

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 551170/NT 13-67 J, 551173/NT 13-68 J, 551176/NT 13-69 J, 551177/NT 13-70 J

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 8 mei 2014 in de klacht met nummers 551170 / NT 13-67 J, 551173/ NT 13-68 J, 551176/ NT 13-69 J en 551177/NT 13-70 J van:

[klager],
wonende te [woonplaats],
klager,

tegen:

1. [de notaris sub 1],
gevestigd te [vestigingsplaats]
de notaris,

2. [de kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],
de kandidaat-notaris,

3. [de oud kandidaat-notaris],
oud kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],
de oud kandidaat-notaris,

en

4. [de notaris sub 4],
notaris te [vestigingsplaats],
de notaris,
hierna tezamen: verweerders

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 24 september 2013, ingekomen 25 september 2013;
- verweerschrift met bijlagen van 29 oktober 2013, ingekomen op 30 oktober 2013;
- repliek met bijlagen van 2 december 2013, ingekomen op 5 december 2013;
- dupliek met bijlagen van 30 december 2013, ingekomen op 31 december 2013.

Bij de behandeling van de klacht op 6 maart 2014 zijn verschenen: klager, zijn gemachtigde de heer M. Verzijl, [de notaris sub 1] en [de notaris sub 4]. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op 8 mei 2014.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

a. Klager is, door middel van zijn bedrijf [naam B.V.] (hierna: [B.V. A]), 25 % aandeelhouder in het bedrijf [naam B.V.] te [vestigingsplaats] (hierna: [B.V. B]) en is houder van twee prioriteits aandelen in dit bedrijf. [naam] (hierna: X) is, door middel van [B.V. X] tevens 25 % aandeelhouder in [B.V. B] en houder van een (1) prioriteitsaandeel. Daarnaast zijn er nog twee aandeelhouders (elk 25%) te weten [naam B.V. Y] en [naam B.V. Z]. De aandeelhouders zijn tevens statutair bestuurder van [B.V. B].

b. Op 30 december 2011 heeft een gecombineerde vergadering van aandeelhouders van [B.V. B] en vergadering van prioriteitsaandeelhouders van [B.V. B] plaatsgevonden. Tijdens laatstgenoemde vergadering is het voorstel aangenomen tot wijziging van de statuten van [B.V. B], zodanig dat de prioriteits aandelen in [B.V. B] worden geconverteerd in gewone aandelen in [B.V. B]. Klager was, na daartoe te zijn opgeroepen bij brief van 22 december 2011, hierbij niet aanwezig. Aan de oproepbrief is gehecht het '[naam Ondernemingsplan 2012]', d.d. 22 december 2011 betreffende de voorgenomen reorganisatie van [B.V. B].

c. Op 11 januari 2012 heeft mr. F. Eikelboom, raadvrouw van [X] als bestuurder van [B.V. B], [de notaris sub 4] (verweerder sub 4) verzocht bij notariële akte de conceptstatuten voor [B.V. B] op te stellen waarin de in b. van deze beslissing genoemde wijziging wordt vastgelegd. Daarbij heeft mr. Eikelboom geschreven, voor zover van belang: *"(..) Met het oog daarop zend ik je bijgaand: 1. Een uittreksel uit het Handelsregister ten aanzien van [B.V. B]; 2. de oproep voor de Prioriteit van 30 december 2011 met bijlagen; 3. genoemd besluit van de Prioriteit van 30 december 2011; 4. de conceptnotulen van de Prioriteit van 30 december 2011; 5. de statuten van [B.V. B] zoals die thans luiden; 6. de statuten van [B.V. B] zoals die voor de invoering van de Prioriteit luiden. (...)"*

d. Vervolgens heeft een algemene vergadering van aandeelhouders van [B.V. B] op 13 april 2012 plaatsgevonden. Klager is daartoe bij brief van 29 maart 2012 opgeroepen en verschenen. Uit de notulen van deze vergadering blijkt dat het voorstel tot wijziging van de statuten van [B.V. B] ter vergadering in stemming is gebracht en unaniem vóór dit voorstel is gestemd. De notulen van deze vergadering zijn door alle aanwezigen behalve klager op 18 oktober 2012 ondertekend. Op 13 april 2012 is bij onderhandse akte het Besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van [B.V. B] door [Y] en [X] ondertekend, waarbij de daarin onder 6, 10 en 9 genoemde voorstellen, welke het voorstel tot statutenwijziging betreffen, zijn aangenomen met een meerderheid van 100 % van de stemmen.

