

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2020/34

Klachtnummer : SHE/2020/34

Datum uitspraak : 2 november 2020

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 mr. [...] (hierna: klagster),
wonende in [...],

tegen

notaris de heer mr. [...] (hierna: de notaris),
gevestigd in [...].

1. De procedure

1.1. De kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) heeft op 28 mei 2020 een e-mail (met bijlagen) ontvangen van klagster. Zij heeft daarin een klacht tegen de notaris geformuleerd.

1.2. De notaris heeft bij brief (met bijlage) van 29 juni 2020 op de klacht gereageerd.

1.3. Bij brieven van 13 juli 2020 heeft de kamer partijen meegedeeld dat als gevolg van de maatregelen die het kabinet heeft getroffen in verband met het coronavirus grote vertraging dreigt bij de mondelinge behandeling van klachten op een zitting. In dat kader heeft de kamer voorgesteld de klacht zonder mondelinge behandeling schriftelijk af te doen nadat partijen over en weer in de gelegenheid zijn gesteld om nogmaals schriftelijk op elkaars standpunt te reageren. De kamer heeft daarbij meegedeeld dat partijen om een mondelinge behandeling kunnen vragen als zij geen prijs stellen op schriftelijke afdoening.

1.4. Partijen hebben niet om een mondelinge behandeling gevraagd.

1.5. Klagster heeft op 21 juli 2020 een e-mail aan de kamer gestuurd met als bijlage haar brief aan de kamer, gedateerd 15 juli 2020. In die brief heeft zij gereageerd op het standpunt van de notaris.

1.6. De notaris heeft bij brief van 19 augustus 2020 nader gereageerd op het standpunt van klaagster.

1.7. Daarna heeft de kamer partijen bericht dat op 2 november 2020 uitspraak zal worden gedaan.

2. De feiten

2.1. Klaagster en haar voormalige partner [...] (hierna: de man) zijn op [...] 2010 een geregistreerd partnerschap aangegaan. Daardoor is tussen hen een algehele gemeenschap van goederen ontstaan.

2.2. Bij beschikking van 28 december 2016 heeft de rechtbank Limburg (hierna: de rechtbank) dit geregistreerd partnerschap ontbonden. De beschikking van de rechtbank is op 9 januari 2017 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

2.3. Klaagster en de man hebben samen geen overeenstemming kunnen bereiken over de verdeling van de gemeenschap van goederen. Zij konden het onder meer niet eens worden over de verdeling van hun aandelen in een appartementencomplex dat zij samen met familieleden van klaagster en hun partners als beleggingsobject hadden gekocht. Klaagster en de man waren ieder voor 1/6e deel mede-eigenaar van dit complex. Om de aankoop te financieren was een hypothecaire geldlening (hierna ook: de hypotheekschuld) afgesloten.

2.4. Tijdens een bespreking op 10 mei 2017 heeft de notaris geprobeerd de verdeling te bewerkstelligen. Klaagster en de man zijn niet persoonlijk bij deze bespreking aanwezig geweest. Klaagster heeft zich daarbij laten vertegenwoordigen door haar advocaat en haar broer, terwijl de man zich heeft laten vertegenwoordigen door zijn vader. Zij hebben geen overeenstemming bereikt over de verdeling. Daarna hebben klaagster en de man hun geschil voorgelegd aan de rechtbank.

2.5. Bij vonnis van 29 januari 2020 (hierna ook: het vonnis) heeft de rechtbank de (wijze van) verdeling vastgesteld. Voor zover van belang voor de beoordeling van deze zaak heeft de rechtbank daarbij als volgt overwogen:

“4.2. (...) Beide partijen vragen de rechtbank om de verdeling vast te stellen. Echter, zoals hierna zal blijken is er op bepaalde punten te weinig informatie om een bepaald bedrag vast te stellen, zodat de rechtbank op die punten slechts de wijze van verdeling kan gelasten.

4.3. Tussen partijen is niet in geschil dat de peildatum voor de omvang en de samenstelling van de gemeenschap 23 maart 2016 is, zijnde de datum indiening verzoek tot ontbinding geregistreerde partnerschap.

4.4. Voor het vaststellen van de waarde van de te verdelen goederen wordt, bij gebreke van een andere door partijen overeengekomen waardepeildatum, de datum van verdeling als peildatum gehanteerd. Niet gesteld of gebleken is dat partijen afspraken hebben gemaakt over een andere waardepeildatum, zodat de rechtbank bij het bepalen van de waarde uitgaat van de datum van verdeling. (...)

4.22. (...) De taxateur heeft in het kader van het doel van de taxatie (de verdeling) geconcludeerd dat momenteel de totale waarde van het appartementencomplex (...) € 526.000,00 is. (...)

