

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 624694 / NT RK 17-18 OJ en 624697 / NT RK 17-19 OJ

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 15 juni 2017 in de klacht met nummer 624694 / NT RK 17-18 OJ en 624697 / NT RK 17-19 OJ van:

Klager,
wonende te woonplaats,
klager,
raadvrouw: mr. E.E. van de Pas-Rutgers van der Loeff

tegen:

1.(de notaris),
notaris te vestigingsplaats,
de notaris, en
2.(de kandidaat-notaris),
kandidaat-notaris te vestigingsplaats,
de kandidaat-notaris,
hierna: **de notarissen,**

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 27 februari 2017;
- verweerschrift van 16 maart 2017;
- brief met bijlage van de raadvrouw van klager d.d. 1 mei 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 4 mei 2017 zijn klager, zijn raadvrouw en de notarissen verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

Met het oog op het voorgenomen huwelijk tussen klager (voor hem in derde echt) en mevrouw (A) (hierna: A), heeft de voorgangster (en moeder) van de notaris, mr. (B). (hierna: mr. B) op 20 juni 2001 een akte van huwelijksvoorwaarden gepasseerd, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen. Klager had toen vier kinderen

uit zijn eerdere huwelijk(en), (A) had een zoon (C) uit een eerdere relatie. Tevens is op die datum een testament van klager verleden, waarin voor zover thans nog van belang, een gelijkstelling van genoemde (C) met klagers eigen kinderen bij de overigens van toepassing zijnde wettelijke verdeling is opgenomen. Het huwelijk tussen klager en (A) is (pas) op 9 april 2005 in Frankrijk, waar klager sinds (ongeveer) 1995 in overwegende mate verbleef, gesloten. Op 7 april daaraan voorafgaand is met het oog op dit huwelijk ten overstaan van de Franse notaris (mr. D) tussen (A) en klager een akte verleden met de inhoud: *“CHOIX DU REGIME MATRIMONIAL Les futurs époux soumettent leurs relations pécuniaires à la loi néerlandaise et adoptent pour base de leur union le régime de la Communauté universelle tel qu’il est régi par la loi néerlandaise.”* De notarissen hebben pas op 28 augustus 2015 kennis genomen van (de letterlijke tekst van) deze Franse akte, omdat die toen pas aan hen is overgelegd. Klager heeft bij e-mail van 16 januari 2014 aan het kantoor van de notarissen in eerste instantie verzocht om een overzicht van behandelde dossiers, waarbij klager zelf onder meer “een huwelijksovereenkomst” noemde. Nadat hierop was gereageerd, heeft klager in de verdere correspondentie - waarbij hij in zijn e-mail van 20 januari 2014 er onder meer blijk van gaf dat hij de appartementen aan de (adres) te (woonplaats), zijn voormalige ouderlijk huis, als uitsluitend zijn eigendom beschouwde - in eerste instantie (vooral) erfrechtelijke vragen gesteld, waarop ook is geantwoord. Daarbij heeft klager in het bijzonder zijn wens (en die van zijn echtgenote) om de in totaal vijf kinderen zo veel mogelijk gelijk te behandelen, centraal gesteld. Zo heeft klager bij e-mail van 3 februari 2014 de notaris om advies verzocht betreffende zijn testament en daarbij geschreven, voor zover van belang: *“ik heb met (A) mijn vrouw overlegd inzake onze wil om onze 5 kinderen gelijkelijk te laten delen in de te verwachten erfenis. (..) 2. Ik heb begrepen*

stel ik overlijdt als eerste dan zou als ik uw uitleg volg volgende scenario ontstaan. stel de erfenis zou zijn 1.2 miljoen euro – het gaat dan vooral om de appartementen (adres) (..) probleem is dan dat juridisch gesproken (C) bij overlijden van zijn moeder enig erfgenaam zou zijn en mijn kinderen naast de legitieme niets erven. hoe kunnen we een soort gelijke monniken gelijke kappen testament maken.? (..)”

