 heeft de schuldeiser klaagster en [x] gedagvaard voor de rechtbank Den Haag, waarbij de schuldeiser vernietiging heeft gevorderd van de rechtshandelingen van klaagster en [x] strekkende tot wijziging van de huwelijkse voorwaarden en verdeling van de beperkte gemeenschap wegens benadeling van schuldeisers. De gemachtigde van klaagster heeft zich in die procedure namens klaagster en [x] als advocaat gesteld. Bij e-mail van 20 maart 2015 heeft [x] de notaris

op de hoogte gesteld van het beslag op de woning en de ontvangst van de dagvaarding van 20 maart 2015.

2.18. Op 23 maart 2015 heeft [x] een vraag gesteld aan de notaris over een spaarpolis, op welke vraag de kandidaat-notaris op 24 maart 2015 heeft gereageerd.

2.19. Bij brief van 3 april 2015 heeft de gemachtigde van klaagster de notaris geïnformeerd over de inmiddels ontstane situatie en meegedeeld dat zij graag, samen met klaagster en [x], over de kwestie zou spreken met de notaris. Deze brief heeft geleid tot een kentering in de onderlinge verstandhouding.

2.20. In reactie op die brief heeft de notaris onder meer bericht:

“Bij het voeren van de besprekingen met de heer en mevrouw [x]-[meisjesnaam klaagster] en mijn echtgenote en/of mijzelf is nadrukkelijk gesteld dat de wijzigingen van de huwelijkse voorwaarden wel degelijk paulianeus zouden kunnen zijn voor de claim die toen mogelijkterwijs in de lucht hing. Een vage claim die ons destijds werd voorgesteld als een claim die ingelost zou kunnen worden als “de betaling” uit Thailand ontvangen zou zijn, die ook zeker zou komen. Dat was een kwestie van tijd. Zou de betaling uit Thailand ontvangen zijn, (ik heb verder geen enkele indicatie gekregen dat die betaling uit Thailand niet is gekomen dan wel definitief niet komt, maar dat terzijde), zou de claim betaald worden en dan zou de wijziging van de huwelijkse voorwaarden dus niet paulianeus zijn. (...)

Uiteraard kunnen – om een vernietiging te voorkomen – de heer en mevrouw [x]-[meisjesnaam klaagster] nieuwe huwelijkse voorwaarden maken waarbij de woning (wederom) gemeenschappelijk eigendom wordt. (...)

Wij hebben gezien de relatie heel veel tijd aan besprekingen met hen en het opmaken van de akte besteed, zonder € 1,00 hiervoor te ontvangen; betaling zou plaatsvinden zodra de betaling uit Thailand zou zijn ontvangen.”

Vervolgens hebben de gemachtigde van klaagster en de notaris over en weer gecorrespondeerd, waarbij de notaris nogmaals in overweging heeft gegeven de huwelijkse voorwaarden in de oude staat terug te brengen.

2.21. Op 20 mei 2015 hebben klaagster en [x] een incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring genomen in de procedure bij de rechtbank Den Haag. Bij vonnis in het vrijwaringsincident van 1 juli 2015 heeft de rechtbank Den Haag klaagster en [x] toegestaan de notaris in vrijwaring op te roepen. Dat is gebeurd bij dagvaarding van 31 juli 2015.

2.22. Mede als gevolg van de vrijwaringsprocedure zijn de verhoudingen tussen de betrokkenen verder verslechterd. Dit heeft onder meer geleid tot discussie en hoog oplopende meningsverschillen binnen de Rotary Club. Nadat de huidige voorzitter tijdens een bijeenkomst op 16 december 2015 heeft uitgesproken dat het dagelijks bestuur, nu het een zakelijk geschil betreft, geen mening heeft over de ontstane onenigheid en de daarop volgende rechtsgang, heeft de notaris bij e-mail van 25 december 2015 onder de aandacht van de leden gebracht wat in zijn visie de kern is waar het geschil om draait.