4.25 (...) Concreet betekent dit dat de vrouw een bedrag van € 87.666,66 aan de man dient te betalen onder aftrek van 1/6e deel van de nog openstaande schuld, waarover hierna meer. (...)

4.29. De resterende hypotheekschuld bij Sparkasse Aachen per 1 januari 2019 bedraagt € 400.722,02. Naar het oordeel van de rechtbank valt (in ieder geval 2/6e deel van) deze openstaande schuld in de gemeenschap van partijen en in hun onderlinge verhouding is iedere partij daarvoor voor 1/6e deel (de helft van 2/6e deel) draagplichtig.”

2.6. Over hun aandeel in het appartementencomplex en de hypotheekschuld heeft de rechtbank onder meer in het dictum onder 5.1. als volgt beslist:

“deelt toe aan de vrouw 2/6e aandeel (het 1/6e aandeel van de man en het 1/6e aandeel van de vrouw (...)) in het appartementencomplex, onder de voorwaarde dat de man wordt ontslagen uit zijn hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldlening en onder vergoeding van de helft van de overwaarde van het 2/6e aandeel aan de man”.

2.7. De vader van klagster, die mede-eigenaar is van het appartementencomplex, heeft de notaris begin februari 2020 namens klagster opdracht gegeven om een akte van verdeling op te stellen op basis van het vonnis van de rechtbank dat hij daarna aan de notaris heeft toegestuurd.

2.8. Bij e-mail van 26 februari 2020 heeft de notaris de vader van klagster onder meer meegedeeld dat hij het vonnis had bestudeerd en dat hij de akte van verdeling zo zou kunnen voorbereiden.

2.9. Vervolgens heeft de notaris de vader van klagster bij e-mail van 9 maart 2020 als volgt bericht:

“Hierbij doe ik u en uw dochter ter beoordeling toekomen het concept van de akte van verdeling alsmede een concept van de door mij aan de Sparkasse te richten brief in verband met het ontslag van [voornaam man] uit het hoofdelijk schuldenaarschap. (...) Alvorens een en ander naar de bank te zenden verneem ik evenwel gaarne eerst uw reactie.

Voorts heb ik contact opgenomen met de vader van [voornaam man] betreffende de door [voornaam man] aan het passeren van de akte te verlenen medewerking. Zijn vader liet mij weten dat [voornaam man] aan de levering zal medewerken doch de voorkeur zal geven aan het verstrekken van een volmacht aan een van mijn medewerkers tot ondertekening van de akte van verdeling. Ik zal die volmacht evenwel pas aan [voornaam man] kunnen voorleggen nadat door mij de opgave van de bank zal zijn ontvangen, immers dan is het concept en de financiële afwikkeling van [kamer: de verdeling] pas volledig en zal hij pas kunnen (en willen) tekenen.”

2.10. De notaris heeft ook een concept van de akte van verdeling toegestuurd aan de vader van de man.

2.11. In verband met de wijze waarop de notaris de overwaarde van het aandeel van de man in het appartementencomplex wilde berekenen, heeft de broer van klaagster (eveneens mede-eigenaar van het appartementencomplex) telefonisch contact gehad met de notaris. Bij e-mail van 24 maart 2020 heeft de notaris de vader van klaagster daarover het volgende meegedeeld:

“Naar aanleiding van het telefonisch onderhoud met uw zoon [voornaam broer van klaagster] heb ik de van belang zijnde overwegingen van het vonnis nogmaals aandachtig gelezen.

Ik blijf evenwel bij mijn eerder ingenomen standpunt en wil u dat bij deze nogmaals uitleggen.

Doorslaggevend in casu is uiteraard het dictum. Dat is verwoord in overweging 5.1. en komt neer op toedeling aan uw dochter onder de voorwaarde van ontslag hoofdelijkheid en vergoeding van de helft van de overwaarde.

In overweging 4.4 wordt voorgeschreven hoe de waarde dient te [kamer: worden] vastgesteld en dat komt neer op de datum van verdeling tenzij partijen daar andere afspraken over hebben gemaakt. Dat is evenwel niet gesteld of gebleken zodat de rechtbank bij het bepalen uit is gegaan van de datum van verdeling.

In artikel 4.29 is enkel door de rechtbank verwoord dat de hypothecaire geldlening op enig moment een bepaald saldo heeft bedragen. De rechtbank heeft echter niet bepaald dat die schuld voor dat bedrag in de verdeling in aanmerking zou moeten [kamer: worden] genomen, waarmee wij weer uitkomen op overweging 4.4.

Dat is wezenlijk anders dan bij de deelwaarde van het complex, die heeft de rechtbank zelf wel uitdrukkelijk vastgesteld. Ik citeer uit overweging 4.23: “de rechtbank is van oordeel dat in het kader van de vaststelling van de verdeling moet worden uitgegaan van het bedrag van 526.000 euro”.

