

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 402174 / NT 08-21

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE AMSTERDAM

Beslissing van 4 september 2009 op de klacht met nummers 402174 / NT 08-21 Pee van:

[klaagster sub 1],
gevestigd te [vestigingsplaats];
[klager sub 2];
wonende te [woonplaats];
[klager sub 3],
wonende te [woonplaats],
raadslieden mrs. R.J. van Galen en B.F.H. Rumora-Scheltema

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadslieden mrs. L.H. Rammeloo en W.F. Hendriksen.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 30 juni 2008;
- klaagschrift met bijlagen van 30 juni 2008 (tegen kandidaat-notaris [de kandidaat-notaris]);
- brief van 26 augustus 2008 van klagers;
- verweerschrift met bijlagen van 1 oktober 2008;
- repliek met bijlage van 1 december 2008;
- dupliek met bijlage van 30 januari 2009;
- brief van 22 juni 2009 met bijlagen van klagers.

In de brief van 26 augustus 2008 hebben klagers verklaard de klacht tegen kandidaat-notaris [de kandidaat-notaris] in te trekken onder voorwaarde dat de klacht wordt beschouwd als een klacht gericht tegen de notaris. De kamer heeft het verzoek van klagers ingewilligd.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 3 juli 2009 zijn verschenen klagers, vertegenwoordigd door hun raadslieden, alsmede de notaris, vergezeld van zijn raadslieden. Beide partijen hebben het woord gevoerd en hun standpunten toegelicht aan de hand van schriftelijke aantekeningen voor de zitting. Uitspraak is bepaald op 4 september 2009.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Alle aandelen van klaagster sub 1 worden gehouden door [vennootschap X](hierna: [X]), een in [vestigingsplaats] gevestigde vennootschap die is opgericht naar en wordt beheerst door het recht van [land a] . [X] heeft het stemrecht op alle aandelen in [klaagster sub 1]. Klagers sub 2 en sub 3 zijn bestuurders van [klaagster sub 1].
- b. Op 4 augustus 2006 heeft de [buitenlandse Rechtbank] op [X] een met faillissement te vergelijken insolventieprocedure van toepassing verklaard, waarbij de heer [naam] (hierna: [de curator]) als curator werd aangesteld.
- c. Op 4 augustus 2006 heeft de raadsman van [de curator], mr. [C] (een advocatuurlijke collega van de notaris), namens [de curator] brieven gestuurd aan klagers sub 2 en 3, waarin zij werden uitgenodigd voor een buitengewone aandeelhoudersvergadering van klaagster sub 1, te houden op 11 augustus 2006. Het onderwerp op die vergadering was het voorgenomen ontslag van klagers sub 2 en 3.
- d. Klagers hebben bij exploit van 8 augustus 2006 [de curator] in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter te Amsterdam en gevorderd, kort gezegd, [de curator] te verbieden enige aandeelhoudersvergadering met betrekking tot klaagster sub 1 te beleggen dan wel enig aandeelhoudersrecht met betrekking tot klaagster sub 1 (proberen) uit te oefenen dan wel opdracht te geven aan een derde tot het (trachten) te verrichten van een van deze handelingen. Daarbij stelden zij dat erkenning van het [buitenlandse] faillissement, en dus van [de curator] als curator, achterwege moest blijven, aangezien het faillissement van [X] een pseudo-faillissement was en erkenning in strijd zou zijn met de Nederlandse openbare orde.
- e. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorziening geweigerd bij vonnis van
11 augustus 2006. Hij overwoog daartoe dat het territorialiteitsbeginsel niet in de weg staat aan uitoefening van het stemrecht door [de curator]. De vraag naar de rechtmatigheid van het faillissement leende zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet voor beantwoording in kort geding omdat daarvoor een onderzoek naar de feiten noodzakelijk is, waarvoor een kort geding zich niet leent.
- f. Na de uitspraak van dit vonnis op 11 augustus 2006 heeft de gevolmachtigde van [de curator], mr. [D], een aandeelhoudersbesluit genomen, waarin hij klagers sub 2 en 3 heeft ontslagen. De verklaring van mr. [D], dat hij een aandeelhoudersbesluit inhoudende het ontslag van klagers sub 2 en 3 schriftelijk zou vastleggen, is door de notaris vastgelegd in een notariële akte, een proces-verbaal van 14 augustus 2006.
- g. Op 14 augustus 2006 heeft de notaris klagers sub 2 en 3 uitgeschreven uit het handelsregister als bestuurders van [klaagster sub 1].
- h. Op 14 augustus 2006 heeft [de curator] een aandeelhoudersbesluit genomen, waarbij de heer [naam] (hierna: [A]) werd benoemd als bestuurder van klaagster sub 1. Deze benoeming is op 16 augustus 2006 ingeschreven in het handelsregister door een kantoorgenoot van de notaris, [de kandidaat-notaris].