2.23. Op 12 januari 2016 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden in de hoofdzaak en de vrijwaringszaak, bij gelegenheid waarvan klaagster en [x] hun eis hebben vermeerderd en thans in de vrijwaringsprocedure vorderen de notaris te veroor-

delen aan hen de schade te vergoeden die zij hebben geleden en nog zullen lijden als gevolg van de beroepsfout van de notaris, inhoudende dat hij hen verkeerd heeft geadviseerd en voor hen de akte wijziging huwelijkse voorwaarden (en verdeling) heeft gepasseerd zonder hen te informeren en/of te waarschuwen voor het paulianeus zijn of kunnen zijn van die akte wegens benadeling van een schuldeiser, waarvan hij het bestaan kende, welke schade primair wordt begroot op € 345.106,69 (ingeval van executoriale verkoop van de woning) en subsidiair op € 217.606,69 (in geval van onderhandse verkoop van de woning), te vermeerderen met de wettelijke rente daarover. De verdere behandeling van de vrijwaringszaak is vervolgens aangehouden tot 29 maart 2016, althans tot het moment waarop in deze tuchtprocedure uitspraak wordt gedaan.

3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de notaris en de kandidaat-notaris dat zij:

1. een inhoudelijk verkeerd advies hebben gegeven;
2. geen informatie hebben gegeven over de gevolgen van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden, als gevolg waarvan zij zijn tekortgeschoten in hun zorg- en informatieplicht;
3. klaagster (en [x]) een vrijwaringsverklaring hebben laten tekenen, voor het geval de notaris en/of de kandidaat-notaris aansprakelijk zouden kunnen zijn als gevolg van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden;
4. niet zijn ingegaan op verzoeken van de gemachtigde van klaagster om over de zaak te praten teneinde mogelijk ondersteuning te bieden in de procedure bij de rechtbank Den Haag;
5. hun geheimhoudingsplicht hebben geschonden door de zaak inhoudelijk te bespreken met de heer [r] (hierna: [r]), destijds voorzitter van de Rotary Club [naam].

3.2. De notaris en de kandidaat-notaris hebben gezamenlijk gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. De inhoud van dit verweer zal, voor zover relevant voor de beoordeling, hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wiens behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient de handelwijze van de notaris en de kandidaat-notaris te toetsen aan deze tuchtnorm. Uit de hiervoor omschreven feitelijke gang van zaken leidt de kamer af dat de notaris en de kandidaat-notaris nauw met elkaar hebben samengewerkt en dat zij beiden betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de akte van 9 oktober 2014, waarbij wordt aangetekend dat de kandidaat-notaris zelfs aanwezig is geweest bij het passeren van deze akte door de notaris. Bij de beoordeling zal de kamer dan ook geen onderscheid maken tussen hun beider handelwijze en wordt het ervoor gehouden dat de notaris en de kandidaat-notaris in beginsel in gelijke mate tuchtrechtelijk verantwoordelijk zijn voor

de wijze waarop zij hun diensten aan klaagster hebben verleend. Enkel omwille van de leesbaarheid van deze beslissing zullen zij navolgend in het algemeen gezamenlijk worden aangeduid als “de notaris” (mannelijk enkelvoud).

4.2. Ter zitting heeft klaagster meegedeeld dat zij haar klacht wilde aanvullen in die zin dat (samengevat) de akte inhoudelijk fout, onzorgvuldig en onvolledig is ten aanzien van de vermelding van de hypothecaire geldleningen en de spaarpolis en dat de vermogensopstelling dateert van 1 januari 2014 terwijl de verrekening heeft plaatsgevonden per 9 oktober 2014. Bovendien wilde zij haar klacht met betrekking tot de schending van de geheimhoudingsplicht aanvullen in verband met de inhoud van een e-mail van de notaris aan de leden van de Rotary Club van 24 december 2015. De notaris heeft bezwaar gemaakt tegen deze aanvullingen omdat hij zich daartegen niet meer deugdelijk kon verweren. Uit het oogpunt van een goede procesorde is de kamer van oordeel dat een klacht in een dergelijk laat stadium van de procedure niet meer kan worden aangevuld, zodat de aanvullende klachten niet ontvankelijk zullen worden verklaard.

4.3. Op basis van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting gaat de kamer ervan uit dat klaagster en [x] advies hebben gevraagd aan de notaris omdat zij wilden voorkomen dat de echtelijke woning op enig moment (openbaar) zou worden verkocht door de schuldeiser. De handelwijze van de notaris zal in dat licht worden bezien. Aan de stelling van de notaris dat de akte diende om de vordering van klaagster op [x] uit hoofde van het periodiek verrekenbeding veilig te stellen, wordt dan ook voorbij gegaan. De diverse onderdelen van de klacht zullen hierna afzonderlijk worden beoordeeld.