Ook overweging 4.25 wijst daar op. Immers ook daar wordt het aandeel in de deelwaarde nadrukkelijk genoemd (87.66,66 euro) terwijl (...) de rechtbank dat niet doet voor de schuld (“onder aftrek van 1/6e aandeel van de nog openstaande schuld”).

Enfin, tot zover mijn visie op de kwestie; het spijt mij u niet beter te kunnen berichten.”

2.12. Daarna heeft klaagster een andere notaris gevraagd de verdeling af te wikkelen en heeft zij deze klacht tegen de notaris ingediend.

3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de notaris dat hij onzorgvuldig heeft gehandeld bij de uitvoering van haar opdracht om een akte van verdeling op te stellen op basis van het vonnis van de rechtbank. De klacht bestaat (samengevat) uit de volgende onderdelen:

1. De notaris heeft gehandeld in strijd met zijn geheimhoudingsplicht door zonder medeweten en toestemming van klaagster over de verdeling contact op te nemen met een niet relevante derde.
2. De notaris heeft gehandeld in strijd met zijn informatieplicht door klaagster er niet over te informeren dat hij een andere, volgens klaagster bovendien onjuiste, uitleg gaf aan het vonnis dan zij eerder had aangenomen.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen. Zo moet een notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen (artikel 17 Wna).

Klachtonderdeel 1

4.2. Allereerst is de vraag aan de orde of de notaris zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden in het kader van de uitvoering van de opdracht van klaagster om een akte van verdeling op te stellen. Op grond van artikel 22 Wna is een notaris in beginsel verplicht tot geheimhouding van alles waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheden als zodanig kennis neemt. Klaagster stelt dat de notaris deze plicht heeft geschonden omdat hij zonder haar medeweten en toestemming over de verdeling contact heeft gehad met een derde niet relevante partij, die bovendien bevriend is met de notaris. Uit de klacht blijkt dat zij daarmee de heer mr. [...] bedoelt: de vader van de man.

4.3. De notaris heeft gesteld dat hij (inderdaad) contact heeft opgenomen met de vader van de man omdat de vader in het verleden namens de man met hem had gecommuniceerd over de verdeling en de medewerking en legitimatie van de man nodig waren om de akte van verdeling te kunnen passeren. Daarbij heeft de notaris erop gewezen dat bij die akte twee deelgenoten betrokken zijn (klaagster en de man) en dat hij bij de uitvoering van zijn opdracht als onafhankelijk en onpartijdig notaris de belangen van *beide* deelgenoten moet meewegen, dat hij hen gelijk moet behandelen en dat hij hen onder andere in dezelfde mate van informatie moet voorzien.

4.4. De notaris heeft onweersproken gesteld dat hij in het verleden niet met de man zélf over de verdeling heeft gecommuniceerd, maar uitsluitend met ofwel zijn advocaat, ofwel zijn vader. Om die reden heeft hij niet de man zelf, maar de vader van de man benaderd in verband met de verdere afwikkeling van de verdeling nadat de rechtbank vonnis had gewezen, aldus de notaris. Daarbij heeft hij mede verwezen naar de schriftelijke verklaring van de man van 23 juni 2020, waarin de man verklaart dat hij de notaris heeft gevraagd zijn belangen in het kader van de akte van verdeling te laten behartigen door zijn advocaat en zijn vader. De notaris heeft overigens betwist dat hij bevriend is met de vader van de man. Volgens de notaris was de vader van de man een goede kennis van zijn voorganger, maar heeft hij zelf zowel beroepshalve als privé verder zelden of nooit contact gehad met de vader van de man.

4.5. Uit de hiervoor omschreven feiten en de niet weersproken stelling van de notaris concludeert de kamer dat de vader van de man voorheen als vertegenwoordiger van de man nauw betrokken is geweest bij de verdeling en dat de vader namens de man heeft deelgenomen aan de genoemde bespreking bij de notaris, die ook over de verdeling ging. Klaagster heeft weliswaar gesteld dat de notaris er na het vonnis van de rechtbank niet zomaar van uit had mogen gaan dat de vader van de man nog steeds namens de man over de verdeling communiceerde, maar de kamer gaat aan deze stelling voorbij nu niet is gesteld of gebleken dat de man niet langer wenst dat zijn vader als vertegenwoordiger van hem zou optreden, zodat de notaris hiervan mocht uitgaan. De kamer betreft hierbij de inhoud van de door de man ondertekende verklaring van 23 juni 2020 die door de notaris bij zijn antwoord is overgelegd (zie r.o. 4.4.). De kamer is dan ook van oordeel dat de notaris zijn geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden door na de opdracht van de vrouw met de vader van de man te communiceren over de verdeling en de conceptakte aan hem toe te sturen.