e. Op 24 april 2012 heeft mr. Eikelboom aan [de notaris sub 4] (verweerder sub 4) geschreven, voor zover van belang: *"(..) Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van [B.V. B] ("**B.V. B**") van 13 april 2012 ("**AVA**") waren alle vier de aandeelhouders vertegenwoordigd. Zij hebben unaniem vóór wijziging van de statuten van [B.V. B] gestemd. Namens cliënten, [B.V. Y] en [B.V. X], in hun hoedanigheid van bestuurder van [B.V. B], verzoek ik je de akte van statutenwijziging te passeren.*

f. Op 26 april 2012 heeft de kandidaat-notaris, (als waarnemer voor [de notaris sub 1], verweerder sub 1) de notariële akte gepasseerd, waarbij de oud kandidaat-notaris

is gemachtigd door [B.V. B] tot het doen (mede) verlijden van deze akte van statutenwijziging. Hierin wordt het volgende bepaald, voor zover van belang: “ **Artikel 14. 6.** *Het bestuur behoeft de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders voor bestuursbesluiten strekkende tot: (...) Artikel 22 – Fusie, splitsing, statutenwijziging en ontbinding* 1. *Besluiten tot: - juridische fusie; - juridische splitsing; - wijziging van de statuten, of – ontbinding van de vennootschap, kunnen door de algemene vergadering van aandeelhouders slechts worden genomen: - met een meerderheid van ten minste twee/derde van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. 2. Wanneer aan de algemene vergadering van aandeelhouders een voorstel tot wijziging van de statuten zal worden gedaan, moet dat steeds bij de oproeping tot de algemene vergadering worden vermeld. Degenen die zodanige oproeping hebben gedaan, moeten tegelijkertijd een afschrift van dat voorstel waarin de voorgestelde wijziging woordelijk is opgenomen, op het kantoor van de vennootschap ter inzage leggen voor iedere aandeelhouder en iedere certificaathouder. Dit afschrift moet ter inzage liggen tot de afloop van de vergadering. Indien hieraan niet is voldaan kan over het voorstel niet wettig worden besloten, tenzij het besluit met algemene stemmen wordt genomen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. De aandeelhouders en de certificaathouders moeten in de gelegenheid worden gesteld van de dag van de ter inzage legging tot die van de algemene vergadering een afschrift van het voorstel te verkrijgen. Deze afschriften worden kosteloos verstrekt. 3. Iedere bestuurder is bevoegd om een statutenwijziging bij notariële akte vast te leggen. (...) Slotverklaring Tenslotte verklaarde de comparant dat: - de huidige statuten aangeven dat het geplaatste kapitaal bestaat uit drie (3) prioriteitsaandelen en driehonderd zestig (360) gewone aandelen, elk nominaal groot vijftig euro (€ 50,00); - ten gevolge van deze statutenwijziging de drie (3) prioriteitsaandelen worden omgezet in drie (3) gewone aandelen, elk nominaal groot vijftig euro (€ 50,00). Mitsdien bestaat het geplaatste kapitaal per heden uit driehonderd drieënzestig (363) gewone aandelen, elk nominaal groot vijftig euro (€ 50,00). (...)”*

g. Op 12 juni 2012 heeft [de notaris sub 1] (verweerder sub 1) een declaratie (gedateerd 21 mei 2012) voor de werkzaamheden in verband met de statutenwijziging van [B.V. B] verzonden naar [B.V. B] ter attentie van [X] en klager. Daarin wordt vermeld, voor zover van belang: “Met betrekking tot de verrichte werkzaamheden door [de notaris sub 4] inzake de statutenwijziging van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: [B.V. B], gevestigd te [vestigingsplaats], inhoudende: - het concipiëren en passeren van de akte van statutenwijziging, verleden op 26 april 2012 voor een waarnemer van [de notaris sub 1], notaris te [vestigingsplaats]; - het verzorgen van de inschrijving van de statutenwijziging bij het Handelsregister te Amsterdam; - het afgeven van afschriften; en alle bijbehorende werkzaamheden. (...)”