De kandidaat-notaris heeft bij e-mailbericht van 4 februari 2014 klager daarop geantwoord, voor zover van belang: *“(..) Wanneer u en uw echtgenote gelijklopende testamenten zouden hebben, is het nog niet gezegd dat na het overlijden van beide echtgenoten alle kinderen een gelijk deel ontvangen hebben. Wanneer (C) samen met uw kinderen erfgenaam van zijn moeder zou zijn (stel uw echtgenote overlijdt als eerste), erft ieder ook nu 1/6 gedeelte. Zonder testament zou (C) een erfdeel van ½ hebben in de nalatenschap van zijn moeder (u bent dan samen met hem erfgenaam). Zijn legitieme is ¼ gedeelte. (C) ontvangt dus te weinig en kan met succes een beroep doen op zijn legitieme portie.*

U bent gehuwd op huwelijksvoorwaarden, waarin een zogenaamde koude uitsluiting is opgenomen. (..) Uw mededeling dat uw echtgenote de helft plus een kindsdeel erft, zou alleen aan de orde kunnen komen indien u in gemeenschap van goederen getrouwd bent. Met 100% zekerheid een regeling maken dat uw beider kinderen uit uw beider nalatenschap evenveel zullen ontvangen kan dan ook niet. Beiden een gelijklopend testament maken en aan de kinderen verzoeken de wensen van de ouders te respecteren is het maximaal haalbare.”

Bij e-mailbericht van 5 februari 2014 heeft klager aan de kandidaat-notaris geschreven, voor zover van belang: *“dank voor toezending uitleg testamenten, ik begrijp e e a gro-tendeels. zal nader met mijn vrouw overleggen ook inzake de huwelijkse voorwaarden.*

ik verkeerde in de veronderstelling dat de situatie anders was. (...) op welke wijze zouden (A) en ik de huwelijkse voorwaarden kunnen veranderen/omzetten? zou er in praktische zin iets veranderen? (...) Bij e-mailbericht van 13 februari 2014 heeft klager aan de notaris en de kandidaat-notaris geschreven, voor zover van belang: *"(...) blijft over dat zij niet haar testament inzake haar zoon steven wil veranderen in gelijke monniken gelijke kappen dat wil zeggen dat (C) dus altijd meer zal erven dan mijn eigen 4 kinderen, (...) echter wanneer de huwelijkse voorwaarden worden veranderd wordt het erfplaatje nog onrechtvaardiger, immers dan heeft (A) de helft van de e(r)fenis plus een kinsdeel, (C) erft dan van het overblijvende een kinsdeel – portie gelijk aan de 4 kinderen van mij en na het overlijden van zijn moeder alle de rest. dat wil ik echt niet.*

blijft het gevoel bij (A) inzake de bestaande huwelijkse voorwaarden

(A) heeft samen met mij geïnvesteerd in franse huizen, zij is 50% eigenaar van de twee SCI s (D) en (E) (...)

in ieder geval wil ik bij de herziening van de testamenten een oplossing voor haar gevoel van achterstelling vinden. (...)

Bij e-mailbericht van 18 februari 2014 heeft de kandidaat-notaris aan klager geschreven, voor zover van belang: *"Huwelijksvoorwaarden kunnen alleen worden aangepast wanneer beide echtgenoten daarmee instemmen. Met aanpassing bedoel ik in dit geval zowel het helemaal opheffen van de huwelijksvoorwaarden als (bijvoorbeeld) aan de bestaande huwelijksvoorwaarden een bepaling toevoegen waarmee bij overlijden van 1 van de echtgenoten wordt afgerekend alsof er gemeenschap van goederen geweest zou zijn. Wanneer u vreest, dat (C) meer dan uw eigen kinderen zal ontvangen uit de nalatenschappen van u en uw echtgenote: heeft u al eens gedacht aan het doen van schenkingen aan uw eigen kinderen waardoor de verhouding tussen de kinderen weer 'recht' getrokken wordt? (...)"* Bij e-mailbericht van 19 februari 2014 heeft klager aan de kandidaat-notaris geschreven, voor zover van belang: *"(...) en ik hoop dat wij bij ons overleg 24 februari de volgende punten kunnen vastleggen*

-een correcte vastlegging van de rechten van (A), aanpassing / verbetering van de huwelijkse voorwaarden

-op welke wijze we de mogelijk ongelijke uitkomst erfenis voor onze 5 kinderen (...)"