1. Advies tot wijziging van de huwelijkse voorwaarden

4.4. Klaagster stelt allereerst dat de notaris haar onjuist heeft geadviseerd door voor te stellen de huwelijkse voorwaarden te wijzigen om op die manier te voorkomen dat de schuldeiser zich op de woning zou kunnen verhalen. Volgens klaagster had haar in de gegeven omstandigheden geadviseerd moeten worden een verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed in te dienen, waarbij het afrekenen conform het verrekenbeding een verplichte rechtshandeling zou zijn en het paulianeuze karakter aan die handeling zou hebben ontbroken.

4.5. Naar aanleiding van dit onderdeel van de klacht heeft de notaris gesteld dat een advies tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed - louter ter voorkoming van het uitwinnen van de woning - in strijd zou zijn geweest met de wet, de openbare orde, de goede zeden en de gedragsregels. Niet alleen zou een dergelijk advies mogelijk eveneens paulianeus zijn geweest, ook zou het de belangen en het imago van de notariële beroepsgroep en de maatschappij hebben geschaad, aldus de notaris.

4.6. Daargelaten de vraag of een advies tot het indienen van een verzoek tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed uiteindelijk zou hebben geleid tot het door klaagster beoogde doel, is de kamer van oordeel dat dit onderdeel van de klacht ongegrond is. Niet is immers gesteld of gebleken dat het huwelijk van klaagster en [x] duurzaam was ontworpen in de zin van het bepaalde bij artikel 1:151 BW. Onder die omstandigheid is de kamer van oordeel dat niet van een notaris mag worden verwacht dat deze zijn cliënt(en) adviseert een huwelijk te doen ontbinden.

2. *Informeren over de gevolgen van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden*

4.7. Bij de beoordeling van dit onderdeel van de klacht wordt vooropgesteld dat een notaris de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen met de grootst mogelijke zorgvuldigheid dient te behartigen, waarbij hij onder bijzondere omstandigheden ook verplicht is tot een zekere zorg voor de belangen van derden die mogelijkterwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënt(en) van hem verlangde ambtsverrichtingen.

4.8. Vast staat dat [x] de notaris voorafgaand aan de eerste bespreking heeft bericht dat hij een schuld had aan een adviseur, dat hij in privé door deze adviseur aansprakelijk was gesteld en dat er binnenkort een zaak diende, als gevolg waarvan het risico bestond dat geprobeerd zou worden de woning uit te winnen. Vast staat verder dat [x] en klaagster de notaris hebben benaderd omdat zij de woning veilig wilden stellen, terwijl uit de stukken blijkt dat [x] op 15 juli 2014 - tijdens de eerste bespreking met de notaris - reeds was gedagvaard voor de rechtbank Rotterdam. Niet is gesteld of gebleken dat klaagster en [x] de notaris tijdens de besprekingen informatie hebben onthouden over deze procedure, terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat zij zich op het standpunt stelden dat de claim van de schuldeiser ongegrond was. Wel hebben zij, zoals de notaris onweersproken heeft gesteld, telkens gemeld dat [x] in afwachting was van gelden uit het buitenland en dat hij de schuld volledig zou kunnen voldoen zodra hij deze gelden zou hebben ontvangen. Zij hebben daarbij te kennen gegeven te verwachten dat deze gelden elk moment zouden kunnen binnenkomen.

4.9. Nu een notaris in een situatie als deze niet over het instrumentarium beschikt voor een diepgaand feitenonderzoek, kan hij zich daarover slechts een globaal oordeel vormen op basis van de informatie die hem door zijn cliënten wordt verstrekt of hem anderszins ter beschikking wordt gesteld. Dat de notaris zich heeft gebaseerd op de mededelingen van klaagster en [x] over de verwachte (spoedige) ontvangst van de gelden, kan hem dan ook niet worden aangerekend.

4.10. Van een notaris die over de hiervoor genoemde informatie beschikt, mag echter wel worden verwacht dat hij bij het adviseren van zijn cliënt(en) mede alert is op het mogelijke risico van benadeling van schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden in de zin van artikel 3:45 Burgerlijk Wetboek. Indien daarvan sprake is, kan dit immers leiden tot vernietigbaarheid van de voorgenomen rechtshandeling. Daarbij komt dat een verzoek tot wijziging van huwelijkse voorwaarden staande huwelijk sinds 1 januari 2012 niet langer vooraf door de rechter wordt getoetst op de mogelijkheid van benadeling van schuldeiseres, als gevolg waarvan de verantwoordelijkheid voor deze toetsing meer dan voorheen bij de notaris is komen te liggen.

