

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 439375/NT 09-43 Pee

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

Beslissing van 4 november 2010 in de klacht met nummers 439375/ NT 09-43 Pee van:

1. [BV 1];
2. [BV 2];
3. [BV 3];
4. [BV 4],
gevestigd te [plaats],
“en aanverwante bedrijven, die mogelijkverwijs verlies zullen leiden door deze kwestie”,
klagers;

tegen:

[naam notaris],
oud-notaris te [plaats],
de notaris,
raadslieden: mr. A. Knigge en mr. J. Mencke.

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 22 september 2009;
- verweerschrift met bijlagen van 10 november 2009;
- repliek van 11 januari 2010;
- dupliek met bijlage van 10 februari 2010;
- brief van de notaris met bijlage ten behoeve van de mondelinge behandeling van 25 augustus 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 2 september 2010 waren (namens klagers) de heer [directeur BV 1] (vergezeld door een tolk) en [naam collega directeur BV 1] aanwezig. Eveneens was de notaris aanwezig, bijgestaan door zijn raadslieden. Beide partijen hebben het woord gevoerd, de notaris aan de hand van een pleitnotitie. De uitspraak is bepaald op 4 november 2010.

1. Feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Medio september 2007 is de notaris door de heer mr. R. Lancée (hierna: Lancée) namens diens cliënt [directeur BV 1] benaderd met betrekking tot de ontbinding van zestien vennootschappen, waaronder klager sub 4. Lancée trad hierbij op als juridisch c.q fiscaal adviseur van [directeur BV 1]. [Directeur BV 1] was directeur van voornoemde vennootschappen en daarnaast directeur van klager sub 1.
- b. In een faxbericht van 21 september 2007 schreef Lancée aan de notaris: “Onder refereert aan ons pers. & tel. overleg in opgaande zaak, resp. dd woe. jl. en vanmorgen, bevestig ik je hierbij dat alvorens tot ontbinding van de besl. venn. [BV 4] over te gaan (zie je BV-lijst), een daarin nog formeel verkerende latente schadeclaim (uit huur jo. geweigerde bestemming) ad PM tegen de gem. Purmerend, alle rechten en aanspraken ter zake bij not. Akte gecedeerd dienen te worden tegen een bedrag ad Eur. 1, - aan de besl. venn. [BV 1] te [plaats], eigenaar van het betreffende kantoorpand, en belanghebbende bij die claim.”
- c. Op 26 september 2007 zijn Lancée en [directeur BV 1] door de notaris ontvangen. Voorafgaand aan deze bespreking heeft de notaris geen stukken ontvangen. Tijdens de bespreking, die grotendeels in het Engels plaatsvond, hebben Lancée en [directeur BV 1] de notaris gevraagd de meegebrachte schriftelijke besluiten tot ontbinding van de zestien vennootschappen van een dagtekening te voorzien. De reden daarvan was dat tussen de Belastingdienst en de vennootschappen een vaststellingsovereenkomst was gesloten op grond waarvan de vennootschappen uiterlijk 1 oktober 2007 ontbonden dienden te worden. De besluiten waren niet door de notaris opgesteld. De notaris heeft met pen als datum op de ontbindingsbesluiten 19 september 2007 ingevuld.
- d. Vervolgens heeft de notaris een tweetal conceptakten opgemaakt. In de ene akte wordt verklaard dat de vennootschappen op 19 september 2007 zijn ontbonden. De andere betrof een levering van de voormelde schadevordering op de gemeente Purmerend van klager sub 4 aan klager sub 1 voor een bedrag van € 1, -. Bij email van 27 september 2007 heeft de notaris de concepten aan Lancée en [directeur BV 1] gezonden. Bij brief van 28 september 2007 zijn de concepten verstuurd aan mr. A. Noordam (eveneens adviseur van [directeur BV 1]).
- e. Op 28 september 2007 heeft de notaris op zijn kantoor de zakelijke inhoud van de akten met [directeur BV 1] – in het Engels – besproken. Daarbij was geen tolk aanwezig. Nadat de akten waren gepasseerd, heeft de notaris de ontbinding van de vennootschappen in het handelsregister doen inschrijven.
- f. Bij brief van 23 november 2007 heeft de notaris [directeur BV 1] bericht over inschrijving van de ontbinding in het handelsregister en is de einddeclaratie toegezonden.
- g. De notaris is per 1 januari 2009 gedefungeerd, waarbij notaris [naam kantoorgenoot], een kantoorgenoot van de notaris, de afwikkeling van zijn zaken heeft overgenomen.
- h. Op 8 april 2009 heeft op het notariskantoor een bespreking plaatsgevonden waarin [directeur BV 1] heeft uiteengezet dat klager sub 1 schade dreigde te lijden, omdat het bestuursrechtelijke procesbelang van klager sub 4, die ten tijde van het passeren van voormelde akten van 28 september 2007 in een procedure met de gemeente Purmerend was verwickeld, toen niet was overgedragen aan klager sub 1. [Directeur BV 1] achtte het notariskantoor aansprakelijk voor die schade.
- i. Het notariskantoor heeft [directeur BV 1] als oplossing aangeboden een tweetal akten ter rectificatie op te maken. [Directeur BV 1] is daarop niet ingegaan. Zijn (juridisch) adviseur heeft hem dat ontraden: hij zou daardoor kans lopen de procedure tegen de gemeente Purmerend te verliezen.