Op 24 februari 2014 heeft een bespreking op het notariskantoor plaatsgevonden waarbij aanwezig waren de notaris, klager en (A). In de gespreksaantekeningen van 24 februari 2014 uit het dossier van de notaris, waarop onder meer een tijdens het gesprek gemaakt overzichtsplaatje van een gemeenschap van goederen voorkomt, is het volgende vermeld: *"communeautaire universelle agvg. (klager) en (A) hebben altijd in de veronderstelling geleefd dat ze in agvg waren gehuwd. Huwvw zijn gemaakt in 2001, ze zijn gehuwd in 2005. Ze vertellen dat ze in Frankrijk zijn gehuwd en aldaar bij een Franse notaris ook een document (soort huwvw) hebben getekend, waarin ze hebben vastgelegd voor NL recht te kiezen en een communeaute universelle".* Bij e-mailbericht van 26 februari 2014 heeft de kandidaat-notaris aan klager geschreven: *"Bijgaand zend ik u het ontwerp van de akte waarmee de huwelijksvoorwaarden volledig worden opgeheven. Nadat de akte getekend is, zult u getrouwd zijn in gemeenschap van goederen, zodat alle bezittingen (zowel in Nederland als daarbuiten), als de schulden gezamenlijke eigendom zullen zijn. (...)"* In het concept voor de akte huwelijksvoorwaarden van 26 februari 2014 is vermeld, voor zover van belang: *"(...) De verschenen personen verklaarden:*

- zij zijn op negen april tweeduizend vijf te Missery (Frankrijk) met elkaar getrouwd op huwelijkse voorwaarden, houdende uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen;

- de akte van huwelijkse voorwaarden is op twintig juni tweeduizend een verleden voor (mr. B), destijds notaris te Haarlem;
- zij hebben steeds geleefd alsof er tussen hen gemeenschap van goederen zou hebben bestaan;
- in Frankrijk hebben zij vóór hun huwelijk een akte opgemaakt, waarin zij een rechtskeuze hebben gemaakt voor het Nederlandse recht;
- de redenen waarom zij destijds huwelijksvoorwaarden hebben opgemaakt bestaan niet meer;
- door mij, notaris, er op gewezen te zijn:
 - = dat er door het opheffen van de huwelijksvoorwaarden een vermogensverschuiving plaats vindt, wanneer de ene echtgenoot een groter vermogen heeft dan de andere echtgenoot;
 - = dat het opheffen van de huwelijksvoorwaarden derhalve invloed heeft op de grootte van de nalatenschappen van de echtgenoten;
 - = dat door de gemeenschap van goederen zowel de bezittingen als eventuele schulden gemeenschappelijk worden;
 - = dat het opheffen van de huwelijksvoorwaarden ook gevolgen heeft voor hun bezittingen in het buitenland en dat zij wellicht in het betreffende buitenland nadere regelingen moeten treffen;
 - = (..);
 - = dat bij een eventuele echtscheiding de gemeenschap van goederen in twee gelijke helften verdeeld moet worden;
 - = (..);
 - = dat het niet de bedoeling is nog privé-vermogen te hebben;
 - = (..)

Artikel 1

Tussen de echtgenoten bestaat de wettelijke gemeenschap van goederen. (..)