- i. Op 30 augustus 2006 is een aandeelhoudersbesluit genomen, waarbij de heer [naam] (hierna: [B]) werd benoemd als (tweede) bestuurder van klaagster sub 1. Deze benoeming is op 7 september 2006 ingeschreven in het handelsregister door een kantoorgenoot van de notaris, [kandidaat-notaris x].
- j. In september 2006 hebben [de curator], [A], en [B] in kort geding van de voorzieningenrechter gevorderd, kort gezegd, om klagers sub 2 en 3 te verbieden (in en buiten rechte) het standpunt in te nemen dat zij nog steeds de rechtmatige bestuurders zijn van [klaagster sub 1] en zich daarbij te laten vertegenwoordigen door de advocaten naar hun keuze, te weten Nauta. Evenals in het vonnis van 11 augustus 2006, overwoog de voorzieningenrechter bij vonnis van 21 september 2006 dat de vraag of het faillissement van [X] op onrechtmatige wijze tot stand is gekomen en/of in strijd is met de openbare orde, zich niet leent ter beoordeling in kort geding. Wel overwoog de voorzieningenrechter: "Op grond van het voorgaande valt echter niet uit te sluiten dat het EHRM de klacht (van [X] -onder meer met betrekking tot de belastingaanslagen door de [buitenlandse] Staat -, KvT) ontvankelijk zal achten en dat de slotsom uiteindelijk zal zijn dat de belastingaanslagen en het faillissement de toets der kritiek niet zullen doorstaan. Als dat het geval is, kan van de rechtsgeldigheid van het faillissement en de daarop gebaseerde beslissingen van de curator niet langer worden uitgegaan, dus ook niet van de rechtsgeldigheid van het besluit van de curator tot het ontslag van [klager sub 2] en [klager sub 3]." Dit vonnis is door het Hof bekrachtigd bij arrest van 11 oktober 2007.
- k. In haar vonnis van 31 oktober 2007 in de bodemprocedure, eind september 2006 aanhangig gemaakt door klagers, overwoog de rechtbank Amsterdam dat de aan het faillissement van [X] ten grondslag liggende belastingaanslagen in strijd met behoorlijke rechtsbeginselen tot stand zijn gekomen en dat om die reden erkenning van het [buitenlandse] faillissement en zijn curator in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Gevolg daarvan is dat [de curator] [X] in Nederland niet kon vertegenwoordigen. De door [de curator] genomen aandeelhoudersbesluiten zijn daarom nietig; [A] en [B] zijn nooit tot bestuurders van [klaagster sub 1] benoemd.
- l. Op 14 november 2006 heeft de notaris een notariële verklaring afgegeven, waarin hij verklaarde dat [B] bestuurder was van [klaagster sub 1] en dat [B], gezamenlijk handelende met een andere bestuurder, bevoegd was [klaagster sub 1] te vertegenwoordigen.
- m. Hangende de bodemprocedure heeft in november 2006 een tweetal kort gedingen plaatsgevonden waarbij de vraag naar de bevoegdheid van [de curator] om het stemrecht op de aandelen [klaagster sub 1] uit te oefenen en daarmee naar de bevoegdheid van [A] en [B] als bestuurders van [klaagster sub 1] opnieuw aan de orde kwam. Wederom oordeelde de voorzieningenrechter (bij vonnis van 17 november 2006) dat de vraag naar de rechtmatigheid van het [buitenlandse] faillissement zich niet leent voor beantwoording in kort geding en dat, totdat de bodemrechter ter zake een oordeel heeft kunnen vellen, onzeker was wie de rechtmatige bestuurders van [klaagster sub 1] waren. Dit vonnis is door het Hof bekrachtigd bij arrest van 12 juli 2007.
- n. Op 12 juli 2007 heeft de notaris wederom een verklaring afgegeven, waarin hij verklaarde dat [B] bestuurder was van [klaagster sub 1] en dat [B], gezamenlijk handelende met een andere bestuurder, bevoegd was [klaagster sub 1] te vertegenwoordigen.
- o. Op 3 augustus 2007 heeft de raadsman van klagers (na een bericht aan alle notarissen in Nederland in de Telegraaf op 1 augustus 2007) via het KNB intranet een brief gepubliceerd. In deze brief stelt de raadsman onder meer: "Gelet op het gereleveerde onder 2. (een aantal gerechtelijke procedures over de rechtmatigheid van het faillissement van [X], KvT) loopt de notaris die meewerkt aan de verkoop of overdracht

