

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 445679 / NT 09-54

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 3 juni 2010 in de klacht met nummers 445679 / NT 09-54 van:

[naam klager],
wonende te [woonplaats],
klager;

tegen:

[naam notaris],
notaris te [woonplaats],
de notaris.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 2 december 2009;
- verweerschrift van 7 januari 2010.

Klager heeft de kamer op 19 februari 2010 telefonisch laten weten af te zien van repliek, hetgeen hem schriftelijk is bevestigd.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 1 april 2010 waren klager alsmede de notaris aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd, klager aan de hand van een pleitnotitie. De uitspraak is bepaald op 3 juni 2010.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Klager is obligatiehouder voor nominaal € 50.000, - in [naam onderneming].
- b. [Naam vennootschap] werd voorafgegaan door [naam vennootschap] en gevolgd door [naam vennootschap] tot en met [naam vennootschap]. Alle [naam]-vennootschappen worden bijgestaan door mr. W.Wolfs van Van Diepen Van der Kroef advocaten (hierna: Wolfs).

c. Uit de website (gedateerd 13 juli 2009) van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) blijkt dat het AFM bij het Openbaar Ministerie aangifte heeft gedaan tegen [naam vennootschap] van oplichting en verduistering. [Naam vennootschap] heeft vanaf 2005 obligaties van € 50.000, - uitgegeven voor de financiering van een project van villa's en appartementen in [plaats]. Naast aangifte heeft de AFM aan [naam vennootschap] een last onder dwangsom opgelegd om voor de obligatiehouders essentiële informatie te verkrijgen over de besteding van de door [naam vennootschap] aangetrokken gelden. De AFM heeft vastgesteld dat de gelden niet of slechts beperkt zijn gebruikt voor de financiering van dit project, maar in strijd met beloftes aan de obligatiehouders zijn doorgeleend aan [naam buitenlandse bedrijven] en zogenaamde management BV's.

d. Mr. Wolfs heeft de notaris namens zijn cliënten opdracht gegeven tot oprichting door de Stichting [naam stichting obligatiehouders] van de naamloze vennootschap [Y]. In het Aanbod aan de obligatiehouders wordt het doel en de opzet van de NV omschreven als volgt: "Door het invullen en opsturen van het Aanvaardingsformulier geeft een Obligatiehouder de Stichting een volmacht om het Aanbod te aanvaarden. Hierdoor wordt die Obligatiehouder partij bij de Vaststellingsovereenkomst (Partij Obligatiehouder). Het is de bedoeling dat bij de uitvoering van de Vaststellingsovereenkomst een nieuwe vennootschap, [Y] wordt opgericht en dat de Partij Obligatiehouder vervolgens - om niet - één of meer Aandelen verkrijgt. Door het verkrijgen van één of meer Aandelen blijft de Partij Obligatiehouder zijn door een [naam vennootschap] uitgegeven) obligatie(s) behouden. De Partij Obligatiehouder blijft dus Obligatiehouder en wordt daarnaast aandeelhouder van [Y]. Na de oprichting van [Y] wordt beoogd om [Y] de (indirecte) zeggenschap te laten verkrijgen over [naam concern]. Dit wordt onder andere bewerkstelligd door de aandelen in het kapitaal van de [naam vennootschappen] over te dragen aan [Y]. Ook de aandelen in het kapitaal van de [buitenlandse] Vennootschappen zullen dan binnen de nieuwe groep van [Y] worden gehouden. Daarnaast is het de bedoeling dat afscheid wordt genomen van het huidige Bestuur. Dit betekent dat alle huidige bestuurders van de vennootschappen in het [naam concern] (dus ook van de [buitenlandse]-Vennootschappen) zullen aftreden en dat nieuwe bestuurders zullen moeten worden benoemd. Tegenover (i) de oprichting van [Y], (ii) de plaatsing - om niet - van één of meer Aandelen bij een Partij Obligatiehouder, (iii) het 'overhevelen' van het gehele [naam concern] onder (de zeggenschap van) [Y] – en daarmee indirect de Partij Obligatiehouders (en mogelijke de Stichting) en (iv) de afstand van alle leden van het huidige bestuur van het [naam concern] staat dat de Stichting en de Partij Obligatiehouders kwijting zullen verlenen aan de leden van het bestuur van het [naam concern]."

e. De oprichting van [Y] (hierna: de NV) heeft inmiddels bij akte ten overstaan van de notaris plaatsgevonden.

2. De klacht

2.1 Klager is van mening dat de notaris zijn ministerie had moeten weigeren en daarna zonodig zijn weigering gemotiveerd (bij de rechter) had kunnen verdedigen.

Een notaris dient te onderzoeken en te beoordelen of er gegronde redenen zijn om zijn ministerie te weigeren. De notaris had naar de mening van klager bij zijn beoordeling moeten meewegen dat oprichters van de NV bekend zijn bij justitie/toezichthouder en dat sprake is van bijzondere voorwaarden voor deelname in het kapitaal en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de belangen van derden.

