

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 434661 /NT 09-32 Pee

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

Beslissing van 3 maart 2011 in de klacht met nummers 434661 / NT 09-32 Pee van:

Multibest Group Ltd., rechtspersoon naar het recht van de Britse Maagdeneilanden,
gevestigd te Tortola, British Virgin Islands,
raadsman: mr. M.Ph.A. Senders,
klaagster;

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman: mr. F. van der Woude
de notaris.

Het verloop van de kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 21 juli 2009;
- verweerschrift van 28 september 2009;
- repliek van 22 oktober 2009;
- dupliek van 26 november 2009;
- proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 14 september 2010.

Ter openbare zitting van 14 september 2010 heeft een van de leden van de kamer zich verschoond. Van de behandeling op die zitting is voornoemd proces-verbaal opgemaakt. Vervolgens is een nieuwe datum van mondelinge behandeling in een andere samenstelling van de kamer bepaald, welke behandeling heeft plaatsgevonden op de openbare zitting van 6 januari 2011.

Aanwezig waren [naam, hierna: [A]], die verklaarde namens klaagster te verschijnen, bijgestaan door zijn raadsman, en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman. Op de zitting heeft [A] twee brieven overgelegd. Uitspraak is bepaald op 3 maart 2011.

1. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Op 18 juni 2004 ontving [naam medewerker notariskantoor], indertijd notarieel medewerker van de notaris, het verzoek van [naam] (hierna: [Z]) van Greenfield Capital Partners (bestuurder van NEThave N.V. –hierna: NEThave) om een aandelenoverdracht te verzorgen. [Z] schreef in zijn faxbericht: “Multibest Group Limited Investment Co. wil het door haar gehouden aandeel A2 in het kapitaal van NEThave N.V., genummerd A605. leveren aan JADOCO Beheer B.V., zulks op grond van een gedeponeed stil pandrecht. Er is geen notariële akte van verpanding. Wil jij een akte van overdracht en bijbehorende volmachten opstellen? Koopsom is EUR 34.033,52, kosten koper. Bijgevoegd de akte van uitgifte en het gedeponeede pandrecht”.
- b. Vervolgens heeft [de notarieel medewerker] onder toezicht van (de inmiddels eveneens bij het notariskantoor vertrokken) kandidaat-notaris [naam kandidaat-notaris] het concept van de akte opgesteld en op 1 juli 2004 per e-mailbericht verzonden aan NEThave.
- c. Op 1 juli 2004 schrijft [Z] in een e-mailbericht aan [naam (hierna: [B]) en [naam (hierna: C)] van Jadoco: “Bijgaand ontvangt u de conceptakte van levering van 1 aandeel A2 in het kapitaal van NEThave N.V. Indien akkoord, verzoek ik u de volgende stukken te sturen naar de notaris: - getekende volmacht – kopie paspoort – voor Multibest: getekende letter of opinion.”
- d. In een e-mailbericht van 19 augustus 2004 schrijft [B] aan [Z]: “Hierbij deel ik mede dat ik op woensdag 18 augustus jl. de gevraagde documenten bezorgd heb op het kantoor van mevrouw Assa, die momenteel echter afwezig is in verband met haar vakantie.”
- e. Tot die door [B] bezorgde documenten behoorde een zogenaamde “director indemnity agreement” ondertekend door de heren [B], [A] en [naam derde persoon] op 8 januari 1999.
- f. Op 6 september 2004 heeft [B] de volmacht getekend.
- g. Op 7 september 2004 is ten overstaan van de notaris een akte van levering van aandelen in het kapitaal van de vennootschap NEThave gepasseerd, waarin volgens die akte klaagster optrad als verkoper en Jadoco Beheer B.V. (hierna: Jadoco) als koper.
- h. Op 10 september 2004 heeft [de notarieel medewerker] aan klaagster een gewaarmerkte kopie van de leveringsakte verstuurd op het adres van de AMS Trust (Luxembourg) S.A., 381 Route de Thionville, L-5887 Hesperange, Luxemburg (hierna: AMS), een trustkantoor dat in opdracht van klaagster werkte.
- i. In een “Written Resolution of the company’s sole shareholder” heeft [A] op 9 september 2008 het volgende, voor zover hier van belang, geschreven: “The undersigned, being the owner of all the issued and outstanding shares of Multibest Group Limited, a Company existing and organised under the Laws of the British Virgin Islands (.....), hereby adopts the following resolution: **IT WAS RESOLVED** That the Company asks Mr. M.Ph. Senders tot do a due diligence after a possible ownership of MULTIBEST GROUP LIMITED of a Share or Shares of the Dutch N.V. NETHAVE **IT WAS FINALLY RESOLVED** To authorize (..) Mr. Senders to take the necessary steps to gather information.”
- j. Uit een uittreksel van de (plaatselijke) Kamer van Koophandel van 9 november 2008 met betrekking tot “Multinbest Group Limited” blijkt uit de “Additional Information” het volgende, voor zover van belang: “Feb. 13 2001 – AMS Group resign as Registered Agent” en “April 23rd 2001 – Company struck off from the registers Re- registered on 01/01 2007” (bijlage 10 bij het verweerschrift).
- k. In een brief van 30 november 2000 aan AMS schreven [A] en [B], voor zover hier van belang: “In observation of your recent resignation in providing Directors/Officers and Registered office (.....), please regard this letter as our official instructions for you

