

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 29-2009

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT- NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
Uitspraak:
29-2008
18 mei 2009

UITSpraak

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak van:

Klaagster,
wonende te,
hierna te noemen: Klaagster,
gemachtigde: voorheen mr. drs. M.R. van der Pol, thans mr. F. van der Hoef,

tegen

mr.,
notaris te,
hierna te noemen: De notaris,
procederende in persoon.

PROCESVERLOOP

1. Bij brief van 28 oktober 2008 heeft de voormalig gemachtigde van Klaagster, mr. drs. M.R. van der Pol, een klacht ingediend tegen De notaris. De notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd bij brief van 10 januari 2009. De mondelinge behandeling van de klacht heeft, na aanhouding in januari 2009 op verzoek van Klaagster, plaatsgevonden op 20 maart 2009 ter vergadering van de voltallige Kamer. Klaagster en haar gemachtigde zijn verschenen. De notaris is eveneens verschenen. De gemachtigde

van Klaagster heeft aan de hand van pleitnotities het woord gevoerd. Van het verhandelde zijn door de secretaris aantekeningen gemaakt.

MOTIVERING

Vaststaande feiten

2.1. In de onderhavige zaak zal worden uitgegaan van de navolgende vaststaande feiten.

2.2. De echtgenoot van Klaagster, de heer Y., is op 10 januari 2008 overleden. Y. hield ten tijde van zijn overlijden 50% van de aandelen in de besloten vennootschap Y-H BV (hierna te noemen: de vennootschap). De heer H. hield 12,5% en mevrouw J. hield 37,5% van de aandelen. Sinds het overlijden van Y. is J. de enige bestuurder van de vennootschap. Klaagster heeft als erfgenaam van Y. de 50% aandelen in de vennootschap verkregen.

2.3. Op 12 oktober 2007 hebben de aandeelhouders van de vennootschap een procedure-overeenkomst (hierna te noemen: de overeenkomst) gesloten, met als strekking dat 100% van de aandelen door de aandeelhouders zal worden aangeboden en op de markt zal worden aangebracht en bij een redelijk bod van een derde ook daadwerkelijk verkocht en notarieel geleverd zullen worden. Voorts is in de overeenkomst bepaald dat levering van de aandelen ten overstaan van De notaris zal geschieden.

2.4. Op 19 december 1986 is de vennootschap opgericht. In artikel 9 van de statuten van de oprichtingsakte is het volgende bepaald:

'Lid 1. Aandelen van een aandeelhouder die overlijdt (...) moeten te koop worden aangeboden door de tot vervreemding bevoegde persoon of personen binnen een maand nadat het bedoelde rechtsfeit zich heeft voorgedaan.

Lid 8. Degenen die tot aanbidding van een of meer aandelen zijn gehouden, dienen (...) in het geval van overlijden van aandeelhouder na verloop van zes maanden van hun aanbidding aan het bestuur kennis te geven. Bij gebreke daarvan zal het bestuur de tot aanbidding verplichte personen op de bepaling van de vorige zin bij aangetekende brief wijzen. Blijven zij dan in gebreke de aanbidding binnen vijftien dagen alsnog te doen, dan zal de vennootschap de aandelen namens de betreffende aandeelhouder(s) te koop aanbieden en indien van het aanbod volledig gebruik wordt gemaakt, de aandelen aan de koper(s), tegen gelijktijdige betaling van de koopprijs in eigendom overdragen; de vennootschap zal alsdan daartoe onherroepelijk zijn gemachtigd.'

2.5. Het bestuur van de vennootschap heeft Klaagster bij brief van 4 augustus 2008 gewezen op de vermeende verplichting tot aanbidding. Hierop heeft de (voormalig) advocaat van Klaagster, mr. G.J. van Kammen (hierna te noemen: Van Kammen) op 25 augustus 2008 aan het bestuur van de vennootschap kenbaar gemaakt dat Klaagster meent dat er geen aanbiddingsplicht bestaat voor haar en dat zij niet van plan is de aandelen aan te bieden.