Bij e-mailbericht van 26 februari 2014 heeft klager aan de kandidaat-notaris geschreven, voor zover van belang: *“dank voor toezending concept akte. (..)”*. Verder refereerde klager hierin aan de hierboven onder b. bedoelde Franse akte: *“volgens mij en deze notaris in retraite hebben wij gemeld bij deze verklaring marriage en communeaute universelle, wat naar ik altijd heb begrepen betekent in gemeenschap van biens, zonder contrat.”* Daarna sloot klager af met *“wij zien u morgen”* en *“nb blijft het opstellen van testament / verklaring voor de 5 kinderen om niet hun 50% van de wettelijke legitieme op te eisen.”* Op 27 februari 2014 heeft de kandidaat-notaris (als waarnemer) de akte houdende wijziging (opheffing) van de huwelijksvoorwaarden overeenkomstig het toegezonden concept gepasseerd. Bij e-mailbericht van 7 maart 2014 heeft de kandidaat-notaris aan klager een afschrift van de akte van opheffing van de huwelijksvoorwaarden en een afschrift van zijn aanvullende testament toegezonden. Bij e-mailbericht van 7 maart 2014 heeft klager daarop aan de kandidaat-notaris geantwoord, voor zover van belang: *ik ontvang kopie van diverse mails ook van (A) en haar diverse testamenten en wijziging – mijns inziens onnodig – huwelijkse voorwaarden , ik heb heb de notariële verklaringen van notaris (mr. D) gevonden, waarin staat COMMUNEAUTE UNIVERSELLE – WAT ZOVEEL ALS GEMEENSCHAP VAN GOEDEREN BETEKENT. (..)”* Op 18 maart 2015 heeft (A) een echtscheidingsprocedure geëntameerd.

3. De klacht

3.1 Deze klacht richt zich (uitsluitend) tegen de akte van 27 februari 2014 houdende opheffing van de huwelijksvoorwaarden en de voorafgaande werkzaamheden die hierin zijn uitgemond.

Door deze akte is klager van een goede positie van zelfstandig eigenaar van (onder meer) het onroerend goed gelegen aan de (adres) te (woonplaats) naar een positie gegaan waarin hij tezamen met (A) gedeeld eigenaar hiervan werd.

Klager stelt dat hij zich niet heeft gerealiseerd dat zijn voorhuwelijkse privé-vermogen door de betreffende akte in een gemeenschap met (A) was gevallen en verwijt de notarissen dat zij hem niet expliciet(er) hebben gewaarschuwd voor de mogelijk ingrijpende gevolgen van de opheffing huwelijkse voorwaarden.

3.2 In het bijzonder en in de tweede plaats verwijt klager de notarissen dat door de opheffing van de huwelijksvoorwaarden mogelijk niet zou worden voldaan aan zijn wens dat bij overlijden zijn kinderen en de zoon van (A) gelijk behandeld zouden worden, omdat (denkbaar is dat) bij overlijden de zoon van (A) dankzij de gemeenschap zelfs beter af zou zijn dan elk van zijn eigen kinderen.

4. Het verweer

De notarissen hebben de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1.

5.2 De kamer constateert dat hoewel de contacten vanaf begin 2014 tussen klager en (het kantoor van) de notarissen aanvankelijk een overwegend erfrechtelijke invalshoek hadden, daarbij tevens de huwelijksvoorwaarden, die daar ook niet los van kunnen worden gezien, aan de orde zijn gekomen en door klager ook aan de orde zijn gesteld. Daarbij is niet geheel duidelijk in welke veronderstelling klager precies leefde. Zo geeft hij er enerzijds blijk van dat hij de appartementen aan de (adres) als uitsluitend zijn privé-eigendom beschouwde (dankzij de huwelijksvoorwaarden uit 2001) en lijkt hij in zijn e-mail van 13 februari 2014, in aansluiting op het erfrechtelijk advies van 4 februari 2014 waarin deze huwelijksvoorwaarden ook expliciet worden genoemd, ook precies te overzien wat de opheffing daarvan ook in erfrechtelijk opzicht zou kunnen betekenen. Anderzijds lijkt klager direct vóór het passeren van de akte alsook kort daarna de opheffing van de huwelijksvoorwaarden overbodig te achten omdat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij al in de wettelijke gemeenschap van goederen was gehuwd. Dit laatste heeft hij, naar de notarissen onweersproken en met de nodige onderbouwing hebben gesteld, in de voorafgaande bespreking van 24 januari 2014 ook met zoveel woorden naar voren gebracht. Hieruit kan in ieder geval worden afgeleid dat de opheffing van de huwelijksvoorwaarden geacht mocht worden klagers wens te reflecteren.

