

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-10

### **Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen**

's-Gravenhage

**Beslissing d.d. 5 augustus 2009** inzake de klacht onder nummer **09-10** van:

[...],  
gevestigd te [...],  
hierna te noemen: klaagster,  
advocaat prof. mr. H. Loonstein,

tegen

[...],  
notaris te [...],  
hierna te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 13 februari 2009, met bijlagen;
- een faxbericht van 9 juni 2009 van de advocaat van klaagster.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 10 juni 2009.

Daarbij waren aanwezig:

- de advocaat van klaagster,
- de notaris.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt, met daaraan in kopie gehecht de door de advocaat van klaagster overgelegde pleitaantekeningen.

De feiten

Klaagster is op 1 juli 1968 opgericht. Bij de oprichting had klaagster als naam "Stichting [01]".

Bij verzoekschrift van 22 juli 2008 heeft de rechtspersoon naar vreemd recht [...], gevestigd te [...], de rechtbank te Amsterdam verzocht de vier leden van het bestuur van klaagster te ontslaan.

Bij akte van 11 september 2008, verleden door de notaris, heeft het bestuur van klaagster de statuten van klaagster gewijzigd in die zin dat artikel 14 van de statuten met onmiddellijke ingang verviel.

Bij daaropvolgende akte van 11 september 2008, verleden door de notaris, heeft het bestuur van klaagster voormelde naam van klaagster gewijzigd in “[...]” [hierna: Stichting 02] en bepaalde artikelen van de statuten gewijzigd, waaronder artikel 2 (doelstelling van klaagster). De wijziging van de statuten en de naam heeft een van de bestuursleden op dezelfde dag bij e-mail aan de advocaat van klaagster meegedeeld.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam heeft bij vonnis van 23 oktober 2008 de Stichting 02 onder meer geboden de wijziging van de statuten van klaagster zoals geëffectueerd op 11 september 2008 (voorlopig) geheel ongedaan te maken, in afwachting van de beslissing in de rekestprocedure van de rechtbank Amsterdam en voorts geboden (de Kamer leest: verboden) enig besluit te nemen of rechtshandeling te verrichten anders dan voormelde ongedaanmaking.

De notaris heeft na het vonnis van 23 oktober 2008 de akte tot het opnieuw wijzigen (herstel van de oude staat) verleden.

Na dit vonnis is het voltallige bestuur in de ochtend van de geplande mondelinge behandeling op 28 oktober 2008 in de ontslagprocedure afgetreden en is het op 22 juli 2008 ingediende verzoekschrift ingetrokken.

De klacht en het verweer van de notaris

Klaagster verwijt de notaris dat hij zijn dienst als bedoeld in artikel 21 lid 2 Wet op het notarisambt [Wna] had moeten weigeren in plaats van de twee akten tot wijziging van de statuten respectievelijk wijziging van de naam en bepaalde artikelen van de statuten - met name het artikel over de doelstelling - te verlijden.

Voorts verwijt klaagster de notaris dat deze aan de stichting een bedrag van € 6.815,73 heeft gedeclareerd voor de door hem verrichte werkzaamheden. Deze declaratie blijkt het toenmalig bestuur kort vóór zijn voltallig aftreden aan de notaris te hebben voldaan. Klaagster vindt dat het niet aangaat om in de gegeven situatie enig bedrag in rekening te brengen, nu de notaris zijn ministerie had moeten weigeren, althans heel duidelijk had moeten maken dat hij de gevraagde statutenwijzigingen ontraadde. Het bewerkstelligen van een prompte betaling op een per fax verzonden declaratie vlak voor het aftreden van het bestuur, terwijl het een discutabele nota betreft, is een notaris onwaardig, aldus klaagster.

De notaris heeft ter zitting gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna - voor zover nodig - zal worden besproken.

De beoordeling van de klacht

De Kamer dient te beoordelen of de notaris op 11 september 2008 zijn dienst als bedoeld in artikel 21 lid 2 Wna had moeten weigeren en de twee akten tot wijziging van de statuten respectievelijk wijziging van de naam en de statuten niet had moeten verlijden.

Artikel 21 lid 2 Wna verplicht een notaris zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging de werkzaamheid die van hem verlangd wordt, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

Naar het oordeel van de Kamer doen zich de uitzonderingen van lid 2 van artikel 21 Wna voor. De Kamer overweegt hiervoor het volgende.

Het ongewijzigd artikel 11 van de statuten van klaagster bepaalt dat de statuten kunnen worden gewijzigd bij notariële akte krachtens een besluit van het bestuur, genomen met algemene stemmen in een bestuursvergadering waarin alle leden aanwezig zijn of bij schriftelijke volmacht vertegenwoordigd zijn.

Vóór de eerste wijziging van de statuten bij notariële akte van 11 september 2008 bepaalde artikel 14 van de statuten dat wijziging van de artikelen 2 en 12 van deze statuten slechts kan plaatsvinden na goedkeuring vanwege de Minister van Financiën.