to release and or deliver the Corporate Company documents of all abovementioned companies” (bijlage 9 bij het verweerschrift). Op de in die brief genoemde vennootschappen staat onder meer “Multibest Limited”.

2. De klacht

2.1 De raadsman heeft in zijn klaagschrift vermeld dat hij op verzoek van het bestuur van klaagster klaagt over het handelen c.q. nalaten van de notaris. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van 6 januari 2011 stelde hij dat [A] hem, na kennisgeving van de gebleken feiten uit zijn onderzoek naar informatie over het aandeel NETHave, mondeling opdracht daartoe heeft gegeven. [A] stelt dat hij als directeur en enig aandeelhouder van klaagster bevoegd was namens klaagster die opdracht te verstrekken. De raadsman verklaarde voorts dat [A] hem de toonderaandelen Multibest heeft laten zien.

2.2 De raadsman van klaagster heeft, in het kader van een onderzoek bij Greenfield Capital Partners, bij brief van 15 december 2008 een kopie van de voormelde leveringsakte van 7 september 2004 ontvangen. [A] stelt dat aan die levering geen koopovereenkomst ten grondslag heeft gelegen en dat bij klaagster evenmin de overweging en/of bereidheid bestond tot het aangaan van zodanige koop. Voorts meent [A] dat klaagster bij voornoemde akte niet bevoegd vertegenwoordigd is.

2.3 De notaris heeft in zijn akte een onjuiste voorstelling van zaken gepresenteerd. De notaris heeft daarbij ook niet de vereiste zorgvuldigheid in acht genomen. Hij heeft geen onderzoek gedaan naar de status van de vennootschap, de bevoegde vertegenwoordiging van de vennootschap (zo ontbreekt de “legal opinion letter” en het bestaan van de koopovereenkomst).

3. Het verweer

3.1 De raadsman van de notaris heeft een aantal formele verweren aangevoerd. Als eerste voert hij aan dat klaagster niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar klacht, omdat niet is gebleken dat de persoon die mr. Senders opdracht gaf tot het indienen van de klacht, klaagster bevoegd vertegenwoordigde. Zodanige bevoegdheid kan naar de mening van de raadsman van de notaris niet worden afgeleid uit de hiervoor onder 1i van de feiten genoemde “Written Solution of the company’s sole shareholder”. In de eerste plaats niet omdat mr. Senders in zijn klaagschrift zegt op instructie van het bestuur van Multibest te klagen en niet namens een “sole shareholder”. In de tweede plaats heeft [A] mr. Senders in dat stuk onderzoek opgedragen naar “a possible ownership” en “to gather information” met betrekking tot het aandeel NETHave. Alleen het bestuur is op grond van de statuten bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. Daarvan is in deze klacht volgens de raadsman niet gebleken.

3.2 Gezien de datum van de akte doet de notaris vervolgens ook een beroep op de vervaltermijn van artikel 99 lid 12 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Door verzending van de akte op 10 september 2004 aan het trustkantoor van AMS is klaagster geïnformeerd over de overdracht van de aandelen in NETHave. Bovendien bieden naar de mening van de notaris het nalaten van enige actie van klaagster bij het niet ontvangen van het jaarlijkse dividend in de periode van 2004 tot heden alsmede het niet ontvangen van oproepingsbrieven voor de algemene vergadering van aandeelhouders in de verstreken jaren voldoende basis voor het op de hoogte

(kunnen) zijn van klaagster. De klacht, die dateert van 21 juli 2009, is dus ruim na de vervaltermijn van drie jaar ingediend.

3.3 De notaris bestrijdt dat klaagster niet rechtsgeldig vertegenwoordigd was bij het passeren van de akte van levering op 7 september 2004.