2.6. Bij mail van 9 oktober 2008 om 17.06 uur heeft De notaris onder andere het volgende geschreven aan Van Kammen:

'De directie van bovengenoemde vennootschap (de vennootschap, de Kamer) heeft mij verzocht de levering van de 24 aandelen in het kapitaal van de vennootschap, welke thans in bezit zijn van uw cliënte (...) op korte termijn te effectueren. (...) Aangezien klaagster partij is bij de akte, in welke akte zij krachtens onherroepelijke bij statuten verleende machtiging wordt vertegenwoordigd, rust op mij de plicht haar te informeren. Ik doe dat via u (...).'

2.7. De notaris maakt deel uit van het samenwerkingsverband X (hierna te noemen: de holding). Naast De notaris participeert onder andere mr. B. als notaris in de holding. Verder participeert onder andere advocaat mr. V. en mr. H. er werkzaam als advocaat.

2.8. Op 10 oktober 2008 om 09.28 uur heeft H. bij mail onder meer het volgende aan De notaris geschreven.

'In onze optiek zou de eindafrekening aan klaagster er als volgt uit kunnen zien:

'koopprijs aandelen

€ 158.074,00

gecedeerde vordering aan J. klaagster

€ 60.356,00

kosten Nord

€ 8.000,00

kosten accountant

€ 2.750,00 -

Resteert

€ 86.968,00'

2.9. Bij afwezigheid van Van Kammen heeft zijn kantoorgenoot mr. M.R. van der Pol (hierna te noemen: Van der Pol) bij mail van 10 oktober 2008 om 12.33 uur De notaris als volgt bericht:

'Cliënte (...) protesteert met klem tegen de voorgenomen aandelentransactie en zal maandag a.s. een kort geding entameren om de voorgenomen levering te frustreren. (...) Een van de motiveringen van Klaagster is dat:

- er een procedure overeenkomst is(...)

- Klaagster ontkent dat er een verplichting tot aanbidding bestaat.'

2.10. De notaris heeft bij mail van 10 oktober 2008 om 13.15 uur als volgt gereageerd: *'Ik heb onderstaand e-mail bericht op zijn merites beoordeeld, een en ander in het licht van de strikte regeling van verplichte te koop aanbidding in de statuten (...) en meen te moeten concluderen dat voor mij als notaris thans nog de enige blokkering op de beoogde aandelenoverdracht zou kunnen liggen in het voor verkoper in moeten staan voor de ontvangst van de koopprijs op een van mijn kwaliteitsrekeningen. Ook die laatste blokkering speelt niet meer, omdat ik inmiddels heb vastgesteld dat het verschul-*

digde bedrag op mijn rekening is binnengekomen. Indien de vennootschap mij derhalve verzoekt onverwijld de akte te passeren, kan en mag ik mijn dienst niet weigeren!

2.11. Op 10 oktober 2008 zijn om 15.00 uur de 50% aandelen van Klaagster die zij als weduwe van wijlen haar man in de vennootschap had, ten overstaan van De notaris notarieel geleverd aan J. voor een bedrag van € 158.074,00. Bij deze aandelentransactie heeft de vennootschap in de persoon van bestuurder J. ingevolge de statuten Klaagster vertegenwoordigd. In de akte levering aandelen staat onder andere het volgende opgenomen:

'De koopsom bedraagt € 158.074,00. Koper heeft voormelde koopprijs voldaan door storting op een bijzondere rekening (...).'

2.12. Veenstra heeft Van Kammen bij fax van 28 oktober 2008 onder andere het volgende geschreven:

'Mijn cliënte (J. klaagster, de Kamer) heeft de vordering van de vennootschap op uw cliënte (Klaagster, de Kamer) op basis van de rekening-courantverhouding tussen de vennootschap en uw cliënte (...) per 9 oktober 2008 overgedragen gekregen, waardoor mijn cliënte nu een vordering op uw cliënte heeft van € 60.463,19. Uw cliënte heeft voorts een vordering op mijn cliënte op grond van de (ver)koop van de aandelen die door uw cliënte werden gehouden en de aansluitende levering aan mijn cliënte per 10 oktober 2008. De koopsom van de aandelen bedraagt € 158.074,00. Op grond van het bepaalde in (...) de statuten (...) dient het bestuur evenwel de kosten die gepaard zijn gegaan met de aanbidding en levering (...) in mindering te brengen op de koopprijs. (...) Per saldo resteert een bedrag van € 86.783,12. (...) Het bestuur (...) zal de notaris verzoeken het bedrag (...) te doen overmaken naar een door u te noemen bankrekening(nummer).'