Vóór de tweede wijziging van de statuten bij daaropvolgende notariële akte van 11 september 2008 bepaalde artikel 2 van de statuten als doel van klaagster het verlenen van steun in de ruimste zin aan [begunstigde]. Bij de tweede door de notaris op 11 september 2008 gepasseerde akte waren onder meer de naam van klaagster alsmede deze doelstelling veranderd, in die zin dat de eerdere begunstiging van [begunstigde] als doel was vervallen en hiervoor een ander doel in de plaats was gesteld.

Als verweer heeft de notaris ter zitting aangevoerd dat als de oprichters van de stichting daadwerkelijk gewild hadden dat de statuten niet gewijzigd mochten worden, zij dit wel uitdrukkelijk in de statuten hadden bepaald.

De Kamer overweegt hierover het volgende. Artikel 2:293 BW is duidelijk: de statuten kunnen slechts door haar organen - bij notariële akte - gewijzigd worden, indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. Dat is hier het geval. Daarbij dient wel in aanmerking genomen worden, dat de structuur van een stichting in beginsel is bepaald door de oprichter(s). Daarom moet zelfs in geval de statuten een wijzigingsbevoegdheid geven, een dergelijke wijzigingsbevoegdheid restrictief worden uitgelegd. Van de bedoeling van de oprichter(s) van de stichting mag niet worden afgeweken.

Hoewel met het passeren van de akte tot wijziging van artikel 14 van de statuten van klaagster de notaris nog niet had meegewerkt aan het wijzigen van het karakter van de stichting, heeft de notaris hiermee voor het toenmalig bestuur van klaagster de weg vrijgemaakt voor de wijziging van de naam en de doelstelling van klaagster bij de daaropvolgende, op dezelfde dag verleden, akte.

De notaris wist dat er een conflict was tussen [begunstigde] en het bestuur van klaagster of had dit kunnen weten indien hij - wat redelijkerwijs van hem verwacht mag worden - had doorgevraagd. Er moet dan ook van uitgegaan worden dat de notaris zich had moeten realiseren dat het toenmalig bestuur in een conflictsituatie met de statutenwijzigingen beoogde ten nadele van het door de oprichter(s) beoogde doel van de stichting een daarvan afwijkend door het toenmalig bestuur beoogd doel te dienen.

Zeker in die situatie had de notaris alleen daarom al zijn diensten moeten weigeren voor het passeren van beide akten, wetende dat met de laatste akte de naam en de doelomschrijving in de statuten zouden worden gewijzigd en dat daarmee zou worden afgeweken van de bedoeling van de oprichter(s) van de stichting.

De Kamer acht dit handelen van de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Dit geldt evenzeer voor het moment van indienen door de notaris van de declaratie ad € 6.815,73, namelijk bij het toenmalig bestuur van de stichting. De Kamer is het met klaagster in zover eens dat het de notaris niet paste om na het vonnis van 23 oktober 2008, waarbij het toenmalig bestuur van de stichting door de rechtbank met betrekking tot de statutenwijzigingen in het ongelijk was gesteld, op de valreep - kort voor het aftreden van het voltallig bestuur - de kosten van zijn medewerking aan voormelde statu-

tenwijzigingen aan dit bestuur te declareren. Het had op de weg van de notaris gelegen om hiermee te wachten tot het aantreden van het nieuwe bestuur.

Voor zover klaagster bedoeld heeft aan de Kamer ter beoordeling voor te leggen de vraag of de notaris terecht een declaratie had ingediend dan wel de vraag of en in hoeverre de notaris zijn declaratie had of nog zou moeten matigen, kan zij hierin niet worden ontvangen. Ingevolge artikel 55 lid 2 Wna kan een geschil over de hoogte van de declaratie door de meest gereede partij worden voorgelegd aan de voorzitter van het bestuur van de desbetreffende ring van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

De klacht is daarom op beide onderdelen gegrond, voor wat betreft het tweede onderdeel in zover als hiervoor overwogen.

De Kamer acht deze handelingen van de notaris dermate laakbaar dat de maatregel van berisping passend en geboden is.

De Kamer betreurt het overigens dat de notaris eerst ter zitting verweer gevoerd heeft, hoewel de Kamer hem van aanvang van de procedure af herhaaldelijk in de gelegenheid heeft gesteld zijn standpunt over de klacht schriftelijk kenbaar te maken zonder vervolgens enigerlei reactie van de notaris te hebben ontvangen.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart klaagster niet-ontvankelijk voor wat betreft het tweede klachtonderdeel in zover als hiervoor overwogen;

verklaart de klacht op beide onderdelen gegrond, voor wat betreft het tweede onderdeel in zover als hiervoor overwogen;

legt de notaris de maatregel van berisping op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, zal worden ten uitvoer gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris;

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, K.R. van der Graaf, J.Z. Moree en J. Smal, bijgestaan door de secretaris, mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **5 augustus 2009**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.