5.3 De vraag of de notarissen voorafgaand aan het passeren van de akte, kennis hadden moeten nemen van de Franse akte, kan onbeantwoord blijven. Op enig moment is immers in gezamenlijk overleg besloten over te gaan tot opheffing van de huwelijksvoorwaarden zoals aangegaan in de akte van 2001, alvorens het verdere erfrechtelijke traject ter hand werd genomen. De notarissen hebben onweersproken gesteld dat de notaris tijdens de bespreking van 24 februari 2014, die ruim een uur heeft geduurd, op de gevolgen heeft gewezen. Daarna is het concept voor de akte, waarin een, naar de notarissen ook hebben gesteld, ongebruikelijk uitvoerige considerans is opgenomen, waarin de gevolgen nog eens expliciet zijn beschreven, op 26 februari 2014 per e-mail aan klager toegezonden. In die mail is nog eens afzonderlijk vermeld dat na het passeren alle bezittingen, zowel in Nederland als daarbuiten, gezamenlijke eigendom zullen zijn. Daarna heeft klager, alvorens de volgende dag tot passeren werd overgegaan, er blijk van gegeven het voorgaande ontvangen en gelezen te hebben. Onder de gegeven omstandigheden moeten de notarissen geacht worden aan hun *Belehrungspflicht* te hebben voldaan en leidt de omstandigheid dat het pand (adres) in de bespreking van 24 februari 2014 mogelijk niet met zoveel woorden aan de orde is gekomen, niet tot een ander oordeel.

Klachtonderdeel 2.

5.4 De kamer acht zich enigszins belemmerd dit klachtonderdeel goed te beoordelen, nu de klacht niet is gericht tegen (de werkzaamheden inzake) het aanvullend testament van klager. Klager heeft ook niet aan de orde gesteld of en zo ja in welke zin (A) een testament heeft gemaakt of gewijzigd. Evenmin heeft klager aangevoerd dat de notarissen hem er onvoldoende op gewezen hebben dat het (A) uiteraard vrijstond ieder moment een testament weer te herroepen, etc. (zij het dat de kamer wel begrijpt dat (A) niet testamentair heeft beschikt zoals klager verwacht of gehoopt had). Nu in dit opzicht de klacht zich alleen richt tegen de akte opheffing huwelijksvoorwaarden van 27 februari 2014, geldt ook in dit opzicht dat klager geacht kan worden zich voldoende van alle gevolgen bewust te zijn geweest.

De kamer wijst in dit verband nog eens op klagers hierboven onder 5.2. reeds bedoelde e-mail van 13 februari 2014. Bovendien hebben de notarissen in de advies-e-mail van 4 februari 2014, waarin ook de mogelijkheid van een gemeenschap van goederen aan de orde komt, erop gewezen dat het niet mogelijk is om een regeling maken waarbij met 100% zekerheid alle kinderen uit de beider nalatenschappen evenveel zullen ontvangen. Daarnaast hebben de notarissen onweersproken aangevoerd dat in de bespreking van 24 februari 2014 uitdrukkelijk ook is gewezen op het mogelijke risico dat door een echtscheiding en het aanpassen van de testamenten niet meer tegemoet kan worden gekomen aan de wens alle vijf de kinderen gelijk te behandelen. Onder deze omstandigheden is ook dit klachtonderdeel ongegrond.

5.5 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, J.J. Dijk, R.H. Meppelink, Th.W. van Grafhorst, en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 15 juni 2017.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).