van bedoelde aandelen (van [klaagster sub 1], KvT) het risico zich schuldig te maken aan het mede plegen van een onrechtmatige daad jegens [X].”

p. Op 17 augustus 2007 heeft de raadvrouw van klagers de notaris een brief geschreven, waarin zij de notaris wijst op de brief van 3 augustus 2007 aan alle notarissen en waarin zij nog eens uiteenzet dat naar het oordeel van klagers het [buitenlandse] faillissement van [X] onrechtmatig is en dat [de curator] niet [X] kan vertegenwoordigen bij de overdracht van de aandelen van [klaagster sub 1].

q. In een brief van 5 september 2007 heeft de notaris laten weten aan de raadslieden van klagers dat hij hun standpunt in de brief van 17 augustus 2007 omtrent de vertegenwoordigings- / beschikkingsbevoegdheid van [de curator] niet deelde.

r. Op 10 september 2007 heeft de notaris een akte van levering gepasseerd, houdende overdracht van aandelen in [klaagster sub 1] aan [vennootschap Z].

s. Op 31 oktober 2007 heeft de rechtbank Amsterdam de hiervoor onder 1.k. vermelde uitspraak gedaan in de bodemprocedure. Tegen het vonnis van de rechtbank is hoger beroep ingesteld.

t. Het oordeel van de voorzieningenrechter van 11 augustus 2006 is bekrachtigd door het Hof Amsterdam op 24 mei 2007, evenals in cassatie door de Hoge Raad bij arrest van 19 december 2008.

2. De klacht

2.0 Klagers hebben ermee ingestemd dat de klacht, die zij hadden ingediend op 30 juni 2008 tegen kandidaat-notaris [de kandidaat-notaris], wordt geacht te zijn gericht tegen de notaris, met dien verstande dat de notaris zich niet zal beroepen op het ontbreken van de wetenschap die de kandidaat-notaris wel had.

2.1 De kern van de klacht is dat de notaris in redelijkheid niet heeft kunnen vaststellen dat [de curator] naar Nederlands recht bevoegd was om [X] in Nederland te vertegenwoordigen en dat de notaris wist of behoorde te weten dat er een geschil bestond over die bevoegdheid maar dat hij en de kandidaat-notaris niettemin handelingen hebben verricht die uitgingen van het bestaan van vertegenwoordigingsbevoegdheid van [de curator].

Naar de mening van klagers was het, na de hiervoor in de onder 1 genoemde uitspraken van de voorzieningenrechter, onzeker of het faillissement van [X] rechtsgeldig was.

Daarom was het ook onzeker of [de curator] bevoegd was om [X] in Nederland te vertegenwoordigen bij het uitoefenen van het stemrecht op de aandelen in [klaagster sub 1], evenals of het aandeelhoudersbesluit tot wijziging van de statuten geldig was.

De notaris is, zonder nader onderzoek noodzakelijk te achten naar de bevoegdheid van [de curator], tot hierna gemelde handelingen overgegaan.

De notaris heeft daarbij partijdig gehandeld, nu hij kennelijk is afgegaan op de stellingen van zijn kantoorgenoot mr. [D], die de advocaat van [de curator] was. Hij heeft niet de standpunten van klagers, de andere betrokken partijen, gehoord.

De klacht is gericht tegen de hierna genoemde handelingen van de notaris (en de kandidaat-notaris):

- Het passeren van de (proces-verbaal-) akte van 14 augustus 2006, waarin het aandeelhoudersbesluit werd vastgelegd waarbij klagers sub 2 en 3 werden ontslagen als bestuurders van [klaagster sub 1];

- Het uitschrijven van klagers sub 2 en 3 als bestuurders van [klaagster sub 1] uit het handelsregister op 14 augustus 2006;

- De inschrijving in het handelsregister van [A] als bestuurder van [klaagster sub 1] op 16 augustus 2006 door de kandidaat-notaris;
- Het afgeven van de onder 1.l. genoemde notariële verklaring op 14 november 2006;
- Het afgeven van de onder 1.o. genoemde notariële verklaring op 12 juli 2007;
- Het passeren op 10 september 2007 van de akte van levering houdende de overdracht van aandelen in [klaagster sub 1] aan [vennootschap Z];

2.2 De notaris heeft aldus gehandeld op een wijze die een notaris niet past en die het vertrouwen van het publiek in hem als notaris, maar ook in het notariaat in het algemeen, heeft geschokt.