2. De klacht

2.1 De notaris heeft de gevolgen van de transactie van 28 september 2007 niet aan klagers (lees: [directeur BV 1]) uitgelegd.

2.2 Bij het passeren van de akte van 28 september 2007 is geen tolk aanwezig geweest, terwijl de notaris daartoe wel was verplicht.

2.3 De notaris is onzorgvuldig geweest. Hij heeft het hele proces van de ontbinding van de vennootschappen en de overdracht van de activa niet correct afgehandeld. Door deze verkeerde behandeling van de transactie kan klager sub 1 de rechtszaak tegen de gemeente Purmerend verliezen, waardoor klager sub 1 schade lijdt van ongeveer € 5.000.000, -.

2.4 De notaris heeft misbruik gemaakt van zijn functie door de notulen van de aandeelhoudersvergadering waarop de ontbindingsbesluiten waren genomen, eigenmachtig te dateren (op 19 september 2007), zonder klagers daarvan op de hoogte te stellen.

3. Het verweer

3.1 De klacht van klagers is niet met redenen omkleed en onvoldoende concreet geformuleerd en dient daarom op grond van artikel 99 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) niet ontvankelijk te worden verklaard. De notaris maakt bezwaar tegen de door klagers gevolgde wijze van procesvoering. Klagers kunnen niet volstaan met een blote betwisting van de stellingen van de notaris of meedelen dat het verweer van de notaris 'bol van de onjuistheden staat' zonder die mededeling te onderbouwen. Naar de mening van de notaris is het in strijd met een goede procesorde indien het klagers na repliek nog zou worden toegestaan met nieuwe stellingen te komen die zij reeds bij klaagschrift of repliek hadden kunnen innemen.

3.2 Bovendien meent de notaris dat klager, althans een of meerdere klagers, onvoldoende belang hebben bij hun klacht. De klacht is ingediend door [directeur BV 1] namens een viertal vennootschappen.

De klacht gaat klagers niet persoonlijk aan, klaagsters sub 2 en 3 hebben daarbij geen direct belang. Aan het slot van het klaagschrift is nog toegevoegd dat de klacht is ingediend mede namens "*aanverwante bedrijven, die mogelijkerwijs aanzienlijk verlies zullen leiden door deze kwestie*". Deze laatste groep 'klagers' zijn naar de mening van de notaris al helemaal niet ontvankelijk in hun klacht, aangezien de notaris niet weet wie dat zijn, zodat hij zich ook niet tegen hen kan verweren. Ook is niet vast te stellen of zij een belang hebben bij de klacht.

