

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 724379 / NT 22-43

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 23 mei 2023 in de klacht met nummer 724379 / NT 22-43 van:

[klaagster],
wonende te [woonplaats],
hierna: klaagster,

tegen:

[naam toegevoegd notaris],
toegevoegd notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],
gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen,
hierna: de toegevoegd notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

- 1.1. Bij e-mail/brief van 18 oktober 2022 heeft klaagster bij de kamer een klaagschrift met bijlagen ingediend.
- 1.2. Bij brief van 23 december 2022, ingekomen op 27 december 2022, heeft de notaris een verweerschrift met bijlagen ingediend.
- 1.3. Bij brief van 22 maart 2023, ingekomen op 23 maart 2023, heeft de notaris aanvullende stukken ingediend.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 4 april 2023 zijn klaagster en de toegevoegd notaris, vergezeld van zijn gemachtigde, verschenen. Tevens is verschenen mr. [naam notaris], kantoorgenoot van de toegevoegd notaris. Partijen hebben het woord gevoerd, de toegevoegd notaris aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. De toegevoegd notaris is tot 6 september 2018 als kandidaat-notaris aan het notariskantoor Lautenbach verbonden geweest. Met ingang van 7 september 2018 is hij als toegevoegd notaris werkzaam.
- 2.2. Op 21 maart 2012 is klaagster in het huwelijk getreden met de heer [A] (hierna: [A]), onder het maken van huwelijkse voorwaarden, inhoudende een zogenaamde “koude uitsluiting”, bij akte van 16 maart 2012 vastgelegd.
- 2.3. Een jaar later wilden klaagster en [A] voornoemde huwelijkse voorwaarden wijzigen. Met klaagster en [A] hebben op het notariskantoor van de toegevoegd notaris drie besprekingen plaatsgevonden (op 29 mei 2013, 18 juni 2013 en - bij passeren - op 1 juli 2013).

2.4. Bij e-mail van 5 juni 2013 heeft klaagster, mede namens [A], aan (oud-)kandidaat-notaris [naam (oud-)kandidaat-notaris]hierna: de kandidaat-notaris bericht: *“Naar aanleiding van ons gesprek vorige week woensdag wil ik je graag hierbij onze beslissing mededelen m.b.t. het “warmer” maken van onze huwelijkse voorwaarden. Wij hebben besloten dat ik als zekerheidsstelling een aandeel krijg van 15% van de WOZ waarde van het huis van [naam] in [woonplaats] waar wij nu samen wonen en waar ook mijn inboedel in staat. (..) Verder zouden wij graag vermeld zien dat wij wel gezamenlijk bezit hebben nl. een motorsailor ter waarde van € 20.000 en een auto ter waarde van € 13.000 Als je nog meer informatie nodig hebt hoor ik dat graag van je en wij zouden ook graag een afspraak in week 25 willen maken voor ondertekening van de aangepaste huwelijkse voorwaarden.”*

2.5. Bij e-mail van 14 juni 2013 heeft een medewerker van het notariskantoor een concept akte huwelijkse voorwaarden aan klaagster toegestuurd.

2.6. Bij e-mail van 16 juni 2013 heeft klaagster een medewerker van het notariskantoor geschreven: *“Dank voor het sturen van het concept, omdat wij toch nog een paar inhoudelijke vragen hebben zouden wij graag de datum van passeren willen uitstellen en nog een afspraak willen maken met u voor verdere uitleg van het concept. (..)”*

2.7. Bij e-mail van 24 juni 2013 is het (tweede) concept akte huwelijkse voorwaarden aan klaagster en [A] verzonden.

2.8. Op 1 juli 2013 heeft de toegevoegd notaris de akte huwelijkse voorwaarden (hierna: de akte) gepasseerd. Klaagster en [A] waren in persoon aanwezig.

2.9. Artikel 11 lid 1 van de akte luidt als volgt: *“Indien het huwelijk wordt ontbonden door echtscheiding of bij scheiding van tafel en bed zal tussen de echtgenoten worden afgerekend alsof de echtgenoten in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd.”*

Artikel 11 lid 8 van de akte luidt als volgt: *“In de verrekening worden niet betrokken:*

2.10. Op 4 september 2019 is klaagster naar het notariskantoor gegaan en heeft de toegevoegd notaris een aantal vragen over de akte gesteld.

