

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2009/926

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN

TE ARNHEM

Kenmerk: 07.831/2009/926

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem in de zaak van

de besloten vennootschap

[...],

gevestigd te [...],

klaagster,

gemachtigde mr. J.M. Penders,

tegen

[...],

notaris te [...],

gemachtigde mr. F.A.M. Knüppe.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief van klaagster van 9 juli 2009 met bijlagen, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd
- de brief van de notaris van 24 augustus 2009 met bijlagen
- de brief van klaagster van 14 september 2009
- de brief van de notaris van 15 oktober 2009
- de mondelinge behandeling van de klacht op 25 februari 2010.

2. De feiten

2.1 Voor de beoordeling van de hierna te noemen klacht zijn de volgende feiten van belang.

2.2 Klaagster, [A] B.V. (hierna te noemen [A]), [B] B.V. (hierna te noemen [B]), [C] B.V. (hierna te noemen [C]), [D] B.V. (hierna te noemen [D]) en mevrouw [E] (hierna te noemen [E]) zijn aandeelhouders van [F] B.V. (hierna te noemen [F]).

2.3 In oktober 2008 heeft [A] haar 1810 aandelen [F] te koop aangeboden. Klaagster en [B] hebben zich daarvoor als kopers gemeld. Het bestuur van [F], te weten [D], heeft vervolgens 905 aandelen toegewezen aan klaagster en 905 aandelen aan [B].

2.4 De overige aandeelhouders van [F] hebben, gelet op de bestaande statutaire blokkeringsregeling, te kennen gegeven af te zien van hun recht tot koop en geen bezwaar te hebben tegen de verkoop en de levering van de aandelen [F] door [A] aan klaagster en [B].

2.5 In november 2008 hebben klaagster en [B] het kantoor van de notaris een volmacht verleend om de levering van de door hen gekochte aandelen [F] te doen plaatsvinden.

2.6 Nadien heeft [A] aan klaagster te kennen gegeven haar aandelen [F] niet aan klaagster te willen leveren, omdat de overeenkomst tot verkoop van de aandelen tot stand is gekomen onder invloed van dwaling.

2.7 Klaagster heeft hierop [A] in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch en gevorderd dat [A] zal worden veroordeeld tot levering van de aandelen. Bij vonnis van 12 maart 2009 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de aandelen aan klaagster dienen te worden overgedragen en tevens, om executieproblemen te voorkomen, bepaald dat zijn vonnis in de plaats komt van de wilsuiting van [A] in de notariële leveringsakte van de aandelen aan klaagster.

2.8 Op 13 maart 2009 heeft klaagster een kopie van het vonnis aan de notaris toegezonden en haar verzocht de akte van aandelenoverdracht te passeren.

2.9 De notaris heeft daarop bij [B] geïnformeerd of zij de levering van de door haar gekochte aandelen [F] wenste. [B] heeft de notaris laten weten geen levering te willen. Voorts heeft [B] de notaris meegedeeld dat, nu zij niet heeft ingestemd met de verkoop van de aandelen [F] door [A] aan klaagster, zij zich beroept op de statutaire blokkeringsregeling. Reeds eerder was door [B] de aan de notaris verstrekte volmacht tot levering ingetrokken.

2.10 Op 20 maart 2009 heeft de notaris klaagster per e-mail onder meer het volgende meegedeeld:

"[A] heeft mij laten weten geen volmacht te zullen verstrekken. Ik heb de casus voorgelegd aan het juridisch bureau van de KNB, maar zij reageren vandaag niet meer. Ook [F] zal niet meewerken aan de akte. Ik wil - mede gezien de belangen van alle partijen - eerst met de beroepsorganisatie hebben gesproken".

2.11 De notaris heeft op 23 maart 2009 aan de aandeelhouders van [F] en aan [F] geschreven dat zij voornemens is op 2 april 2009 te 11.00 uur de akte van overdracht van aandelen [F] door [A] aan klagster te passeren.

2.12 Op 1 april 2009 heeft [B] de notaris aansprakelijk gesteld voor het geval zij de leveringsakte passeert. Voorts heeft [B] de notaris verzocht de overdracht op te schorten, zodat [B] de mogelijkheid heeft in een kort gedingprocedure een verbod te vorderen tot het passeren van de akte. Op 2 april 2009 heeft [A] de notaris eveneens aansprakelijk gesteld als zij de akte zou passeren.