4.6. Dit klachtonderdeel zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2

4.7. Vervolgens is de vraag aan de orde of de notaris klaagster naar behoren heeft geïnformeerd over de inhoud van de conceptakte en de daarmee samenhangende conceptbrief aan de hypotheekbank (hierna: de concepten) en of de notaris daarin een juiste uitleg heeft gegeven aan het vonnis. Het geschil tussen partijen spitst zich daarbij toe op de vraag of de overwaarde van het aandeel van de man in het appartementencomplex moet worden berekend op basis van de waarde van de hypotheekschuld per 1 januari 2019 of op basis van de waarde van de hypotheekschuld op het moment van verdeling, zijnde de datum van het vonnis (29 januari 2020).

4.8. Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel stelt de kamer voorop dat het niet aan de tuchtrechter is om te oordelen over de inhoud van het vonnis van de rechtbank. De tuchtrechter moet (enkel) beoordelen of de notaris in de gegeven omstandigheden heeft gehandeld overeenkomstig de hiervoor onder 4.1. omschreven norm. Daarbij acht de kamer het volgende van belang.

4.9. Toen klaagster de notaris opdracht gaf om een akte van verdeling op te stellen aan de hand van het vonnis ging zij ervan uit dat de overwaarde die zij aan de man zou moeten betalen moest worden berekend aan de hand van een hypotheekschuld van € 400.722,02, zoals genoemd in rechtsoverweging 4.29. van het vonnis. Dit was de waarde van de hypotheekschuld per 1 januari 2019.

4.10. De notaris heeft gesteld dat hij zich bij het voorbereiden van de akte heeft afgevraagd hoe hij zou moeten omgaan met de hypotheekschuld, omdat de rechtbank zich in het vonnis enerzijds wel duidelijk had uitgesproken over de (deel)waarde van het appartementencomplex maar dat anderzijds niet had gedaan over de waarde van de hypotheekschuld. Volgens de notaris had de rechtbank in het vonnis enkel verwoord dat de hypotheekschuld op enig moment een bepaald saldo had bedragen, maar niet bepaald dat die schuld voor dat bedrag in aanmerking zou moeten worden genomen bij de verdeling. De notaris stelt dat hij daarom - na overleg met kantoorgenoten - in de concepten aansluiting heeft gezocht bij rechtsoverweging 4.4. van het vonnis. Daarin wordt als uitgangspunt de datum van verdeling genoemd. Vervolgens heeft hij de con-

cepten zonder nadere toelichting ter beoordeling toegestuurd aan de vader van klaagster bij e-mail van 9 maart 2020.

4.11. Uit de stellingen van klaagster begrijpt de kamer dat de waarde van de hypotheekschuld tussen 1 januari 2019 en de datum van de verdeling lager is geworden. Als de waarde van de hypotheekschuld op de datum van verdeling als uitgangspunt zou moeten worden gehanteerd bij de berekening van de overwaarde, zou klaagster daarom een hoger bedrag aan de man moeten betalen dan waar zij zelf eerder van uit was gegaan. In reactie op vragen van de broer van klaagster over die peildatum heeft de notaris bij e-mail van 24 maart 2020 schriftelijk aan de vader van klaagster uitgelegd op basis van welke uitgangspunten hij het vonnis heeft weergegeven in de concepten en waarom hij niet is uitgegaan van de waarde van de hypotheekschuld die de rechtbank onder 4.29. van het vonnis heeft genoemd.

4.12. Hoewel de notaris er in verband met de vraag die het vonnis bij hem zélf had opgeroepen over de in acht te nemen waarde van de hypotheekschuld wellicht beter aan zou hebben gedaan als hij zijn concepten direct bij het toesturen daarvan op dat punt zou hebben toegelicht, is de kamer van oordeel dat het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is dat hij dat niet heeft gedaan. Daarbij neemt de kamer in aanmerking dat niet is gesteld of gebleken dat (de vader van) klaagster en de notaris eerder met zoveel woorden hadden gesproken over de waarde van de hypotheekschuld, zodat het voor de notaris niet op voorhand duidelijk was dat hij een “afwijkend standpunt” innam, zoals klaagster heeft gesteld. Bovendien heeft de notaris na vragen daarover van de broer van klaagster alsnog voortvarend uitleg gegeven over de wijze waarop hij meende uitvoering te moeten geven aan de opdracht van klaagster. Naar het oordeel van de kamer is het standpunt van de notaris over de te hanteren waarde peildatum van de hypotheekschuld in de gegeven omstandigheden bovendien zeker verdedigbaar.

4.13. Daarom zal ook dit klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

5. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. G. Herwig, notaris-lid.

Uitgesproken in het openbaar op 2 november 2020 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter.

mr. E.J. van Vliet, secretaris
voorzitter
buiten staat

mr. T. Zuidema, plaatsvervangend

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.