4.11. Ingevolge artikel 43, eerste lid, Wna dient een notaris partijen te wijzen op de rechtsgevolgen die uit de inhoud van een akte kunnen voortvloeien, waarbij niet kan worden volstaan met het geven van een algemene toelichting. In de gegeven omstandigheden lag het naar het oordeel van de kamer dan ook op de weg van de notaris om klaagster en [x] te informeren over het mogelijke risico van aantastbaarheid van de beoogde wijziging van de huwelijkse voorwaarden en de verdeling van de woning indien de op dat moment reeds bestaande schuld na het passeren van de akte niet alsnog aan de schuldeiser zou worden voldaan.

4.12. Klaagster verwijt de notaris dat zij daarover op geen enkele wijze is geïnformeerd. Zij stelt dat [x] tijdens de besprekingen op 5 september en 9 oktober 2014 driemaal aan de notaris heeft gevraagd of de voorgestelde wijziging niet paulianeus was, maar volgens klaagster is die vraag telkens ontkennend beantwoord.

4.13. De notaris stelt echter dat klaagster en [x] wel degelijk en bij herhaling (tijdens de besprekingen op 15 juli, 5 september en 9 oktober 2014) zijn gewaarschuwd voor het mogelijk paulianeuze karakter van de wijziging van de huwelijkse voorwaarden indien de betaling uit het buitenland niet zou volgen en de schuld niet zou kunnen worden voldaan. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft de notaris onder meer verwezen naar de e-mail van makelaar [naam] aan de notaris van 14 juli 2015, waarbij [naam makelaar] verklaart dat “u hen immers tevoren uitdrukkelijk gewezen” (had) op het feit dat zij mogelijk in een later stadium beschuldigd zouden kunnen worden van paulianeus handelen. Daarnaast heeft de notaris zich beroepen op de inhoud van het door de kandidaat-notaris opgestelde passeerverslag, waarin staat vermeld:

“Passeren akte van verdeling en wijzigen huwelijkse voorwaarden 9 oktober 2014 MSV aanwezig tijdens passeren door JS

Tijdens passeren nogmaals uitdrukkelijk gezegd dat deze wijziging paulianeus zou kunnen zijn als er andere schuldeisers dan [voornaam klaagster] zouden zijn. (Die waren er nu nog niet concreet zeiden zij).

Ze beaamden beiden volmondig dat ze daarvan op de hoogte zijn maar dat het toch het proberen waard is. Niet geschoten is altijd mis.

Met cliënten besproken dat ik nog email stuur waarin ik dit bevestig.”

4.14. Klaagster heeft de juistheid van zowel de inhoud van de verklaring van [naam makelaar] als de inhoud van het passeerverslag uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist. Gelet op de strekking van de verklaring van [naam makelaar] en diens relatie tot de notaris wordt de inhoud daarvan met de nodige terughoudendheid bezien. Nu de verklaringen van klaagster en [x] enerzijds en de verklaringen van de notaris en de kandidaat-notaris anderzijds omtrent het al dan niet waarschuwen diametraal tegenover elkaar staan, kan enkel op basis daarvan door de kamer thans niet worden beoordeeld of de notaris mondeling (in voldoende mate) aan de op hem rustende informatieplicht heeft voldaan.

4.15. Vast staat wel dat de inhoud van de bespreking van 9 oktober 2014 nadien niet schriftelijk aan klaagster en [x] is bevestigd, zoals (zou zijn) toegezegd door de (kandidaat-) notaris, terwijl eveneens vast staat dat klaagster (en [x]) vooraf niet schriftelijk zijn geïnformeerd over de rechtsgevolgen van de akte en de daaraan in de gegeven omstandigheden mogelijk verbonden risico's. In het kader van de vrijwaringsprocedure heeft de kandidaat-notaris tijdens de comparitie van partijen op 12 januari 2016 in dat verband het volgende verklaard:

“Er staat inderdaad in het passeerverslag dat schriftelijk zal worden bevestigd dat de wijziging paulianeus zou kunnen zijn. Maar we waren vrienden, we hebben een aantal keer nadrukkelijk besproken dat een en ander mogelijk paulianeus zou kunnen zijn. Wij vonden het gênant om dit van te voren te bevestigen. Wij zijn het daarna vergeten, omdat het normaal gesproken altijd voor het passeren wordt gedaan.”

