

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-07

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 'sGravenhage

Beslissing d.d. 20 juni 2012 inzake de klacht onder nummer **12-07** van:

[klager Y],
wonende te [plaatsnaam],

en

[klager Z].,
gevestigd te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: klagers,
advocaat mr. M. Zee te Purmerend,

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. C.P.J.M. van Ruijven te Naaldwijk.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- het klaagschrift met bijlagen, ingekomen op 21 februari 2012,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- de repliek van klagers, met bijlagen,
- de dupliek van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 16 mei 2012. Daarbij waren aanwezig klagers met hun advocaat mr. M. Zee alsmede de notaris met zijn advocaat mr. C.P.J.M. Ruijven.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan in afschrift gehecht de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen van klagers.

De feiten

Op 30 juni 2003 is de notaris schriftelijk benaderd door de heer [X] om werkzaamheden te verrichten betreffende de oprichting van [klager Z]). [klager Z] is op 8 april 2004 opgericht bij notariële akte, welke door de notaris is gepasseerd. Op 28 oktober 2005 heeft de notaris een akte van emissie van aandelen aan toonder gepasseerd, waarbij

40 aandelen aan toonder, genummerd 46 tot en met 85, elk nominaal 1000,- euro in het kapitaal van [klager Z], werden uitgegeven aan [B].

Op 23 januari 2006 is [B] door [X] tot zelfstandig bestuurder van [klager Z] benoemd. Sinds begin november 2006 is er tussen [X] en [B] onenigheid ontstaan omtrent de aanspraak van [B] op de aan hem uitgegeven 40 aandelen. Hierover is vervolgens tussen hen geprocedeerd bij de rechtbank en het Hof.

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers verwijten de notaris dat hij heeft verzuimd voorafgaande aan dan wel tijdens het passeren van de akte van emissie van aandelen aan toonder zich ervan te vergewissen of de grenzen van de volmacht door [B] werden overschreden door de in de akte opgenomen verklaring aangaande de volledige kwijting en décharge.

Dit blijkt volgens klagers uit het volgende:

In de akte van emissie van aandelen was het volgende opgenomen:

“(…)

De comparant, handelend als gemeld, verklaarde verder dat de hiervoor vermelde uitgegeven aandelen door hem, de comparant in privé, volledig zijn volgestort in geld, voor welke volstorting als vorenbedoeld volledige kwijting en décharge wordt verleend.

(…)”

In de volmacht, welke was opgenomen in het stuk genaamd: notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van [klager Z]. tevens houdende akte tot het verlenen van onherroepelijke volmacht voor het verlijden van een notariële akte d.d. 7 juli 2005, was het volgende opgenomen:

“(…)

[X] geeft in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap en als (enig) aandeelhouder in het kapitaal van de vennootschap, hierbij onherroepelijk volmacht aan [B] zulks met de bevoegdheid voor hem een ander voor zich in de plaats te stellen, desgewenst te verrichten alle handelingen bedoeld in deze akte ook met zichzelf als wederpartij. Deze volmacht vanwege het belang dat de vennootschap en aandeelhouder(s) daarbij hebben volgt dat zij niet zal eindigen door het overlijden of de onder curatelestelling van de volmachtgever, noch van de gevolmachtigde, als mede niet door de herroeping door de volmachtgever.

(…)“

In de volmacht werd het verlenen van volledige kwijting en décharge niet expliciet genoemd. [B] was derhalve daartoe niet bevoegd. Klagers verwijten de notaris dat hij, zonder nader onderzoek waarvan niet is gebleken, slechts op basis van een verklaring van [B] de volledige kwijting en décharge in de akte heeft opgenomen.

Verder wordt de notaris verweten dat hij heeft nagelaten zich ervan te vergewissen of de uitgegeven aandelen daadwerkelijk waren volgestort. Zoals hiervoor gemeld staat in de akte dat de aandelen volledig zijn volgestort. Blijkens de notulen van de algemene

vergadering van aandeelhouders van [klager Z], welke vergadering op 7 juli 2005 te Zuid-Afrika werd gehouden, bleek dat pas tegen afgifte van de aandeelbewijzen contant de verkrijgingsprijs volgestort zou worden. De notaris had derhalve in het kader van de zorgvuldigheid nader onderzoek moeten verrichten. Een notaris dient ervan op de hoogte te zijn dat indien de volstorting van de te emitteren aandelen niet heeft plaatsgevonden, de uitgifte is verboden.