2.13. Bij fax van 29 oktober 2008 heeft Van der Pol De notaris laten weten dat Klaagster de cesssie bestrijdt en dat De notaris wordt verzocht het resterende bedrag van € 71.636,88 over te maken op de derdenrekening van het kantoor van Van der Pol.

Het standpunt van Klaagster

3.1. Hoewel De notaris als transporterende notaris op de hoogte was van de bezwaren van Klaagster, heeft hij de aandelen toch op 10 oktober 2008 notarieel geleverd. De notaris is van onafhankelijk onzijdig persoon partij geworden in het geding en heeft de stelling van Klaagster omtrent de titel en de beschikkingsbevoegdheid geheel terzijde geschoven, als ook het in die middag te houden aangekondigde kort geding niet afgewacht. De notaris had de aandelen dan ook niet mogen transporteren.

3.2. Klaagster betwist de juistheid van de in de fax van 28 oktober 2008 genoemde gecedeerde vordering en de andere in voornoemde fax genoemde verrekeningen. Bovendien kan J. klaagster geen vorderingen verrekenen met zich op de kwaliteitsrekening van De notaris bevindende derdengelden, nu zij het geld niet meer in haar macht heeft. Klaagster meent dat De notaris door aan de verrekening mee te werken buiten de notariële paden is getreden.

3.3. Tot slot stelt Klaagster dat de zogenaamde chinese walls zijn omgevallen. Er is sprake van een onoorbaar spel tussen de notarissen en de advocaten werkend onder een dak en onder dezelfde naam.

Het standpunt van De notaris

4.1. De notaris betwist dat hij opgetreden is als partijnotaris dan wel dat zijn interventie heeft geleid tot toepassing van artikel 9 van de statuten. De notaris voert aan dat hij op verzoek van de commissaris van de vennootschap, de heer D (hierna te noemen: D) betrokken is geraakt bij de bedrijfsadvisering. D heeft De notaris verzocht vanuit zijn specifieke notariële /ondernemingsrechtelijke kennis mee te denken over een oplossing voor de impasse waarin de vennootschap al sinds jaar en dag verkeerde. De notaris heeft deze opdracht aanvaard en zou ook de regie voeren. De notaris heeft in dat kader om aanlevering gevraagd van alle relevante stukken, variërend van de statuten tot aan de meest recente jaarstukken. Na overleg met zijn kantoorgenoot notaris B is De notaris tot de conclusie gekomen dat artikel 9 van de statuten van toepassing was.

4.2. Voorts stelt de notaris dat hij op voorhand geverifieerd heeft wat uiteindelijk betaald moest worden als overnamesom. Volgens zijn kantoorgenoot H moest dat € 86.968,00 zijn. Dit bedrag was op 10 oktober 2008 op zijn derdenrekening gestort.

4.3. Tot slot stelt De notaris dat er op zijn kantoor wel degelijk een scheiding wordt gemaakt tussen enerzijds de notarissen en anderzijds de advocaten. Het feit dat zijn collega advocaten van de maatschap hem in de onderhavige zaak benaderd hebben, maakt zulks niet anders.

De beoordeling

5. De Kamer dient in onderhavige zaak de vraag te beantwoorden of De notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De Kamer overweegt ten aanzien van die vraag als volgt.

6. Ingevolge artikel 98 lid 1 Wna zijn (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 (kandidaat-)notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk (kandidaat-)notaris niet betaamt. De Kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van De notaris zoals door Klaagster beschreven een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert. De Kamer oordeelt van wel en overweegt daartoe het volgende.

Klacht 1: niet mogen leveren

7.1. Ingevolge artikel 17 Wna oefent de notaris zijn ambt uit in onafhankelijkheid en behartigt hij de belangen van *alle* bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.

De notaris heeft onbetwist gesteld dat hij op verzoek van D betrokken is geraakt bij de bedrijfsadvisering. D heeft De notaris verzocht vanuit zijn specifieke notariële /ondernemingsrechtelijke kennis mee te denken over een oplossing voor de impasse waarin de

vennootschap al sinds jaar en dag verkeerde. De notaris heeft deze opdracht aanvaard en zou ook de regie voeren. De notaris heeft in dat kader om aanlevering gevraagd van alle relevante stukken, variërend van de statuten tot aan de meest recente jaarstukken. Na overleg met zijn kantoorgenoot B is De notaris - naar eigen zeggen - tot de conclusie gekomen dat artikel 9 van de statuten van toepassing was. De Kamer van oordeel dat gelet op bovenstaand geschetste gang van zaken De notaris hier is opgetreden als partijadviseur.