2.13 Op 2 april 2009 heeft de notaris aan klagster per e-mail onder meer het volgende geschreven:

"Inmiddels heb ik ook van de advocaat van verkoper een aansprakelijkheidstelling ontvangen indien ik de akte passeer. (...) In een eerder stadium heb ik u al laten weten dat het vonnis van de president niet ingaat op de positie van [B]. Het is mij niet helder waarom dit door partijen niet in de procedure is ingebracht, maar als notaris moet je de belangen van alle partijen afwegen. De akte zal dus niet vandaag om 11.00 worden gepasseerd. Ik ben met de advocaten van mijn kantoor in overleg hoe ik thans moet handelen en zal alle betrokkenen hierover vandaag informeren".

Klagster heeft hierop de notaris per e-mail gesommeerd de akte van aandelenoverdracht op 2 april 2009 te passeren.

2.14 Bij brief van 2 april 2009 heeft de notaris de partijen bij de leveringsakte, de overige aandeelhouders van [F] en [F] onder andere het volgende meegedeeld:

"Ik constateer dat bij het vonnis niet alle partijen betrokken zijn, maar het is niet aan mij, notaris, daarover een oordeel te vellen. Dientengevolge ontstaat er gezien de standpunten van partijen en de betrokkenen een impasse.

Teneinde deze impasse te doorbreken deel ik u mede dat ik de akte zal verlijden op 8 april aanstaande om 09.00 uur, tenzij ik uiterlijk op 7 april om 18.00 uur schriftelijk, per fax of per e-mail heb vernomen dat een kort geding is aangevraagd, waarin alle partijen en betrokkenen vertegenwoordigd zijn. In dat geval zal ik de akte uitstellen totdat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan."

2.15 Op 7 april 2009 heeft de advocaat van [B], [F], [D] en [E] schriftelijk aan de notaris meegedeeld dat hij een datum voor een kort geding heeft aangevraagd en dat de mondelinge behandeling zal plaatsvinden 7 mei 2009 te 14.00 uur te Amsterdam. De notaris heeft daarop besloten, ondanks schriftelijke bezwaren daartegen van klagster, de leveringsakte niet te passeren.

2.16 Bij brief van 24 april 2009 heeft de genoemde advocaat de notaris laten weten dat het kort geding wordt ingetrokken, omdat het niet mogelijk was de dagvaarding tijdig uit te brengen. In de brief wordt verder meegedeeld dat de notaris onverkort aansprakelijk wordt gehouden voor de schade veroorzaakt door een overdracht van de aandelen [F] en wordt de notaris gesommeerd om daaraan niet mee te werken.

2.17 Op 27 april 2009 heeft de notaris de partijen bij de leveringsakte doen berichten dat, nu het kort geding is ingetrokken, de akte op 29 april 2009 te 15.30 uur door haar zal worden gepasseerd.

2.18 Enkele uren voor het passeren van de akte is door de advocaat van [B], [F] en [D] aan de notaris meegedeeld dat bij de rechtbank Amsterdam een nieuwe datum voor een kort geding is gevraagd en dat de behandeling daarvan zal plaatsvinden op 29 mei 2009 te 11.00 uur.

2.19 De notaris heeft daarop per e-mail van 29 april 2009 partijen bij de akte doen berichten dat zij niets anders kon dan haar werkzaamheden wederom opschorten totdat de rechter heeft geoordeeld.

2.20 Klaagster heeft de notaris vervolgens gesommeerd de akte alsnog te passeren, aan welke sommatie de notaris geen gevolg heeft gegeven.

2.21 Bij vonnis van 25 juni 2009 heeft de voorzieningenrechter te Amsterdam onder meer beslist dat de vordering van klaagster tot veroordeling van de notaris om de akte van overdracht van de aandelen [A] aan klaagster te passeren wordt afgewezen.

2.22 Op het verzoek van klaagster de leveringsakte alsnog te passeren heeft de notaris bij e-mail van 2 juli 2009 geantwoord dat de rechtbank haar niet tot levering van de aandelen heeft verplicht en dat zij de notariële akte tot aandelenoverdracht niet zal passeren.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster maakt de notaris een drietal verwijten.