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

De beoordeling van de klacht

De Kamer gaat in de eerste plaats in op de ontvankelijkheid van klagers in hun klacht. Hiervoor is artikel 99 lid 12 van de Wet op het notarisambt [Wna] van belang. Dit artikel bepaalt dat een klacht slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven heeft kennisgenomen. Het motief van de wetgever voor het opnemen van deze termijn is in de wetsgeschiedenis [Tweede Kamer II, 1996-1997, 23 706, nr. 12] als volgt verwoord:

“[...] De reden daarvoor is met name gelegen in het feit dat na verloop van een bepaalde termijn ervan uit moet kunnen worden gegaan dat de betrokkene geen reden ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen. Gezien het karakter van de procedure, waarbij elke klager zelf de procedure zonder vormvoorschriften in gang kan zetten, acht ik een dergelijke termijn alleszins aanvaardbaar. De notaris moet ook niet in lengte van jaren kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen. [...]”

Hieruit volgt dat deze vervaltermijn een aanvang neemt zodra een klager kennis draagt van het handelen of nalaten van een notaris, en dus niet op het moment dat een klager tot de opvatting komt dat zodanig handelen of nalaten klachtwaardig is. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen het aan klager bekend worden van het handelen van de notaris enerzijds en het bekend worden van diens nalaten anderzijds. Van een handelen van de notaris blijkt in het algemeen op enige wijze naar buiten zoals in de vorm van een gegeven advies of in de vorm van een akte. Ook van het nalaten van een notaris zal moeten blijken. Hiervan kan sprake zijn indien de gevolgen van dat nalaten zichtbaar worden of indien op enige andere wijze dat nalaten bekend wordt. Een redelijke uitleg van artikel 99 lid 12 Wna brengt met zich dat de vervaltermijn ingeval van een nalaten begint te lopen zodra van dat nalaten op enige wijze aan klager blijkt.

De klacht is bij de Kamer ingediend op 21 februari 2012. Indien vaststaat dat klagers voor 20 februari 2009 op de hoogte waren van het handelen of nalaten van de notaris, waarop hun klachten betrekking hebben, zijn klagers niet ontvankelijk, vanwege het verstrijken van de vervaltermijn van drie jaren.

De Kamer is van oordeel dat klagers niet kunnen worden ontvangen in hun klacht en overweegt daartoe het volgende.

[X] heeft desgevraagd bij de mondelinge behandeling verklaard, dat hij wist, dat [B] op 28 oktober 2005 bij de notaris was geweest om een akte te passeren, waarin aandelen aan toonder in [klager Z] aan hem ([B]) werden geleverd en dat hij, [X], in de loop van 2006 bekend werd met het feit, dat [B] in strijd met de waarheid in die akte had doen

opnemen, dat de uitgegeven aandelen waren volgestort en dat hem daarvoor décharge was verleend.

Vervolgens heeft de advocaat van klagers bij brief van 20 december 2006, aan de notaris het volgende geschreven:

“De vraag is thans of de notaris bij de gelegenheid van de uitgifte van een aantal (nieuwe) aandelen in het geplaatste maatschappelijk kapitaal van de vennootschap een zodanige akte heeft gepasseerd en voorts, of het de notaris is gebleken dat door [B] het volle bedrag als bedoeld in art 3 lid 4 van de statuten is gestort.”

[X] heeft verder erkend, dat [B] in 2007 tijdens een zitting bij de kantonrechter te Schiedam in de ontslagprocedure tussen [klager Z] en [B], het standpunt heeft ingenomen dat hij aandeelhouder was in [klager Z], waarop [X] heeft gezegd dat [B] geen aandeelhouder kon zijn, omdat hij de aandelen niet had betaald.

Uit dit alles blijkt naar het oordeel van de Kamer dat [X] (en dus ook [klager Z]) in ieder geval vanaf eind 2006 of (de zittingsdatum in) 2007 en derhalve ruimschoots méér dan drie jaar voor de datum van indiening van de klacht, op de hoogte was van het handelen of nalaten van de notaris, waarover hij nu klaagt.

Klagers hebben nog betoogd, dat in het onderhavige geval niet is gebleken dat de notaris niet meer over het dossier beschikt en evenmin dat hij door het tijdsverloop in een nadeliger bewijsspositie is komen te verkeren en dat gelet op de zwaarte van de klacht, het maatschappelijk belang hier dient te prevaleren boven het beginsel van rechtszekerheid, zodat de klacht – ondanks een eventuele termijnoverschrijding - ontvankelijk moet worden verklaard.

Dat betoog faalt, omdat de termijn van artikel 99 lid 12 Wna, zoals hiervoor is overwogen, een strikte termijn is en er dus voor een belangenafweging geen plaats is.

Aan een verdere inhoudelijke behandeling van de klacht komt de Kamer derhalve niet toe. De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart klagers niet ontvankelijk in hun klacht.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.G.L. den Os-Brand, voorzitter, R. van der Galiën, O. van der Burg, P.H.B. Gorsira en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op **20 juni 2012**.

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.