2.2 De gevraagde dienstverlening tot het oprichten van de NV houdt in, dat de notaris meewerkt aan de realisering van een wezenlijk onderdeel van het aanbod van het [naam concern]-bestuur aan de obligatiehouders. De huidige [naam concern]-be-

stuurders trachten daarbij ondanks alles en te elfder ure alsnog algehele kwijting en décharge gedaan te krijgen, waarmee zij zich een juridisch schild willen verschaffen tegen bestuursrechtelijke claims van de AFM en tegen strafrechtelijke claims van het Openbaar Ministerie.

2.3 De zorgplicht van de notaris strekt zich ook uit tot voorkoming van voor hem als deskundige voorzienbaar nadeel van derden. Immers, de obligatiehouder wordt ook zonder eigen aanvaarding een aanvraag tot algemeen verbindend verklaring in het vooruitzicht gesteld en daarmee dus gedwongen een aanbod te aanvaarden.

2.4 De notaris is verplicht zich vóór de oprichting van een vennootschap een oordeel te vormen over de personen van de oprichters en de bekend gemaakte voorwaarden voor deelname in het kapitaal. Dat vloeit voort uit de op hem rustende onderzoeksplicht als notaris.

2.5 Vóór het bestaan van de NV noch na haar oprichting is de notaris in staat de belangen van alle betrokken partijen te behartigen op een wijze die een notaris betaamt. Klager verwijt de notaris niet het ontstaan van die situatie als zodanig, maar wel dat hij daarin ondanks alle omstandigheden van het geval geen reden zag zijn ministerie niet te verlenen.

3. Het verweer

3.1 De notaris beroept zich op artikel 21 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna): hij is in principe verplicht de door mr. Wolfs verlangde werkzaamheid te verrichten, aangezien de wet voor de oprichting van de NV een notariële akte vereist. Nu de oprichting van de NV niet leidt tot strijd met het recht of de openbare orde noch een ongeoorloofd doel of gevolg heeft, is er naar de mening van de notaris geen gegronde reden voor weigering van zijn ministerie.

De notaris is op de hoogte van het feit dat obligatiehouders van de [naam concern]groep zich financieel gedupeerd voelen door bestuursactiviteiten en ook van de klacht van de AFM, maar dat was voor hem geen reden zijn dienst te weigeren. Een en ander staat in zijn ogen los van het feit dat aan hem (door de [naam stichting van obligatiehouders]) “slechts” is gevraagd de NV op te richten. De notaris heeft een ministerieplicht zonder aanzien des persoons.

Het is dan ook niet aan een notaris om, zelfs als de betrokkene iemand van bedenkelijk allooi is, op die grond zijn ministerie te weigeren.

3.2 Ook gaf de Verordening beroeps- en gedragsregels de notaris geen aanleiding om zijn dienst te weigeren. De notaris stelt daarbij het volgende:

- Hij had geen wetenschap of vermoeden dat misbruik werd gemaakt van juridische onkunde of feitelijk overwicht of dat de inhoud van de akte waarvoor zijn tussenkomst was ingeroepen, in strijd was met de waarheid. Het staat eenieder vrij om een houdstermaatschappij op te richten en er was sprake van een statutair en feitelijk geaccepteerd doel;
- Hij kon wel de belangen van partijen behartigen op een wijze die een behoorlijk notaris betaamt en naar de mening van de notaris werd geen van de direct betrokkenen (voorzienbaar) benadeeld;
- Hem is niet verzocht mee te werken aan een vaststellen van feiten, niet passend bij zijn ambtsuitoefening.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wet op het notarisambt (hierna: Wna) 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 behoeve 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.

4.2 De kern van de klacht is dat de notaris, gelet op alle omstandigheden van het geval, in het bijzonder ook gelet op de publicaties van AFM, zijn ministerie niet had mogen verlenen om de NV op te richten.

De kamer begrijpt dat klager zorgen heeft over mogelijke nadelige gevolgen die de oprichting van de NV voor de, althans voor sommige, obligatiehouders zou kunnen hebben.

Nu het verzoek tot die oprichting echter aan de notaris is gedaan door de stichting die de belangen van de obligatiehouders behartigde en de instemming heeft van de meerderheid van de obligatiehouders, die hun belang kennelijk met die oprichting gebaat zien, is de kamer van oordeel dat in het licht van de ministerieplicht van de notaris voor hem geen redenen bestonden aan die oprichting in de weg te staan door zijn ministerie te weigeren op grond van artikel 21 lid 2 Wna jo artikel 4 van de Verordening beroeps- en gedragsregels.

Bovendien had de oprichting van de naamloze vennootschap ook geen onvermijdelijke gevolgen voor de individuele obligatiehouder omdat het iedere obligatiehouder vrijstond aan de vaststellingsovereenkomst deel te nemen en al dan niet op het aanbod tot deelneming als aandeelhouder in de naamloze vennootschap over te gaan.

De klacht wordt daarom ongegrond verklaard.

4.3 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, M. Bijkerk, E.R.S.M. Marres, 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 3 juni 2010.

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.