In de eerste plaats stelt klaagster dat de notaris heeft gehandeld in strijd met haar ministerieplicht, zoals deze volgt uit artikel 21 Wet op het notarisambt (Wna). Klaagster betoogt dat, gegeven het vonnis van de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch van 12 maart 2009 en het feit dat zij telkens haar akkoord verleende aan de conceptakten van levering, de notaris niets in de weg stond de aandelenoverdracht te effectueren. Een en ander geldt volgens klaagster te meer, daar de notaris de opdracht tot het passeren van de akte onvoorwaardelijk heeft aanvaard en zij met zoveel woorden heeft erkend dat niet kan worden gesteld dat de aanbiedingsregeling ten aanzien van [B] niet is nageleefd.

In de tweede plaats voert klaagster aan dat de notaris zich niet onpartijdig en onafhankelijk heeft opgesteld, althans de schijn daartoe heeft gewekt. Klaagster wijst in verband hiermee op de omstandigheid dat de notaris in maart 2009 op verzoek van het bestuur van [F] een concept van een notariële akte tot wijziging van de statuten van [F] heeft opgesteld, door welke wijziging klaagster in haar rechten als aandeelhouder aanzienlijk zou worden beknot. Verder heeft de notaris volgens klaagster om een onverklaarbare reden de levering van de aandelen vertraagd als gevolg waarvan zij [B] heeft gefaciliteerd in het behouden van de controle over [F], althans de schijn daartoe heeft gewekt. Daarenboven acht klaagster het niet te begrijpen dat een onpartijdige notaris, na het inwinnen van advies van de KNB en advocaten, het eerder genoemde vonnis van de voorzieningenrechter naast zich neerlegt en op basis van een enkele aansprakelijkheidsstelling van [B] niet tot levering van de aandelen is overgegaan.

In de derde plaats betoogt klaagster dat de notaris haar zorgplicht jegens klaagster heeft geschonden door, kort gezegd, geen acht te slaan op de rechten van klaagster op de levering van de aandelen [F] en haar belangen als partij bij die levering ondergeschikt te maken aan de vermeende belangen van [B].

3.2 De notaris heeft geconcludeerd tot ongegrondverklaring van de klacht en stelt daartoe, samengevat, het volgende.

De notaris betwist dat zij haar ministerieplicht jegens klaagster heeft geschonden, daar zich de uitzondering voordeed van artikel 21 lid 2 Wna. De notaris is van mening dat zij ingevolge artikel 17 lid 1 Wna de belangen van alle betrokken partijen bij de aandelenoverdracht diende te behartigen. Het was voor haar duidelijk dat die belangen botsten en dat niet evident was welke partij het juridisch gelijk aan haar zijde had. In zo'n geval mag, volgens de notaris, zij niet inhoudelijk oordelen, maar moet zij het ertoe leiden dat de rechter een uitspraak doet, hetgeen ook is gebeurd.

Met betrekking tot het verwijt dat zij zich niet onpartijdig en onafhankelijk heeft opgesteld, voert de notaris aan dat zij in het licht van de verzochte aandelenoverdracht steeds op zorgvuldige en correcte wijze heeft gemanoeuvreed. Wat betreft het opstellen van een concept statutenwijziging voor [F] merkt de notaris op dat zij hier slechts als instrumenterend notaris is opgetreden voor [F] en de andere betrokken partijen, en dus niet als partijadviseur. Voor de notaris bestond, naar haar zeggen, toen zij in maart 2009 het verzoek ontving een concept op te maken, geen grond haar dienst te weigeren.

Op het derde verwijt dat zij haar zorgplicht heeft geschonden, antwoordt de notaris dat zij op zorgvuldige wijze alle betrokken belangen, dus ook die van klaagster, heeft meegewogen bij haar respectieve beslissingen ten aanzien van de verlangde aandelenoverdracht.