2.11. In het kader van de echtscheidingsprocedure tussen klaagster en [A] heeft de toegevoegd notaris bij e-mail van 25 november 2019 aan de advocaat van [A] de met de hand geschreven aantekeningen van de met de kandidaat-notaris gevoerde besprekingen toegezonden. Hij schrijft in het bericht: *“Uit deze aantekeningen blijkt dat de door cliënten gemaakte keuze uitdrukkelijk is besproken.”*

2.12. Bij e-mail van 2 december 2019 heeft de toegevoegd notaris aan de advocaat van [A] geschreven: *“Hierbij laat ik u weten dat wij als kantoor niet zomaar e-mails doorsturen, echter ik zal hieronder de letterlijke tekst aanhalen van de door cliënten opgestelde e-mail d.d. 5 juni 2013. De uit de e-mail d.d. 5 juni 2013 aangehaalde tekst is als volgt: “Naar aanleiding van ons gesprek vorige week woensdag wil ik je graag hierbij onze beslissing mededelen m.b.t. het “warmer” maken van onze huwelijkse voorwaarden. Wij hebben besloten dat ik als zekerheidsstelling een aandeel krijg van 15% van de WOZ waarde van het huis van [naam] in [woonplaats] waar wij nu samen wonen.””*

2.13. Op 17 februari 2021 heeft klaagster een negatieve review over het kantoor van de toegevoegd notaris online geplaatst.

2.14. Bij beschikking van 3 maart 2021 heeft de rechtbank Noord-Holland de echtscheiding van klaagster en [A] uitgesproken. Hun geschil over de financiële afwikkeling van het huwelijk hebben klaagster en [A] vervolgens ter beslissing aan de rechtbank Noord-Holland voorgelegd.

2.15. Bij e-mail van 10 december 2021 heeft de advocaat van [A] aan de toegevoegd notaris geschreven: “(..) *In de echtscheidingsprocedure die tussen partijen wordt gevoerd, speelt de uitleg van de destijds overeengekomen huwelijkse voorwaarden en voornamelijk hetgeen is besproken en opgenomen met betrekking tot de beperkte gemeenschappen (met name de bankrekeningen). Uit de toegezonden aantekeningen (zie bijlage) blijkt niets over de beperkte gemeenschappen. Hoewel uit de mail van 25 november 2019 blijkt dat dit alle aantekeningen zijn van de gevoerde besprekingen verneem ik graag of er soms nog aanvullende aantekeningen zijn. Kunt u die mij toezenden? Daarnaast ontvang ik ook graag het begeleidend schrijven zoals dat naar cliënt is verzonden bij toezending van de conceptakte. Mogelijk dat daarin wordt verwezen naar hetgeen zou zijn besproken.*”

2.16. Daarop heeft de toegevoegd notaris bij e-mail van 27 december 2021 geantwoord dat hij in het dossier geen aanvullende aantekeningen had gevonden noch een begeleidende brief van de kandidaat-notaris bij verzending van de conceptakte.

3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de toegevoegd notaris ten eerste dat hij onvoldoende invulling heeft gegeven aan zijn zorgplicht met betrekking tot de wilscontroleplicht en de informatieplicht ten aanzien van de akte huwelijkse voorwaarden. Het had op de weg van de toegevoegd notaris gelegen om klaagster te wijzen op de aan de huwelijkse voorwaarden verbonden juridische en financiële gevolgen en zich er van te vergewissen dat klaagster zich hiervan bewust was.

3.2. Daarnaast heeft de toegevoegd notaris zijn geheimhoudingsplicht geschonden door zonder toestemming van klaagster de met de hand geschreven aantekeningen ter beschikking te stellen van de advocaat van [A] en - zo begrijpt de kamer - zonder deze ook tegelijkertijd aan haar toe te sturen. De advocaat heeft de stukken in de gerechtelijke procedure over de financiële afwikkeling van het huwelijk overgelegd. Ook heeft de toegevoegd notaris teksten gemaïld aan de advocaat van [A] en geïnsinueerd dat deze afkomstig waren van klaagster.