4.16. De kamer begrijpt dat het voor een notaris in een situatie als deze, waarbij hij evenals zijn cliënt deel uitmaakt van een verband als een Rotary Club maar ook indien sprake is van een professionele of vriendschappelijke relatie met een cliënt, als meer

bezwarend of wellicht “belerend” kan worden ervaren om een cliënt te wijzen op de rechtsgevolgen en mogelijke risico’s van een voorgenomen rechtshandeling, zoals het eveneens “ongemakkelijk” kan voelen om door te vragen naar de achterliggende motieven voor een verzoek en/of de financiële- en privésituatie van de cliënt. Het behoeft echter geen betoog dat een notaris die onder voornoemde omstandigheden een cliënt wenst bij te staan extra alert moet zijn of hij voldoende zorgvuldigheid betracht bij de wijze waarop hij invulling dient te geven aan de op hem rustende onderzoeks- en informatieplicht.

4.17. Naar het oordeel van de kamer had het daarom *juist* in de hiervoor omschreven omstandigheden op de weg van de notaris gelegen om klaagster en [x] *schriftelijk* te informeren over de rechtsgevolgen van de akte en/of de aan hen mondeling verstrekte informatie nadien schriftelijk aan hen te bevestigen, zoals volgens de kandidaat-notaris ook de bedoeling zou zijn geweest. Vast staat echter dat dit niet is gebeurd. De kamer acht dit tuchtrechtelijk laakbaar, waarbij mede in aanmerking wordt genomen dat het in de correspondentie met de cliënt onvoldoende vastleggen van hetgeen in het kader van de informatieplicht met de cliënt is besproken, voor risico van de notaris dient te blijven (Hoge Raad 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:288). Dit onderdeel van de klacht tegen de notaris en de kandidaat-notaris zal dan ook gegrond worden verklaard.

3. *Vrijwaringsverklaring*

4.18. Klaagster stelt daarnaast dat de notaris haar en [x] een vrijwaringsverklaring heeft laten ondertekenen voor het geval de notaris aansprakelijk zou kunnen zijn als gevolg van het passeren van de akte. Zij is van mening dat dit klachtwaardig is. Volgens klaagster heeft de notaris deze verklaring in het dossier gevoegd en heeft zij daarvan geen afschrift ontvangen.

4.19. De notaris heeft uitdrukkelijk betwist dat een dergelijke verklaring ter ondertekening is aangeboden.

4.20. Nu klaagster niet in het bezit is van de genoemde verklaring en zij heeft gesteld dat, indien de notaris het bestaan van de vrijwaringsverklaring blijft ontkennen, zij niet kan bewijzen dat deze aan haar en [x] ter ondertekening is aangeboden, is de kamer van oordeel dat klaagster haar stellingen op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd. Dit leidt tot ongegrondverklaring van dit onderdeel van de klacht.

4. *Ondersteuning in civiele procedure*

4.21. Klaagster en [x] hebben er om hen moverende redenen voor gekozen inhoudelijk verweer te voeren tegen de vordering van de schuldeiser tot vernietiging van de huwelijkse voorwaarden. Klaagster verwijt de notaris dat hij niet is ingegaan op de verzoeken van haar gemachtigde om overleg te plegen over de mogelijkheden waarop hij haar en [x] zou kunnen ondersteunen in die civiele procedure.

4.22. In reactie op dit verwijt heeft de notaris gesteld dat hij naar aanleiding van de verzoeken van de gemachtigde van klaagster bij herhaling heeft voorgesteld en aangeboden de wijziging van de huwelijkse voorwaarden en de verdeling terug te draaien om zo een einde te maken aan de hoofdzaak en verdere (proces-)kosten te voorkomen.

4.23. Gezien de hiervoor omschreven feiten en de inhoud van de reactie van de notaris is de kamer van oordeel dat klaagster niet, althans niet voldoende concreet, heeft uiteengezet waaruit de ondersteuning van de notaris in haar visie had dienen te bestaan. Bij gebreke van een voldoende onderbouwing, zal dit onderdeel van de klacht ongegrond worden verklaard.

5. *Schending geheimhoudingsplicht*

4.24. Klaagster verwijt de notaris verder dat hij de zaak inhoudelijk heeft besproken met de heer [r], die destijds voorzitter was van de Rotary Club. Dit heeft zij begrepen uit telefoongesprekken die [x] op 20 en 21 april 2015 met [r] heeft gevoerd. Volgens klaagster bleek [r] over informatie te beschikken die van niemand anders afkomstig kon zijn dan van de notaris.