3. Het verweer

3.1 Voor de beoordeling van de klacht is van belang dat de handelingen waarop de klacht ziet uitsluitend betrekking hebben op de periode van vóór het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 31 oktober 2007. De notaris heeft begrepen dat de procedure in hoger beroep tegen dit vonnis, dat als een verrassing kwam en een noviteit betreft, nog loopt.

Ontwikkelingen en/of rechterlijke uitspraken van ná 10 september 2007 zijn niet relevant voor de beoordeling van de klachtonderdelen en dienen bij de beoordeling van deze klachtonderdelen buiten beschouwing te worden gelaten (met uitzondering van de uitspraken die het vonnis van de voorzieningenrechter in kort geding van 11 augustus 2006 bekrachtigen).

3.2 De notaris meent dat klagers geen belang hebben bij hun klachten en dat klagers om die reden niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

Klagers sub 2 en 3 zijn twee voormalige bestuurders van [klaagster sub 1] en hebben in die hoedanigheid niets van doen met de handelingen die tussen 7 september 2006 en

11 september 2007 zijn verricht: zij zijn derden.

Klaagster sub 1, [klaagster sub 1], is weliswaar de vennootschap wier statuten zijn gewijzigd en ten aanzien waarvan formulieren zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, maar is geen opdrachtgever van de notaris of de kandidaat-notaris.

De notaris betwijfelt ook of klaagster sub 1 in deze procedure daadwerkelijk klager is, nu zij niet rechtsgeldig wordt vertegenwoordigd.

Klagers hebben naar de mening van de notaris niet duidelijk gemaakt onder welke door hen genoemde categorie belanghebbenden zij zouden vallen.

Wanneer zij bezwaar maken tegen hun ontslag c.q. de benoeming van nieuwe bestuurders, dan moeten zij zich wenden tot de vennootschap. Met de notaris hebben zij niets te maken.

3.3 Het feit dat klagers als derden klachten hebben ingediend maakt dat de notaris zich op zijn geheimhoudingsplicht moet beroepen en hij dus niet kan openbaren wat hem is toevertrouwd in het kader van de opdracht(en) ter zake van de door hem en de kandidaat-notaris uitgevoerde handelingen.

3.4 De notaris sluit niet uit dat klagers de klachtprocedure oneigenlijk gebruiken ter ondersteuning van de door hen gevoerde civiele procedures.

3.5 De notaris heeft voldaan aan zijn onderzoeksplicht en ook overigens zorgvuldig gehandeld bij de werkzaamheden, hiervoor onder 2.1 genoemd.

Er was tijdens de handelingen van de notaris (en de kandidaat-notaris) nog geen geschil over de bevoegdheid van [de curator]; het door klagers tegen [de curator] gevraagde verbod was in kort geding op 11 augustus 2006 afgewezen. De voorzieningenrechter had bovendien in dat kort geding geoordeeld conform de in de jurisprudentie ontwikkelde regel dat het territorialiteitsbeginsel in beginsel niet in de weg staat aan het uitoefenen van stemrecht door een buitenlandse curator. Dit vonnis is in hoger beroep en in cassatie bekrachtigd.

Voor de bodemprocedure, die heeft geleid tot het vonnis van 31 oktober 2007 geldt overigens dat deze aanhangig is gemaakt op 27 september 2006. Voordien kon de notaris hoe dan ook niet weten van de daarin verkondigde stellingen van klagers. Hetzelfde geldt voor de periode nadien, omdat klagers eveneens hebben nagelaten de notaris op de hoogte te brengen van hun stellingen in die procedure.

Overigens, ook al was de notaris wel op de hoogte gebracht, dan nog maakt die wetenschap niet dat hij geen enkele handeling zou mogen verrichten totdat een rechterlijk oordeel is geveld over de bezwaren van klagers.