4. Het verweer

Klachtonderdeel 1

De toegevoegd notaris heeft zowel formeel als inhoudelijk verweer gevoerd. Allereerst stelt de toegevoegd notaris zich op het standpunt dat klaagster niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar klacht onder meer omdat deze te laat is ingediend. Als al aan een inhoudelijke behandeling zou worden toegekomen, meent de toegevoegd notaris dat van klachtwaardig handelen geen sprake is geweest, aangezien tijdens de besprekingen de inhoud van de akte uitvoerig is besproken en toegelicht.

Klachtonderdeel 2

4.1. Dit klachtonderdeel heeft enerzijds betrekking op de dossieraantekeningen van de met klaagster en [A] gezamenlijk (en in elkaars aanwezigheid) gevoerde besprekingen in het voorjaar van 2013. Niet valt in te zien waarom [A] zonder toestemming van klaagster (al dan niet via zijn advocaat) geen kennis zou mogen nemen van gesprekken waaraan hij zelf deelnam. Artikel 22 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) ziet daar niet op.

4.2. Over het door de toegevoegd notaris aan de advocaat van [A] verzonden e-mailbericht van 2 december 2019 merkt de toegevoegd notaris het volgende op.

Hij heeft niet geïnsinueerd dat het bericht afkomstig was van klaagster: het staat vast dat het een door de toegevoegd notaris geciteerd deel is van het door klaagster zelf, mede namens [A], verzonden e-mailbericht van 5 juni 2013. Alle communicatie met het notariskantoor verliep via het e-mailadres van klaagster.

Van schending van de geheimhoudingsplicht door de toegevoegd notaris is dan ook geen sprake.

[A] (en in het verlengde diens advocaat, die zelf een geheimhoudingsplicht heeft jegens derden) is geen willekeurige derde, maar de cliënt van de toegevoegd notaris bij de akte van huwelijksvoorwaarden.

4.3. Ook is er geen sprake van een toevoeging van een nieuwe aanwijzing/notitie op de aantekeningen. Die notitie is destijds, in 2013, in het dossier gemaakt naar aanleiding van de e-mail van 5 juni 2013. De afkorting '[..]' staat voor [naam kandidaat-notaris], de destijds op het notariskantoor werkzame kandidaat-notaris.

5. De beoordeling

5.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 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 toegevoegd notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2. De toegevoegd notaris heeft ter onderbouwing van zijn betoog dat klaagster niet-ontvankelijk is in de klacht onder meer aangevoerd dat het recht op klagen, gelet op het bepaalde in artikel 99 lid 21 Wna, is komen te vervallen.

5.3. Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht over het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris slechts worden ingediend binnen drie jaar na de dag waarop de tot klacht gerechtigde kennis heeft genomen van dat handelen of nalaten dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaar na de dag waarop klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard.

Het motief van de wetgever voor het opnemen van deze termijn is in de wetsgeschiedenis (onder meer) als volgt verwoord:

“De hoofdregel is dat een klacht moet worden ingediend binnen drie jaren na de dag waarop klager kennis heeft genomen van gedragingen die tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kunnen geven. (...) Het stellen van een termijn is vanuit een oogpunt van rechtszekerheid nuttig en nodig omdat de notaris niet tot in lengte van jaren moet kunnen worden achtervolgd met onderzoeken over zijn handelen.”

5.4. Voor de aanvang van de vervaltermijn is, volgens vaste jurisprudentie van de notariskamer van het gerechtshof Amsterdam, bepalend de objectieve kennis van het handelen of nalaten van de notaris en niet de subjectieve kennis dat dit handelen of nalaten mogelijk tuchtrechtelijk onjuist zou kunnen zijn.

Het is voor het gaan lopen van de driejaarstermijn dus niet relevant dat klaagster ten tijde van het verlijden van de akte nog geen kennis droeg van het (veronderstelde) nalaten van de toegevoegd notaris.

De vervaltermijn is in dit geval reeds gaan lopen op of kort na 1 juli 2013, zijnde de datum waarop de akte is gepasseerd. De klacht is bij de kamer ingediend op 18 oktober 2022. De driejaarstermijn was toen al geruime tijd verstreken.

5.5. De vervaltermijn van drie jaar geldt als hoofdregel. Artikel 99 lid 21 Wna bepaalt echter dat de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten van de notaris redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.6. Ter zitting heeft klaagster verklaard dat pas nadat zij de beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 13 januari 2022 had ontvangen, haar de gevolgen van het (veronderstelde) nalaten zijn gebleken.