4.25. Naar aanleiding van dit onderdeel van de klacht heeft de kandidaat-notaris allereerst naar voren gebracht dat zij geen lid is van de Rotary Club en dat zij niet met [r] heeft gesproken. Nu niet, althans niet met zoveel woorden, is gesteld of gebleken dat de kandidaat-notaris met [r] heeft gesproken, zal dit onderdeel van de klacht voor zover dit tegen de kandidaat-notaris is gericht, ongegrond worden verklaard.

4.26. Ten aanzien van de handelwijze van de notaris overweegt de kamer als volgt. De notaris heeft erkend dat hij op 15 april 2015 een bespreking heeft gehad met [r], maar hij betwist dat hij zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door met [r] over de zaak van [x] te spreken. In dat verband heeft hij erop gewezen dat hij op 13 maart 2015 een e-mail van [r] had ontvangen waarbij als onderwerp was vermeld: "klasse dat je Bruinen goed ondersteunt". De notaris stelt dat hij uit de e-mail, waarvan hij de inhoud overigens niet bekend heeft gemaakt, heeft opgemaakt dat [r] op de hoogte was van zijn notariële bijstand aan [x] in verband met de hoofdzaak. In hoeverre [r] inhoudelijk over het dossier [x] was geïnformeerd, was de notaris op dat moment niet bekend. Nadat de notaris op 3 april 2015 door klaagster en [x] aansprakelijk was gesteld, heeft hij op 15 april 2015 een gesprek geregeld met [r] in verband met de mogelijke consequenties die de discussie tussen de notaris en [x] zou kunnen hebben voor de Rotary Club. De notaris stelt dat hij zich daarbij bewust was van zijn geheimhoudingsplicht en dat hij zich om die reden behoedzaam heeft opgesteld. Volgens de notaris meldde [r] dat hij reeds was benaderd door de gemachtigde van [x] en dat zij "de kwestie" al inhoudelijk met hem had besproken. [r] was volledig op de hoogte van de kwestie, hetgeen de notaris ruimte gaf om met hem te spreken over de kwestie en binnen de grenzen van zijn geheimhoudingsplicht daarop een toelichting te geven. Nu [r] reeds van de zijde van (de gemachtigde van) [x] op de hoogte was gebracht van de kwestie, is volgens de notaris geen sprake van enige schending van zijn geheimhoudingsplicht.

4.27. Ten aanzien van dit onderdeel van de klacht overweegt de kamer als volgt. Vast staat dat zowel door de notaris als door [x] (en later door diens gemachtigde) met [r] over de kwestie is gesproken. De kamer is echter niet bekend met de concrete inhoud van de mededelingen die tijdens deze contacten over en weer aan [r] zijn gedaan en de chronologie daarvan. Naar het oordeel van de kamer heeft klaagster haar stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd om op basis daarvan te kunnen concluderen dat de notaris zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden, zodat dit onderdeel van de klacht daarom eveneens ongegrond zal verklaard.

4.28. Daarbij hecht de kamer er overigens aan op te merken dat de geheimhoudingsplicht van een notaris het algemeen maatschappelijke belang dient dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om advies en bijstand tot hem kan wenden. Met het oog op dit maatschappelijk belang dient een notaris er, zeker in een situatie als deze waarbij de betrokkenen deel uitmaken van een club als Rotary, extra alert op te zijn dat de vereiste professionele distantie telkens in acht wordt genomen, hoe sterk ook de behoefte van een notaris mag zijn om “de eigen kant van het verhaal” te willen belichten.

Conclusie

4.29. Zoals gemeld acht de kamer het tweede onderdeel van de klacht tegen de notaris en de kandidaat-notaris gegrond. In de hiervoor omschreven omstandigheden ziet de kamer aanleiding voor het opleggen van een tuchtmaatregel aan de notaris en de kandidaat-notaris, waarbij de maatregel van een berisping passend en geboden wordt geacht. Het voorgaande leidt tot de navolgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

verklaart de ter zitting geformuleerde aanvullende klachten niet ontvankelijk;

verklaart het tweede onderdeel van de klacht tegen de notaris en de kandidaat-notaris gegrond en legt aan de notaris en aan de kandidaat-notaris de maatregel van berisping op;

verklaart de overige onderdelen van de klacht tegen de notaris en de kandidaat-notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.M. Wiertz-Wezenbeek voorzitter, mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. L.J.M. Teunissen, notarislid, mr. J.A.P. Dings, plaatsvervangend notarislid en mr. R.J.M.G. Oostveen, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 18 april 2016 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen vorenstaande beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.