7.2. Vervolgens is De notaris formeel gaan optreden als notaris in verband met het opstellen en het redigeren van de akte om te komen tot levering van de aandelen. Op dat moment mag De notaris niet meer als partijadviseur optreden. De notaris had dan ook uit hoofde van zijn onpartijdigheid de uitkomst van het kort geding dienen af te wachten. Gesteld noch gebleken is waarom de akte met spoed op 10 oktober 2008 gepasseerd moest worden. Niet in te zien valt dan ook waarom De notaris niet heeft gewacht met het transporteren van de aandelen. Evenmin valt in te zien waarom De notaris partijen niet heeft gewezen op de procedureovereenkomst, waarbij alle aandelen aangeboden dienden te worden. Te meer, nu Van der Pol op het bestaan van deze overeenkomst heeft gewezen in zijn mail van 10 oktober 2008.

Klacht 2: in strijd met werkelijkheid geleverd

8.1. Waar De notaris in zijn schrijven van 10 oktober 2008 nog heeft gesteld dat de enige blokkering voor de beoogde aandelenoverdracht, te weten het niet ontvangen van de koopprijs op een van zijn kwaliteitsrekeningen, is vervallen, nu hij inmiddels heeft vastgesteld dat het verschuldigde bedrag op zijn rekening is binnengekomen, heeft De notaris in zijn verweerschrift verklaard dat slechts het door H in zijn mail van 10 oktober 2008 genoemde bedrag van € 86.968,00 binnen was. In de mail van 10 oktober 2008 heeft H aan De notaris aangegeven dat Klaagster in zijn optiek dit bedrag nog toekomt. Naar het oordeel van de Kamer had De notaris bij Klaagster moeten verifiëren of zulks juist was. Door dit niet te doen, heeft De notaris de belangen van Klaagster onvoldoende behartigd. De Kamer is van oordeel dat De notaris slechts over had moeten gaan tot het passeren van de akte indien daadwerkelijk de volledige koopsom op de kwaliteitsrekening was gestort.

8.2. Voorts heeft De notaris naar het oordeel van de Kamer gehandeld in strijd met hetgeen in de akte levering aandelen staat vermeld. Immers, in de door De notaris verlede akte levering van aandelen van 10 oktober 2008 staat dat de koopprijs € 158.074,00 bedraagt en dat voormelde koopprijs door koper is voldaan door storting op een bijzondere rekening als bedoeld in artikel 25 van de Wna. Vaststaat echter dat niet de koopprijs van € 158.074,00 is ontvangen, maar een bedrag van € 86.968,00.

Klacht 3: chinese walls

9. De notaris heeft in de inleiding van zijn verweerschrift aangegeven dat hij vanaf het moment dat hij bij de aandelenoverdracht werd betrokken al het zeer sterke vermoeden had dat van de zijde van Klaagster zou worden geprotesteerd tegen welke uitkomst dan ook. Anders gezegd: er was reeds van aanvang af een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict tussen partijen aanwezig waarbij niet alleen De notaris als partijadviseur was betrokken doch tevens twee kantoorgenoten die als advocaten de belangen behartigden van de vennootschap en haar bestuurder J. De notaris had zich dan ook op

grond van artikel 19 van de Verordening beroeps- en gedragsregels dienen terug te trekken.

Conclusie

10. De Kamer acht de geconstateerde handelwijze van De notaris dusdanig ernstig dat ter zake daarvan de tuchtrechtelijke maatregel van schorsing voor de duur van twee maanden zal worden opgelegd.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

verklaart de klachten gegrond;
legt aan De notaris de maatregel van schorsing op voor de duur van twee maanden;
bepaalt dat de maatregel zal ingaan één week nadat is vastgesteld dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Deze beslissing is genomen door mr. J.C.G. Leijten, plaatsvervangend voorzitter, mr. P. Schulting, mr. H. Ph. Breuker, mr. M.D. Palstra, mr. J. de Beer, leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 18 mei 2009.

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.