De toegevoegd notaris heeft klaagster op het moment van passeren van de akte - en ook daarna in 2019 - gewezen op artikel 11 van de akte, waarin de uitsluiting van de huwelijksgoederengemeenschap op grond van het finaal verrekenbeding is opgenomen. Klaagster en ook [A] verkeerden dan ook in de veronderstelling dat de huwelijksgoederengemeenschap (uitsluitend) zou worden verdeeld op grond van artikel 11 van de akte huwelijkse voorwaarden.

5.7. De kamer dient de vraag te beantwoorden wanneer de gevolgen van het (veronderstelde) nalaten van de toegevoegd notaris 'redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken'. Met het 'redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken' is een objectief criterium gegeven; het gaat om de vraag wanneer klaagster redelijkerwijs kennis had kunnen nemen van de gevolgen van het (veronderstelde) nalaten van de notaris.

In genoemde beschikking heeft de rechtbank vastgesteld dat met de wijziging van de huwelijkse voorwaarden per 1 juli 2013 klaagster en [A] een beperkte gemeenschap van goederen tot stand hebben gebracht, welke beperkt is tot de gezamenlijke en/of bankrekeningen en alle voer- en vaartuigen. Voorts heeft de rechtbank in deze beschikking vastgesteld dat tussen klaagster en [A] de beperkte huwelijksgemeenschap én het finaal verrekenbeding geldt. Voor het antwoord op de vraag hoe in het geval van klaagster het stelsel van de beperkte huwelijksgemeenschap zich ten opzichte van het finale verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden verhoudt, heeft de rechtbank vervolgens aansluiting gezocht bij het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2017 (ECLI:NL:HR:2017:156). In genoemde beschikking is als uitgangspunt genomen dat de uitkomst van de afwikkeling van de beperkte gemeenschap van goederen buiten de verrekening van het finaal verrekenbeding blijft.

5.8. De toegevoegd notaris heeft klaagster ten tijde van het passeren van de akte niet gewezen op genoemde twee stelsels, met als gevolg dat pas na genoemde beslissing aan klaagster bekend is geworden dat het stelsel van het finaal verrekenbeding door de rechtbank niet wordt toegepast.

Genoemde omstandigheden en de daaraan verbonden gevolgen zijn pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bij klaagster bekend geworden, zodat is komen vast te staan dat er sprake is van gevolgen van enig nalaten van de toegevoegd notaris die pas na afloop van die termijn redelijkerwijs bekend zijn geworden bij klaagster. Daarmee is voldaan aan de voorwaarde voor het achterwege blijven van de niet-ontvankelijkverklaring als gevolg van de één-jaarstermijn.

5.9. Het verweer van de toegevoegd notaris dat klaagster in ieder geval reeds op 4 september 2019 dan wel op 17 februari 2021 met de gevolgen (van het nalaten) bekend was omdat zij op die datum op het kantoor van de notaris is geweest dan wel online een negatieve review over het notariskantoor had geplaatst, kan naar het oordeel van de kamer niet slagen, aangezien genoemde data vóór de uitspraak van

13 januari 2022 dateren en ook niet kan worden vastgesteld dat klaagster reeds vóór genoemde beslissing redelijkerwijs bekend was geworden met genoemde gevolgen. Klaagster heeft op 21 oktober 2022 haar klaagschrift ingediend, derhalve binnen de termijn van één jaar na 13 januari 2022. Klaagster is dus ontvankelijk in haar klacht.

5.10. De vraag of de toegevoegd notaris onvoldoende invulling heeft gegeven aan zijn zorgplicht met betrekking tot de wilscontrole- en informatieplicht, kan de kamer echter niet beantwoorden. De aantekeningen van de drie besprekingen bieden - in samenhang met de aldus vormgegeven inhoud van de akte – onvoldoende aanknopingspunten om vast te stellen of de inhoud van de akte conform de wensen van klaagster is opgesteld. De kamer kan derhalve ook niet vaststellen of de toegevoegd notaris zich voldoende ervan heeft vergewist dat klaagster de inhoud en gevolgen van de akte begreep en evenmin of de toegevoegd notaris klaagster onvoldoende heeft voorgelicht. Daarbij komt dat de gevolgen van de overeenkomst mede zijn bepaald aan de hand van een uitspraak van de Hoge Raad uit 2017 die de toegevoegd notaris niet in zijn uitleg omtrent de wijziging van de huwelijkse voorwaarden in 2013 heeft kunnen betrekken. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