Klaagster sub 4 kan naar de mening van de notaris ook al niet klagen omdat zij is opgehouden te bestaan.

3.3 De gevolgen van de voorgenomen rechtshandeling waren volstrekt helder en klagers waren op de hoogte van de gevolgen van de rechtshandeling, te weten de besluiten tot ontbinding van de rechtspersonen van een dagtekening te voorzien en overdracht van een vordering. Die gevolgen zijn ook bereikt. Dat de notaris daarbij niet is geïnformeerd over de procedure met de gemeente Purmerend, kan hem niet worden verweten. Daar komt nog bij dat klagers werden bijgestaan door deskundige juridische adviseurs.

3.4 Voor de notaris bestond om meerdere redenen niet de verplichting om een tolk in te schakelen:

- Artikel 42 Wna ziet slechts op de (verschijnende) partij in de akte (hier Nederlandse vennootschappen);
- Een tolk dient op grond van artikel 42 Wna slechts de zakelijke inhoud van de akte te vertalen en de zakelijke inhoud is in het Engels besproken met [directeur BV 1];
- Bovendien komen de aan de notaris kenbaar gemaakte rechtsgevolgen van de handeling overeen met het door de cliënt beoogde.

3.5 De notaris heeft de werkzaamheden zorgvuldig en in lijn met de hem verleende opdracht uitgevoerd. Daarbij komt dat door [directeur BV 1] veelvuldig werd gewezen op het feit dat de werkzaamheden met grote spoed uitgevoerd moesten worden.

3.6 De datum van de ontbinding van de vennootschappen is de notaris door [directeur BV 1] meegedeeld. De notaris heeft vervolgens deze datum ingevuld op de niet gedaateerde, doch reeds ondertekende ontbindingsbesluiten, die hem door Lancée en [directeur BV 1] waren overhandigd. Noch [directeur BV 1], noch Lancée hebben de notaris meegedeeld dat op 19 september 2007 in werkelijkheid niet het besluit tot ontbinding was genomen.

Er valt naar de mening van de notaris geen zinnig argument te bedenken op grond waarvan de notaris, zelfstandig en geheel buiten klagers om, 19 september 2007 zelf als datum zou hebben vastgesteld en ingevuld, terwijl hij klagers er nog op heeft gewezen dat hij, gezien het feit dat die vennootschappen reeds op 19 september 2007 waren ontbonden, de ontbinding niet meer op een latere datum kon legaliseren.

3.7 In 2009 heeft het notariskantoor voorgesteld om een tweetal rectificatieakten op te stellen, waarin zou worden verklaard dat klager sub 4 op 19 september 2007 nog over een bate beschikte (te weten de voormelde vordering op de gemeente Purmerend) en dat [directeur BV 1] als vereffenaar van het vermogen optrad. De vereffening zou in dat geval zijn voltooid nádat de vordering op 28 september 2007 was overgedragen, doch vóór het moment dat klager sub 4 in verband met de regeling met de Belastingdienst diende te zijn ontbonden.

Indien de levering van de vordering door klager sub 4 aan klager sub 1 had aldus zou hebben plaatsgevonden, kon klager sub 1 dan ook als verkrijger zelf mededeling doen van het feit dat de vordering aan haar was overgedragen op grond van artikel 3:94 lid 1 BW.