3.4 Er heeft een relatie bestaan tussen de heren [A], [B] en [C]. [B] heeft de notaris meegedeeld dat hij een zakelijk conflict heeft met [A]. Naar zeggen van [B] is de verklaring van [A], bijlage 8 bij het verweerschrift, niet correct en was hij indertijd bevoegd om de volmacht namens klaagster te tekenen, op basis van het "Director Indemnity Agreement" (bijlage 6 bij het verweerschrift). Volgens [B] is buiten zijn weten om het bestuur van de vennootschap gewijzigd. De notaris betreurt het dat hij in het dossier, in plaats van de ingevulde legal opinion letter, ter bevestiging van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van [B], slechts het concept daarvan heeft aangetroffen.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, 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 Allereerst beoordeelt de kamer de vraag of Multibest Group Ltd. mr. Senders opdracht heeft gegeven de thans ter beoordeling voorliggende klacht namens haar in te dienen.

Vaststaat dat mr. Senders zijn opdracht heeft gekregen van [A], die tegenover mr. Senders heeft verklaard bevoegd te zijn Multibest Group Ltd. te vertegenwoordigen bij deze opdracht. Mr. Senders mag in zijn rechtsverhouding tot [A] afgaan op wat deze hem meedeelt, maar dit betekent niet dat de kamer uit de enkele verklaring van [A] over diens vertegenwoordigingsbevoegdheid die bevoegdheid ook kan afleiden.

Ter zitting bevraagd op feiten of omstandigheden waaruit die bevoegdheid kan volgen is de noodzakelijke duidelijkheid noch door [A], noch door mr. Senders verschaft.

[A] heeft erkend dat Multibest Group Ltd. tot 13 februari 2001 werd vertegenwoordigd door AMS Group, een trustmaatschappij gevestigd in Hesperange, Luxemburg. De kamer gaat er, bij gebreke van betwisting door [A], verder van uit dat met het door de notaris overgelegde uittreksel van registratie op de British Virgin Islands vaststaat dat met Multibest Group Ltd. op dat uittreksel wordt bedoeld Multibest Group Ltd. Op grond van dat uittreksel staat vast dat AMS Group uiterlijk 13 februari 2001 is teruggetreden uit die hoedanigheid. Niet duidelijk is geworden aan wie sedertdien het bestuur van Multibest Group Ltd. toekwam.

Vaststaat echter eveneens dat Multibest Group Ltd. tussen 13 februari 2001 en 1 januari 2007 niet als vennootschap is geregistreerd en dat vanaf 1 januari 2007 tot heden als haar vertegenwoordiger in het register van British Virgin Islands staat geregistreerd Overseas Management Company Trust (BVI) LTD. Niet is gesteld of gebleken dat deze Trustmaatschappij heeft ingestemd met de indiening van de klacht of dat zij [A] heeft aangewezen als haar vertegenwoordiger bij het indienen van de klacht. Weliswaar heeft

de raadsman verklaard dat [A] hem twee toonderaandelen heeft laten zien, maar nog daargelaten dat uit het bezit van toonderaandelen niet zonder meer volgt dat de houder ook bestuurder is van de vennootschap waarvan hij aandelen houdt, gevraagd naar die toonderaandelen bleken die ter zitting niet voorhanden, ook niet in kopie.

Ter zitting heeft [A] verklaard dat hij die toonderaandelen persoonlijk overhandigd heeft gekregen van AMS in Luxemburg. AMS had die stukken namelijk nog niet ter beschikking toen zij andere toonderaandelen bij brief van 20 oktober 2001 wegens beëindiging door haar van de van Multibest Group Ltd. ontvangen opdracht opstuurde naar Pensioenraadgevers, ter attentie van [B] en [A]. Vervolgens verklaarde [A] echter dat die toonderaandelen thans worden bewaard door Overseas Management Company Trust (BVI) Ltd.

Uit de door [A] ter zitting gegeven toelichting blijkt niet hoe de rechtsverhouding tussen hem en Overseas Management Company Trust thans is. Naar het oordeel van de kamer is dan ook niet komen vast te staan dat [A] bevoegd is namens Multibest Group Ltd op te treden en haar te vertegenwoordigen bij het indienen van een klacht tegen de notaris. De slotsom moet daarom zijn dat Multibest Group Ltd., nu zij wordt vertegenwoordigd door iemand wiens bevoegdheid niet is gebleken, niet in haar klacht kan worden ontvangen.

4.3. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht kan, gezien het voorgaande, buiten beschouwing blijven.

4.4 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in haar klacht.

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 maart 2011.

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.