4. De motivering van de beslissing

4.1 Volgens artikel 98 lid 1 Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrecht 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. De Kamer dient dus te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De vraag waar het in deze klachtprocedure om gaat, is of de notaris op goede grond heeft geweigerd mee te werken aan de overdracht van de aandelen [F] aan klaagster. Voor het antwoord op die vraag is het bepaalde in de artikelen 17 lid 1 en 21 Wna relevant. Ingevolge artikel 17 lid 1 Wna oefent een 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. Artikel 21 lid 1 Wna verplicht een notaris de hem bij of krachtens de wet opgedragen of door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Lid 2 van dit artikel schrijft voor dat een notaris niettemin zijn dienst moet weigeren onder andere wanneer hij gegronde redenen daarvoor heeft. In het onderhavige geval stelt de notaris dat de belangen van een of meer derden en de door haar in acht te nemen zorgvuldigheid haar verhinderden aan het verzoek van

klaagster tot levering van de aandelen gevolg te geven. De Kamer overweegt daarover het volgende.

4.3 Vaststaat dat op het moment dat de notaris op 13 maart 2009 het verzoek van klaagster ontving om de akte van overdracht van de aandelen te passeren, haar bekend was dat [B] de volmacht tot levering van de aandelen [F] (aan [B] zelf) had ingetrokken. Ook wist de notaris dat zich de complicatie voordeed dat er voor de levering van de aandelen [F] aan klaagster geen verklaring van [B] was dat zij afstand deed van haar recht op de statutaire blokkeringsregeling.

Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat de notaris, na klaagsters verzoek, bij zichzelf en - naar zij stelt - bij haar collegae-notarissen en de KNB te rade is gegaan hoe te handelen tegenover de andere aandeelhouders van [F] die geen partij waren in het kort geding tussen klaagster en [A], te meer daar de geldigheidsduur van drie maanden van de statutaire afstandsverklaringen was of dreigde te verlopen. De Kamer acht het dan ook verklaarbaar en legitiem dat de notaris, gelet op de door haar in acht te nemen zorgvuldigheid, vervolgens alle aandeelhouders en [F] schriftelijk op 23 maart 2009 heeft bericht dat zij voornemens was op 2 april 2009 te 11.00 uur de akte te passeren waarbij [A] haar aandelen [F] aan klaagster zou leveren.

4.4 De reactie van de notaris van 2 april 2009 aan de partijen bij de leveringsakte en aan de overige betrokkenen, naar aanleiding van de aansprakelijkheidstellingen van [B] van 1 april 2009 en [A] van 2 april 2009, is naar het oordeel van de Kamer eveneens zorgvuldig. Gezien het feit dat de notaris werd geconfronteerd met tegenstrijdige standpunten en eisen van verschillende aandeelhouders van [F] heeft zij adequaat gehandeld door betrokkenen in de gelegenheid te stellen de tussenkomst van de voorzieningenrechter in te roepen teneinde een uitspraak te verkrijgen over de (rechtmatigheid van de) levering. Het pleit voor de notaris dat zij - zoals zij aangeeft - zich hierbij opnieuw heeft laten adviseren door collegae en de KNB alsmede door haar aansprakelijkheidsverzekeraar.

4.5 De daarop volgende mededeling van de advocaat van [B], [F], [D] en [E] dat op 7 mei 2009 een kort geding zal dienen, heeft de notaris terecht doen besluiten haar medewerking aan het passeren van de akte uit te stellen en de beslissing in het kort geding af te wachten. Van haar kon in de gegeven omstandigheden niet anders worden verwacht, nu zij op goede grond in haar brief van 2 april 2009 de aandeelhouders en [F] in staat had gesteld de voorzieningenrechter te adiëren.

4.6 De notaris heeft ook juist gehandeld door, nadat zij op 27 april 2009 had vernomen dat het kort geding was ingetrokken, de partijen bij de leveringsakte te doen berichten dat de akte op 29 april 2009 te 15.30 uur zou worden gepasseerd. De vraag die vervolgens aan de orde komt, is of de notaris naar behoren heeft beslist om de overdracht opnieuw uit te stellen nadat zij in de ochtend van 29 april 2009 de mededeling van de advocaat van [B], [F] en [D] ontving, dat een nieuw kort geding was aangevraagd en dat dit op 28 mei 2009 zou worden behandeld door de voorzieningenrechter te Amsterdam. De Kamer komt tot de conclusie dat de notaris in deze niet onzorgvuldig heeft gehandeld en overweegt daartoe als volgt. Op het moment dat de notaris de aanzegging van het kort geding ontving, werd zij nog immer geconfronteerd met gepretendeerde (tegenstrijdige) belangen van de aandeelhouders van [F]. Ook werd de notaris door klaagster respectievelijk door [B] en [F] aansprakelijk gesteld voor het geval zij de leveringsakte niet onderscheidenlijk wel zou passeren. [B] had de notaris bovendien laten