h. Op 30 oktober 2012 heeft de raadsman van klager, mr. D. van Kampen, te Bussum, de kandidaat-notaris en [de notaris sub 4] (verweerders sub 2 en sub 4) geschreven, voor zover van belang: “Naar ik heb begrepen, bent u betrokken geweest bij de statutenwijziging van [B.V. B] (verder: ‘[B.V. B]’) d.d. 26 april 2012 en in welke akte is opgenomen dat de comparant heeft verklaard dat de buitengewone vergadering van aandeelhouders van [B.V. B] besloten heeft op voorstel van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen, blijkens besluit van 30 december 2011, de statuten van de vennootschap te wijzigen. (...) In dit verband verzoek ik u, mede namens mijn cliënte, mij binnen 5 dagen na dagtekening van deze brief te berichten: - of u (mede naar aanleiding van de brief van mevrouw mr. F. Eikelboom van 24 april 2012 aan [de notaris sub 4]) hebt verzocht u een door de aandeelhouders ondertekende uitgetypte versie

van de notulen van de AVA van [B.V. B] van 13 april 2012 te verschaffen; - of u hebt verzocht u een afschrift te verschaffen van het gestelde (in het aan u overhandigde – en namens [B.V. Y] en [B.V. X] ondertekende – besluit van 13 april 2012 genoemde) besluit van een vergadering van houders van prioriteitsaandelen van 30 december 2011. Zonder vooruit te willen lopen op eventuele consequenties hieromtrent, kan in dit stadium wel worden vastgesteld dat schade tijdens cliënte voorkomen had kunnen worden indien de betreffende stukken door u zouden zijn opgevraagd en – indien opgevraagd maar niet verkregen – nader onderzoek zou zijn gedaan alvorens over te gaan tot statutenwijziging op 26 april 2012. (...)

i. Daarop heeft [de notaris sub 4] (verweerder sub 4) geantwoord, voor zover van belang: “(...) Bij de meest recente wijziging van de statuten van [B.V. B] vastgesteld bij akte verleden voor een waarnemer van [de notaris sub 1], de dato 26 april 2012, zijn de destijds geldende statuten van [B.V. B] vastgesteld bij akte verleden voor mr. M.I. Loof, de dato 25 september 2008, nageleefd. Aangezien de vormvoorschriften van statuten en wet, blijktens de mij verstrekte besluitvorming en overige documentatie, zijn nageleefd kan ik uw brief niet duiden. [Klager] heeft overigens op generlei wijze mij, casu quo mijn kantoorgenoten, geïnformeerd zich niet te kunnen verenigen met de statutenwijziging voorafgaande aan de ondertekening van de akte van statutenwijziging, integendeel bij de algemene vergadering van aandeelhouders de dato 13 april 2012 heeft [klager] als vertegenwoordiger van [B.V. A] blijktens de notulen van deze vergadering ingestemd met het besluit tot statutenwijziging.”

3. De klacht

3.1 Verweerders hebben zonder medeweten en zonder toestemming van klager de statuten van [B.V. B] gewijzigd. Klager heeft onder geen enkel document zijn handtekening geplaatst.

Klager stelt zich op het standpunt dat er geen rechtsgeldige vergadering van prioriteitsaandeelhouders heeft plaatsgevonden, aangezien klager geen oproep daartoe heeft ontvangen en deze zonder klager heeft plaatsgevonden. Nu hij zelf twee/derde prioriteitsaandeelhouder was kon alleen in zijn aanwezigheid een rechtsgeldig besluit worden genomen op genoemde vergadering van prioriteitsaandeelhouders.

Pas op 21 juni 2012 werd klager bekend met genoemde statutenwijziging.

De door [de notaris sub 1] (verweerder sub 1) opgestelde factuur werd pas in tweede instantie gericht aan (onder meer) klagers bv. In eerste instantie was de factuur gericht aan Spigthoff Advocaten te Amsterdam, het kantoor van mr. Eikelboom. Klager heeft deze factuur ook niet betaald.

In repliek breidt klager zijn klacht uit met het volgende.

Inmiddels is hij ontslagen als bestuurder van [B.V. B]. Alle activa en passiva van [B.V. B], waarin klager 25 % aandeelhouder was, zijn overgedragen naar een nieuwe onderneming genaamd [naam], waarin klager geen aandelen meer heeft.

Klager heeft een andere versie van het ondernemingsplan van [B.V. B]. Hierin staat niets vermeld over een statutenwijziging. Voorts stelt klager dat hij een andere agenda voor de algemene vergadering van 13 april 2012 heeft ontvangen, namelijk een agenda waarin de punten 5 en 6 ontbraken.