De notaris heeft wel degelijk zelf onderzocht of hij aan zijn ministerieplicht moest c.q. mocht voldoen. Hij heeft zich daarbij ook extern laten adviseren. Vanwege zijn beroepsgeheim kan hij daarop niet meer inhoudelijk ingaan. Ook de bevoegdheid van [de curator] heeft de notaris zelfstandig onderzocht.

3.6 De notaris wijst erop dat de inschrijvingen van de formulieren bij de Kamer van Koophandel op 14 en 16 augustus 2006 slechts uitvoeringshandelingen zijn. De Handelsregisterwet voorziet namelijk niet in een eigen, zelfstandige bevoegdheid van een notaris tot het doen van opgaven aan het handelsregister. Inschrijvingen die via een (kandidaat-)notaris worden ingediend hebben te gelden als verklaringen van de vennootschap zelf. De (kandidaat-)notaris treedt daarbij als vertegenwoordiger op. De (kandidaat-) notaris staat dan ook niet in voor de geldigheid van de onderliggende besluitvorming.

3.7 Ten aanzien van de handelingen van 14 november 2006 en 12 juli 2007 merkt de notaris het volgende op. Klagers miskennen de reikwijdte van deze verklaringen. Zoals ook blijkt uit de tekst van de verklaringen heeft de notaris hierin slechts geconstateerd, aan de hand van uitsluitend het paspoort van [B] en de in het handelsregister opgenomen gegevens, dat [B] op dat moment bestuurder was van [klaagster sub 1]. Een dergelijke verklaring, geen opinie betreffend, is volstrekt gangbaar in het Nederlandse notariaat.

Indien klagers succesvol waren geweest in het aantasten van de benoeming van [B] c.q. indien zij erin geslaagd waren zichzelf weer in te schrijven in het handelsregister, dan had de inschrijving in het handelsregister anders geluid. In dat geval had de notaris een andere constatering gedaan en zou hij geen of een andere verklaring hebben afgelegd betreffende zijn constatering.

3.8 Ten aanzien van de vraag of [de curator] bevoegd was de aandelen te leveren op 10 september 2007 meent de notaris dat van groot belang is dat hij bij de instructie om de leveringsakte te verlijden wel degelijk een geclausuleerde ministerieverlening heeft

toegezegd. Dit vanwege de brief van 3 augustus 2007 van de raadslieden van klagers aan alle notarissen van Nederland en hun brief van 17 augustus 2007 aan de notaris in het bijzonder. Door zijn afwijzende antwoord in de brief van 5 september 2007 heeft de notaris klagers in de gelegenheid gesteld in kort geding een verbod tegen [de curator] c.q. de notaris te vorderen. Toen een reactie van klagers uitbleef, heeft de notaris zijn ministerie verleend.

3.9 Binnen de grenzen van zijn geheimhoudingsplicht merkt de notaris nog op dat hij alle betrokken belangen in ogenschouw heeft genomen bij zijn besluit zijn ministerie te verlenen. Met het oog op de voorziene opheffing van het faillissement in november 2007 moesten de verhaalsmogelijkheden van de beslagleggers zeker gesteld worden. De rechten van de beslagleggers waren gewaarborgd in de voorgenomen akte van aandelenoverdracht.

3.10 De notaris benadrukt dat hij juist in deze conflictueuze zaak extra gewicht heeft gegeven aan zijn rol als onafhankelijk notaris. Hij meent dat hij en de kandidaat-notaris bij de aan hen verweten handelingen hebben gedaan wat in de gegeven omstandigheden van een (kandidaat-)notaris mocht worden verwacht.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Ontvankelijkheid

4.2 Met klagers is de kamer van oordeel dat de kring van belanghebbenden in de zin van artikel 98 Wna niet is beperkt tot de opdrachtgever(s). Volgens de geldende jurisprudentie vallen onder belanghebbenden allereerst de partijen en rechthebbenden, zoals genoemd in artikel 49 en 49b Wna. Vast staat dat klagers bij geen van de transacties partij waren noch aangemerkt kunnen worden als iemand die een recht ontleent aan de genoemde akten in de zin van deze artikelen. Maar daarnaast zijn situaties denkbaar waarin ook diegene tot het indienen van een tuchtrechtelijke klacht bevoegd kan zijn die niet met zoveel woorden valt onder de categorieën in genoemde wetsartikelen.