weten dat, indien tot overdracht van de aandelen aan klaagster zou worden overgegaan, zij de aanvankelijk aan haar toebedeelde aandelen [F] eveneens wenste te verkrijgen. Gelet op deze omstandigheden heeft de notaris, zoals het een prudent en onafhankelijk handelend notaris betaamt, het standpunt mogen innemen dat zij, in afwachting van de beslissing van de rechter over de toelaatbaarheid van de overdracht, de leveringsakte vooralsnog niet zou passeren. Daarbij is van belang dat de notaris de partijen bij de leveringsakte heeft doen weten dat alsnog tot het passeren van de akte zou worden overgegaan zodra het kort geding wordt ingetrokken of indien niet tijdig wordt gedagvaard. Aldus heeft de notaris het belang van klaagster in voldoende mate in haar beslissing betrokken.

4.7 Anders dan klaagster, leest de Kamer in het vonnis van de voorzieningenrechter te Amsterdam van 25 juni 2009, dat de notaris niet gehouden is haar medewerking te verlenen aan het passeren van de akte van overdracht van de aandelen [F] van [A] aan klaagster. De vordering van klaagster tot veroordeling van de notaris hiertoe wordt immers door de voorzieningenrechter geweigerd. Daaraan kan niet afdoen dat de voorzieningenrechter (ook) de vordering van [B] en [F] om de notaris te verbieden de leveringsakte te passeren, heeft afgewezen. Het vonnis vrijwaart de notaris tegen de verplichting haar ministerie te verlenen aan de akte van overdracht.

4.8 Uit hetgeen hiervoor is overwogen moet worden afgeleid dat de notaris er geen verwijt van kan worden gemaakt dat zij tot nu toe haar medewerking heeft onthouden aan het passeren van de door klaagster gewenste leveringakte. Hierbij neemt de Kamer tevens in aanmerking dat niet is gebleken dat de notaris de opdracht tot het passeren onvoorwaardelijk heeft geaccepteerd, zoals klaagster heeft aangevoerd, nog daargelaten dat het aanvaarden van een opdracht door een notaris niet meebrengt dat hij of zij ook gehouden is deze uit te voeren wanneer wettelijke bepalingen daaraan in de weg staan.

4.9 De Kamer stelt voorts vast dat uit de onbetwiste stellingen van de notaris en uit de door haar en klaagster overgelegde producties volgt, dat de notaris klaagster en de andere aandeelhouders van [F] in de onderhavige kwestie telkens schriftelijk heeft geïnformeerd over de door haar te volgen handelwijze en over haar (voorgenomen) besluiten. Het optreden van de notaris moet hier als zorgvuldig worden gekwalificeerd.

4.10 Uit het voorgaande volgt evenzeer dat niet is gebleken van (de schijn van) partijdigheid of afhankelijkheid aan de zijde van de notaris. Voor zover klaagster met dit verwijt verwijst naar het concept van een statutenwijziging dat de notaris op verzoek van het bestuur van [F] heeft opgesteld, overweegt de Kamer dat niet is komen vast te staan, dat er voor de notaris op het moment van het verzoek een reden bestond haar tussenkomst te weigeren. Zij behoefde niet te twijfelen aan de juistheid of rechtmatigheid van de wijziging, dit mede gelet op de omstandigheid dat de notaris destijds niet wist van de problemen tussen de aandeelhouders van [F] en door hen ook niet volledig van de feiten op de hoogte was gesteld.

4.11 Samenvattend komt de Kamer tot de conclusie dat geen van de verwijten doel treft en dat de klacht daarom ongegrond moet worden verklaard.

5. De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht tegen de notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. H.P.M. Kester, plv. voorzitter, mrs. H. Quispel, J.G.T.M. Castrop, B.J. Engberts en F. Ton, leden, en in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 8 april 2010.

De secretaris

De plv. voorzitter