Verweerders hebben onzorgvuldig gehandeld aangezien zij onvoldoende hebben onderzocht of klager met betreffende statutenwijziging van [B.V. B] zou instemmen. Klager heeft hierdoor schade geleden.

4. Het verweer

4.1 Het verweerschrift wordt door [de notaris sub 4] (verweerder sub 4) namens alle verweerders ingediend. Het verweer luidt als volgt.

Na het verzoek van mr. Eikelboom heeft [de notaris sub 4] een conceptakte van statutenwijziging voorbereid. Bij de beoordeling van dit verzoek was van belang het e-mailbericht van 11 januari van mr Eikelboom en het ondernemingsplan van [B.V. B] waarin onder meer stond beschreven dat de prioriteitsaandelen, met alle bijbehorende rechten zouden komen te vervallen. Ook was van belang dat op regelmatige basis werd samengewerkt met advocaten van Spigthoff (thans genaamd Spigt Litigators).

Verweerders stellen de vormvoorschriften correct te hebben nageleefd. Klager is bij brief van 22 december 2011 opgeroepen voor de vergadering van houders van prioriteitsaandelen van 30 december 2011. Een van de agendapunten voor deze vergadering was de uitvoering van het ondernemingsplan van [B.V. B]. Op genoemde vergadering heeft, nu klager daar niet was verschenen, de enige andere wel aanwezige houder van prioriteitsaandelen [X] met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen het besluit kunnen nemen tot wijziging van de statuten, overeenkomstig artikel 20 juncto artikel 18 lid 3 Oude Statuten. Krachtens deze bepalingen kan een besluit worden genomen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, zonder dat een quorum van toepassing is, aldus [de notaris sub 4] namens verweerders.

Vervolgens is klager bij brief van 29 maart 2012 opgeroepen voor de vergadering van de houders van gewone aandelen van 13 april 2012. Ook deze oproeping heeft rechtsgeldig plaatsgevonden, aldus [de notaris sub 4] namens verweerders. De vergadering heeft vervolgens plaatsgevonden, waarbij met algemene stemmen is besloten de statuten van [B.V. B] te wijzigen. Op 26 april 2012 zijn de statuten, overeenkomstig het concept opgesteld door het kantoor, gewijzigd.

Klager heeft niet aan verweerders kenbaar gemaakt zich niet te kunnen verenigen met de wijziging van de statuten. Hij heeft daartoe wel gelegenheid gehad, immers de conceptakte lag tijdig ter inzage op het notaris kantoor.

Ook heeft klager niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om een nieuwe vergadering van houders van prioriteitsaandeelhouders bijeen te roepen, om op deze vergadering het eerdere besluit van de vergadering van de houders van prioriteitsaandeelhouders van 30 december 2011 te herroepen. Klager was bekend met deze vergadering.

Nu klager zelf heeft ingestemd met de statutenwijziging en de vormvoorschriften van statuten en wet zijn nageleefd, dient de klacht ongegrond te worden verklaard, aldus [de notaris sub 4] namens verweerders.

In dupliek stelt [de notaris sub 4] dat ten aanzien van het ondernemingsplan van [B.V. B] verschillende versies zijn verstuurd, te weten een eerste versie op 19 december en een tweede versie op 22 december 2011. De notaris heeft op basis van de aan hem ter beschikking gestelde documenten zowel voorafgaande als na de wijziging van de statuten van [B.V. B] geen reden gehad te twijfelen aan de juistheid van de inhoud daarvan.

5. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijzen van

de notarissen en de (oud) kandidaat-notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel opleveren.

5.2 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tegen verweerders sub 1 tot en met 4 gerichte klacht overweegt de kamer als volgt. Uit de akte van statutenwijziging d.d. 26 april 2012 blijkt dat [de kandidaat-notaris] als waarnemer van [de notaris sub 1] de akte heeft verleden, waarbij [de oud kandidaat-notaris], als comparant is gemachtigd tot het doen verlijden van deze akte van statutenwijziging. [De notaris sub 1] heeft namens [de kandidaat-notaris], [de notaris sub 1] en [de oud kandidaat-notaris] in onderhavige tuchtprocedure het verweerschrift en de dupliek ingediend. Door [de notaris sub 4] is ter zitting verklaard dat hij het woord mede voert namens [de kandidaat-notaris] en [de oud kandidaat-notaris].

Op grond van het voorgaande oordeelt de kamer derhalve dat klager ontvankelijk is in zijn klacht jegens verweerders sub 1 tot en met 4.