Of een dergelijke situatie zich voordoet, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van de vraag of iemand een zodanige belanghebbende is, speelt een rol in hoeverre deze door het handelen of nalaten van een notaris zodanig in zijn eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is geweest bij het onderwerp dat in de klachtprocedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in die procedure te verschijnen.

Klaagster sub 1 is ook partij bij de procedures die de bevoegdheid van [de curator] tot onderwerp hebben – welk onderwerp ook het onderwerp van de onderhavige procedure is.

Klaagster sub 1 was ook de vennootschap voor wie de notaris de verrichte handelingen heeft uitgevoerd.

Klagers sub 2 en 3 werden als bestuurders van [klaagster sub 1] geconfronteerd met gewijzigde statuten. Zij zijn van mening dat uitsluitend zij bestuurders van [klaagster sub 1] waren en nog steeds zijn en dat zij door het handelen van de notaris in de uitoefening van hun bevoegdheden zijn belemmerd.

Gelet op voormelde omstandigheden is de kamer van oordeel dat klagers belanghebbenden zijn en in hun klacht kunnen worden ontvangen.

De notaris is verder van mening dat klagers niet in hun klachten ontvangen kunnen worden omdat zij misbruik maken van hun klachtrecht nu zij met de onderhavige procedure kennelijk beogen versterking te krijgen van de door hen benodigde argumentatie ter onderbouwing van hun civiele claim.

Aan de notaris kan worden toegegeven dat het tuchtrecht andere doeleinden dient dan het civiele recht. Dit brengt weliswaar mee dat klachten door de tuchtrechter dienen te worden beoordeeld in het licht van de doeleinden van het tuchtrecht, maar niet dat ook de motieven van klagers om tot het indienen van klachten over te gaan in dat licht moeten worden beoordeeld. De kamer gaat daarom voorbij aan de stelling van de notaris dat het oogmerk van klagers om door middel van de tuchtprocedure hun civiele claim tegen de notaris te versterken misbruik van tuchtrecht oplevert en dat klagers op die grond niet-ontvankelijk in hun klachten moeten worden verklaard.

Partijdigheid

4.3 Klagers zijn van mening dat, aangezien het in de onderhavige zaak controversiële handelingen betrof en de notaris was verbonden aan het kantoor van de advocaat van [de curator], de notaris ter vermijding van partijdigheid en de schijn van partijdigheid zijn ministerie had moeten weigeren op grond van "andere gegronde redenen" als bedoeld in artikel 21 lid 2 Wna. Klagers menen dat in een dergelijk geval de notaris op eieren loopt en geen ministerie mag verlenen tenzij alle bij de rechtshandeling betrokkenen (waaronder klagers) met zijn inschakeling akkoord gaan.

Met de notaris is de kamer van oordeel dat de handelingen in de periode 2006 tot en met

10 september 2007 waarop de klacht ziet niet controversieel waren, gezien de door de notaris gegeven en door de kamer onderschreven uitleg van het voorzieningenvonniss van 11 augustus 2006 (zie onder overweging 4.3 hieronder), zodat de notaris zich ook niet terughoudend hoefde op te stellen.

Mede naar aanleiding van de brief van de raadvrouw van klagers, heeft de notaris aangegeven zich ten aanzien van de akte van 10 september 2007 opnieuw beraden te hebben over de vraag of hij zijn ministerie moest en kon verlenen. Na overleg met zijn raadsman heeft de notaris aan de raadslieden van klagers de brief van 5 september 2007 geschreven, om daarmee klagers in gelegenheid te stellen in kort geding op te komen tegen de voorgenomen levering. Klagers hebben niet op die brief gereageerd en hebben ook geen juridische maatregelen getroffen, waarna de notaris zich vrij achtte zijn ministerie te verlenen. De kamer is van oordeel dat de notaris zich door de brief van 5 september 2007 heeft gedisculpeerd. De notaris heeft niet tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld, aangezien klagers juridische maatregelen hadden kunnen treffen. Naar het oordeel van de kamer was de inhoud van de brief van de notaris voldoende duidelijk voor de raadslieden nu deze immers als deskundigen mogen worden gezien.

Rechtszekerheid

4.4 Volgens klagers maakte het voorzieningenvonniss van 11 augustus 2006 (in de overweging vermeld onder 8 in dat vonnis) eenieder duidelijk dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet kon worden vastgesteld, zonder nader onderzoek naar de feiten, dat het faillissement van [X] in [land a] rechtmatig tot stand was gekomen en niet in strijd was met de openbare orde, zodat vanaf 11 augustus 2006 er rekening mee diende te worden gehouden dat een rechter op enig moment in een bodemzaak zou vaststellen dat de beslissing van [de buitenlandse Rechtbank] om [X] failliet te verklaren wegens strijd met de openbare orde geen stand zou houden.