5.11. Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel overweegt de kamer als volgt. De toegevoegd notaris heeft bij e-mail van 2 december 2019 de aantekeningen van de besprekingen met klaagster en [A] aan de raadsman van [A] toegezonden. Aangezien niet gesteld of gebleken is dat die aantekeningen alleen betrekking hebben op besprekingen met klaagster, maar op besprekingen waaraan zowel klaagster als [A] deelnamen, was de notaris niet tot geheimhouding tegenover [A] van die aantekeningen gehouden.

Het verstrekken van de aantekeningen aan [A] is echter zonder toestemming of medeweten van klaagster gebeurd. Ter zitting heeft klaagster verklaard dat zij, toen zij langskwam bij het notariskantoor, de dossieraantekeningen niet meekreeg en dat zij later, in de echtscheidingsprocedure, werd geconfronteerd met het feit dat de raadsman van [A] wel over deze aantekeningen beschikte.

De toegevoegd notaris heeft ter zitting erkend dat hij deze aantekeningen niet aan klaagster had meegegeven omdat hij deze niet meteen tot zijn beschikking had. Ter zitting heeft de raadsman van de toegevoegd notaris daar nog aan toegevoegd dat de geheimhoudingsplicht van de toegevoegd notaris het ook niet toelaat mededelingen daarover te doen aan eventuele derden – zoals klaagster – en dat dus het informeren van klaagster over het opvragen door en het verstrekken van de aantekeningen aan [A] een mogelijke schending van zijn geheimhoudingsplicht zou vormen.

Wat er ook zij van dit standpunt, de toegevoegd notaris had mogelijke schending van zijn geheimhoudingsplicht juist kunnen voorkomen door voorafgaand aan het toezenden van de aantekeningen aan de advocaat van [A] ook klaagster deze aantekeningen toe te sturen of zijn voornemen daartoe aan haar aan te kondigen. De toegevoegd notaris wist immers dat ook klaagster om deze aantekeningen had gevraagd en zij had hiertoe ook een eigen belang. Dat heeft de toegevoegd notaris nagelaten. De kamer acht dit klachtonderdeel dan ook gegrond.

Maatregel

5.12. De kamer vindt dat de toegevoegd notaris onvoldoende de belangen van klaagster in het oog heeft gehouden door de aantekeningen van de besprekingen aan de advocaat van [A] toe te sturen, zonder deze ook gelijktijdig aan klaagster toe te sturen dan wel klaagster van tevoren over zijn voornemen daartoe te informeren, terwijl klaagster eerder om diezelfde aantekeningen had gevraagd. Hij heeft daarmee

een ongelijke situatie gecreëerd tussen twee personen die beiden zijn cliënten waren. Nu de toegevoegd notaris de belangen van klaagster onvoldoende in het oog heeft gehouden, acht de kamer daarom de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

Vergoeding griffierecht aan klaagster

5.13. Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de toegevoegd notaris het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- op grond van artikel 99 lid 5 Wna aan klaagster te vergoeden.

Kostenveroordeling

5.14. Nu de kamer de klacht gegrond verklaart en de toegevoegd notaris tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de toegevoegd notaris op grond van artikel 103b lid 1 Wna jo. de richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat 2021 (Staatscourant 2020, nr. 67893) veroordelen in de volgende kosten:

- a. € 50,- forfaitaire vergoeding van kosten van klaagster;
- b. € 2.000,- kosten van behandeling van de klacht door de kamer.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.15. De toegevoegd notaris dient de kosten van klaagster en het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te voldoen. Klaagster dient daartoe tijdig schriftelijk haar rekeningnummer aan de toegevoegd notaris door te geven.

5.16. De toegevoegd notaris dient de kosten van de behandeling van de klacht door de kamer na het onherroepelijk worden van deze beslissing te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de toegevoegd notaris zullen worden meegedeeld.

5.17. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. T.H. van Voorst Vader, voorzitter, C.E. Jonker en O. Schlaman, leden en uitgesproken in het openbaar op 23 mei 2023, in aanwezigheid van de secretaris.

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).