5.3 De klacht luidt dat verweerders onvoldoende hebben onderzocht of klager heeft ingestemd met de statutenwijziging van [B.V. B], waarbij de prioriteitsaandelen gehouden door klager en [B.V. X] zijn omgezet in gewone aandelen in het kapitaal van [B.V. B]. De kamer overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 21 Wna is de notaris verplicht de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten, behoudens het bepaalde in het tweede, derde en vierde lid. Ingevolge lid 2 van genoemd artikel is de notaris verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

Vast staat dat [X], als bestuurder van [B.V. B], de notaris opdracht heeft gegeven tot wijziging van de statuten van [B.V. B], door tussenkomst van advocaat Eikelboom, zoals blijkt uit de brief van de advocaat van 11 januari 2012, genoemd onder c. van deze beslissing.

Bij deze brief zijn aan verweerders toegezonden de stukken als daarin genoemd. Ter zitting van 6 maart 2014 hebben verweerders zulks bevestigd en daarbij verklaard tevens te hebben ontvangen ten behoeve van het verlijden van de notariële akte: de akte van statutenwijziging van 25 september 2008, verleden voor notaris mr. M.I. Loof te Delft, de (ongetekende) notulen van de algemene vergadering van aandeelhouders van 13 april 2012 en de oproepbrief voor de vergadering van 13 april 2012.

5.4 De tweede vraag die thans beantwoord dient te worden, is of in het onderhavige geval verweerders verwijtbaar hebben gehandeld door kennelijk alleen af te gaan op de hen ter beschikking gestelde stukken of dat zij bij klager in persoon hadden moeten verifiëren of klager zou instemmen met de statutenwijziging, nu klager stelt pas op 21 juni 2012 er achter te zijn gekomen dat een statutenwijziging had plaatsgevonden. De kamer overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 43 Wna krijgen de partijen en de bij het verlijden van de akte eventueel verschijnende andere personen tijdig tevoren de gelegenheid om van de inhoud van de akte kennis te nemen. Alvorens tot het verlijden van de akte over te gaan, doet de notaris aan de verschijnende personen mededeling van de zakelijke inhoud daarvan en geeft daarop een toelichting. Zo nodig wijst hij daarbij tevens op de gevolgen die voor partijen of één of meer hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien.

Vast staat dat verweerders hebben geconstateerd dat klager zelf aanwezig is geweest op de vergadering van aandeelhouders van [B.V. B] van 13 april 2012 en dat hij heeft ingestemd met het besluit tot statutenwijziging, blijkens het hen overgelegde besluit van de algemene vergadering van [B.V. B] van 13 april 2012. Vast staat voorts dat de conceptakte op het kantoor van [B.V. B] heeft gelegen, voorafgaand aan de besluitvorming in de algemene vergadering. Weliswaar is denkbaar dat klager met betrekking tot het ondernemingsplan en daarmee met betrekking tot het op de vergadering van prioriteitsaandeelhouders te nemen besluit tot afschaffing van de prioriteits aandelen door zijn medeaandeelhouders (al dan niet opzettelijk) onjuist is geïnformeerd. Ook is denkbaar dat hij zich daardoor niet gerealiseerd heeft dat deze voorgenomen statutenwijziging afschaffing van de prioriteits aandelen inhield. Er zijn echter geen omstandigheden gesteld of gebleken waaruit verweerders hadden moeten afleiden dat klager niet op de hoogte was van de inhoud van de statutenwijziging. Gelet op de stukken welke verweerders ter beschikking waren gesteld ten behoeve van het verlijden van de akte – als genoemd in de brief van mr Eikelboom d.d. 11 januari 2012 – en gelet op de overige stukken welke aan verweerders ter hand waren gesteld, concludeert de kamer dat verweerders er vanuit mochten gaan dat klager instemde met de statutenwijziging en dat zij dus niet behoefden te controleren of klager zelf misschien niet zou instemmen met de statutenwijziging nu zij daarover geen signalen van klager hadden gekregen. Verweerders mochten derhalve op goede gronden menen hun medewerking aan de akte van statutenwijziging te moeten verlenen. De klacht wordt door de kamer derhalve ongegrond verklaard.

Dat leidt tot de volgende beslissing.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, mrs. O.J. van Leeuwen, E.E. van Wolzogen Kühr, J.D.M. Schoonbrood en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2014.

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.