Volgens klagers betekent dit vonnis van de voorzieningenrechter dat de notaris niet voordat een rechter zich heeft uitgesproken over die kwestie, zijn ministerie aan [de curator] of aan een door hem benoemde bestuurder mocht verlenen.

Volgens de notaris is dit niet een juiste uitleg van het vonnis van 11 augustus 2006.

Hij wijst erop dat in dat vonnis het door klagers gevraagde verbod aan [de curator] om enige aandeelhoudersvergadering met betrekking tot [klaagster sub 1] te beleggen dan wel enig aandeelhoudersrecht met betrekking tot [klaagster sub 1] (te trachten) uit te oefenen dan wel opdracht te geven aan een derde tot het (trachten te) verrichten van een van deze handelingen door de voorzieningenrechter is afgewezen met de overweging:

“Naar Nederlands recht is een buitenlandse curator bevoegd hier te lande als zodanig op te treden. Anders dan [klaagster sub 1] heeft betoogd staat het territorialiteitsbeginsel er niet aan in de weg dat [de curator] als buitenlands curator het stemrecht op haar aandelen uitoefent. Dit beginsel heeft immers alleen betrekking op het beslagaspect van het faillissement en brengt niet meer mee dan dat een op het vermogen van een in een ander land gefailleerde aldaar rustend faillissementsbeslag niet mede zijn in Nederland aanwezige baten omvat.”

De overweging vermeld onder 8 van dat vonnis dient volgens de notaris in het licht van die afwijzing te worden gezien en wel in deze zin dat de stelling van de eisers in dat kort geding dat het faillissement in strijd met de openbare orde tot stand was gekomen niet in de weg stond aan afwijzing van het verbod op de in dat vonnis genoemde gronden en dus aan de bevoegdheid van [de curator] de bevoegdheden van de aandeelhouder uit te oefenen.

Volgens de notaris betekent dit dat de voorzieningenrechter heeft beslist dat, zolang er niet op het beroep van eisers op strijdigheid van het faillissement met beginselen van openbare orde is beslist, hij er van uit mocht gaan dat ondanks het beroep van eisers in dat kort geding op onbevoegdheid van [de curator], [de curator] (en de door hem benoemde bestuurders) rechtsgeldig voor [klaagster sub 1] kon(den) optreden. De kamer acht dit in het licht van de verantwoordelijkheden van de notaris een deugdelijke uitleg van het vonnis van 11 augustus 2006. Die uitleg geldt eveneens voor de andere procedures in kort geding in de periode tot en met 10 september 2007.

Op grond van die uitleg hoefde een redelijk en bekwaam handelend notaris zich niet verhinderd te voelen om de handelingen waarop de klacht ziet te verrichten.

De kamer stelt daarom vast dat de notaris niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door niet het vonnis in de bodemprocedure te hebben afgewacht. De klacht wordt derhalve ongegrond verklaard.

Gebrek aan deugdelijk onderzoek

4.5 Klagers verwijten de notaris dat hij onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar onder meer het [buitenlandse] faillissement en de bevoegdheden van [de curator].

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de notaris aangegeven dat hij uitgebreid onderzoek heeft gedaan en naast het kort geding vonnis van 11 augustus 2006 onder meer groot belang heeft gehecht aan de opinie van [E en kantoor E]. De kamer heeft geen redenen om te twijfelen aan dat onderzoek en meent, mede gezien de hiervoor onder 4.3 vermelde uitleg van het voorzieningenvonnis van 11 augustus 2006, dat de notaris niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door op grond van zijn bevindingen van dat moment de door klagers verweten rechtshandelingen te verrichten.

4.6 Voor zover de notaris opmerkingen heeft gemaakt over zijn geheimhoudingsplicht behoeven deze geen bespreking, nu hij daardoor niet in zijn verdediging is geschaad.

4.7 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers ontvankelijk;
- verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, S.G. Ellerbroek, A.J.W.M. van Hengstum, R.H. Meppelink en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 september 2009.

mr. E.B.T. Kienhuis,
secretaris.

mr. J.A.J. Peeters,
voorzitter.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.