4. De beoordeling

4.1 Op grond van artikel 98 lid 1 jo artikel 98 lid 4 Wna zijn (kandidaat-) notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, aan tuchtrecht onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten - gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren - 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 niet betaamt. Beoordeeld dient dan te worden of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De kamer is van oordeel dat klaagsters sub 2 en 3 niet ontvankelijk zijn, aangezien beide vennootschappen geen direct belang hebben bij de klacht. Op grond van geldende

jurisprudentie wordt alleen degene die zodanig bij het in een klacht gewraakte doen en/of laten van een notaris (zelfstandig) betrokken is dat hij als belanghebbende bij een uitspraak over de klacht kan worden aangemerkt in die klacht ontvangen. Hetzelfde geldt voor klagers "aanverwante bedrijven zijnde die mogelijkerwijs verlies zullen leiden door deze kwestie". Ook klaagster sub 4 kan niet in de klacht worden ontvangen, immers deze vennootschap is door ontbinding opgehouden te bestaan en is daarom juridisch niet in staat een klacht in te dienen.

4.3 Niet gebleken is dat de notaris de gevolgen van de transactie van 28 september 2007 onvoldoende aan [directeur BV 1] zou hebben uitgelegd, zeker niet in het licht van de door [directeur BV 1] zelf aangegeven spoed die daarmee gemoeid was, de (deskundige) voorbereiding door Lancée en de uitvoerige bespreking op het notariskantoor. Het eerste klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.4 Artikel 42 Wna luidt, voor zover hier van belang: "Indien een verschijnende partij de taal van een akte niet voldoende verstaat, verschijnt mede een tolk, die zo mogelijk ook beëdigd vertaler is, die de zakelijke inhoud van de akte vertaalt." Vast staat dat bij het verlijden van de akte op 28 september 2007 geen tolk aanwezig was. Weliswaar waren de (verschijnende) partijen in de akte Nederlandse vennootschappen, maar degene die de vennootschappen vertegenwoordigde, [directeur BV 1], was de taal van de akte niet machtig. De notaris was daarom naar het oordeel van de kamer op grond van voormeld artikel wél verplicht om die akte in bijzijn van een tolk te verlijden. Het klachtonderdeel vermeld onder 2.2 is daarom gegrond. Echter, de kamer acht aanneemelijk dat [directeur BV 1] de inhoud van die akte moet hebben begrepen. Immers, de notaris heeft de zakelijke inhoud van de akte in het Engels met hem besproken en de stukken zijn ook door hem getekend en meegenomen. De concepten waren ook daags voor het verlijden van de akte aan Lancée en [directeur BV 1] verzonden. Bovendien was in een eerdere bespreking een en ander uitvoerig met [directeur BV 1] besproken. De kamer acht de nalatigheid van de notaris daarom niet ernstig genoeg om hem een maatregel op te leggen.

4.5 De notaris heeft aangevoerd dat hij bij het verlijden van de akte niet bekend was met een bestuursrechtelijke procedure tussen (thans) klaagster sub 1 en de gemeente Purmerend. [Directeur BV 1] en Lancée hebben hem dat toen niet meegedeeld. Uit de gefaxte brief van Lancée van 21 september 2007 valt dat ook niet op te maken. De notaris hoefde dan ook naar het oordeel van de kamer geen rekening te houden met de mogelijkheid dat een bestuursrechtelijk procesbelang in de activatransactie moest worden betrokken. Het klachtonderdeel vermeld onder 2.3 wordt daarom ongegrond verklaard.

4.6 De kamer heeft geen reden om aan te nemen dat, nu hij dat heeft weersproken, de notaris de notulen van de aandeelhoudersvergadering, waarin de besluiten tot ontbinding waren genomen, uit eigen beweging op de 19e september 2007 heeft gedateerd zonder dat klagers daarmee op de hoogte waren. Ook het laatste klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.7 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klaagsters sub 2, 3, 4 en “aanverwante bedrijven, die mogelijkwerijs verlies zullen leiden door deze kwestie” niet ontvankelijk;
- verklaart het klachtonderdeel hiervoor vermeld onder 2.2 gegrond; echter bepaalt dat aan de notaris daarvoor geen maatregel wordt opgelegd;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.A.J. Peeters, voorzitter, E.R.S.M. Marres, R.H. Meppelink, J.P. van Harseler en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2010.

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.