

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/300060 KLRR 16-33 en C/05/300066 KLRR 16-34

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/300060 KLRR 16-33 en C/05/300066 KLRR 16-34

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

[...],
gevestigd te [...],
gemachtigde: [...],

tegen

[...],
notaris te [...],

en

[...],
kandidaat-notaris te [...],

gemachtigde: mr. M. Kremer, advocaat te Groningen.

Partijen worden hierna klaagster, notaris en kandidaat-notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit
- de klacht met bijlagen van 29 maart 2016
 - het verweer met bijlagen van 26 april 2016.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 22 juni 2016 behandeld. Klaagster is ter zitting vertegenwoordigd door haar gemachtigde. De notaris en de kandidaat-notaris zijn in persoon verschenen, tezamen met hun gemachtigde.

2. De feiten

2.1 Klaagster, met als bestuurder de heer [A] (hierna te noemen: [A]), is een samenwerking aangegaan met [X] (hierna: [X]), met als bestuurder de heer [B]. Ten behoeve van deze samenwerking hebben genoemde vennootschappen [Y]. (hierna te noemen: [Y]) opgericht. Klaagster en [X] zijn elk voor 50% aandeelhouder in deze vennootschap.

2.2 Klaagster (via een zusteronderneming) en [Y] hebben participaties in de motorschepen [...] en [...] (hierna te noemen: de schepen).

2.3 Bij koopovereenkomst van 29 april 2014 komen [Y], klaagster, [A] Invest B.V. (hierna te noemen: Invest) en [Y] onder meer overeen dat [Y] van de investeringsmaatschappijen van [A] de participaties en de beheersmaatschappijen-aandelen in de schepen koopt tegen de Koopprijs Schepen. Daarnaast is overeengekomen dat [X] van klaagster de [Y]-Aandelen koopt tegen betaling van de Koopprijs [Y]. De Koopprijs schepen bedraagt € 2.875.000 en de Koopprijs [Y] is gebaseerd op de geschatte intrinsieke waarde van [Y] per 1 juli 2013.

2.4 Ter zake van de betaling is onder 4.2 in de overeenkomst opgenomen dat betaling van de Koopprijs zal geschieden doordat [Y] en [X] de Koopprijs zonder enige verrekening overmaken op één van de kwaliteitsrekeningen van de notaris.

2.5 Onder 4.3 is in de overeenkomst opgenomen dat gelijk met de betaling van de koopprijs de door [B] gehouden participatie in het motorschip [...] zal worden overgedragen aan Invest onder gelijktijdige doorhaling van de lening (en de opgebouwde rente) die uit hoofde van de personeelsparticipatieregeling door Invest is verstrekt.

2.6 Onder 5.3 is in de overeenkomst opgenomen dat [X] en [Y] garanderen dat betaling van de batige rekening courant saldi van de schepen zonder enige verrekening zal worden doorbetaald op de door [A] aan te wijzen bankrekening.

2.7 Onder 9.1 is opgenomen dat de tussen partijen bestaande leningen en rekening-courantverhouding(en) zijn verrekend in de koopprijs met uitzondering van het volgende: *“[...]Met uitzondering van de verplichtingen van [Y] en de leden van de [A]-groep die tevens Reder zijn en die voortvloeien uit de reguliere commerciële operatie van de schepen door [Y] in opdracht van de reders, garanderen [X] en [A] over en weer dat de [X] groep en de [A] groep elkaar finale kwijting verlenen ter zake van de vorderingen die leden van de [A] groep op de [X]-groep hebben en vice-versa.”*

2.8 [A] deelt de notaris en de kandidaat-notaris in een e-mail van 26 augustus 2014 onder meer het volgende mee: *“[...]Ik wens in ieder geval een zeer uitgebreide zogenaamde Notaris-brief te ontvangen. [...]”*. Op 27 augustus 2014 verstrekt [...] aan klaagster een toelichting op de conceptakten van 25 augustus 2014.

2.9 In zijn brief van 28 augustus 2014 aan mr. E. Eshuis (hierna: Eshuis), de advocaat van [X], deelt de advocaat van klaagster, mr. M. Verhagen (hierna: Verhagen), mee dat er enkele bedragen zijn waarvoor geen kwijting wordt gegeven en waarvoor klaagster

zich alle rechten voorbehoudt. Daarnaast wordt een voorbehoud gemaakt ten aanzien van verkregen informatie en de rekeningen-courant van de schepen.

2.10 In zijn e-mail van 28 augustus 2014 aan de notaris en de kandidaat-notaris deelt [A] onder meer mee: “[...] *Er zijn een paar zaken die een closing niet in de weg hoeven te staan wat ons betreft maar er kan daarvoor geen finale kwijting worden verleend en dit dient ook in de acte opgenomen te worden. Derhalve moet duidelijk zijn waarvoor we wel en waarvoor we geen finale kwijting verlenen.*”

2.11 Bij e-mail van 28 augustus 2014 deelt de notaris aan [A] en zijn advocaat en aan [B] en zijn advocaat het volgende mee: *“Wij bespraken vandaag de volgorde van de closing inzake de Ontvlechting [Y], het verzoek om de transactie middels volmachten af te ronden en het verzoek om een notaris brief toe te voegen aan het geheel.*

Bijgevoegd de closing agenda en de door mij opgestelde notaris brief. Aangezien de volledige transactie thans wordt afgerond met volmachten, en ik enkel deze in zijn geheel zal passeren nadat iedereen daarmee heeft ingestemd ga ik ervan uit dat de bijgevoegde notaris brief voor partijen akkoord is.

Vanavond maken wij alle volmachten en akten gereed. Ik heb begrepen dat deze morgen worden besproken om 10:00. We zullen deze dan uiterlijk om 9:00 aanleveren.”

2.12 Bij e-mail van 29 augustus 2014 deelt de kandidaat-notaris aan de partij-notaris van [X], mr. [C] (hierna: [C]), met een cc naar Verhagen, de advocaat van de [A]-groep, onder meer het volgende mee: “[...] *lijkt het mij verstandig dat wij ons niet mengen in deze tussen partijen openstaande discussie. [...]. Bij instemming van beide partijen (verkoper en koper) kunnen we extra toevoegingen doen in de akten die dan zien op de onderlinge afspraken. Het is derhalve aan de advocaten om hierover overeenstemming te bereiken.*”

2.13 Naar aanleiding van de brief van 28 augustus 2014 (zie 2.9) deelt Eshuis in een e-mail van 29 augustus 2014 aan Verhagen onder meer mee: *“Ik heb gisteren ook al aangegeven dat in die aktes daar niets over zal worden gezegd. Het standpunt van uw cliënte is genoteerd en cliënte is zich ten volle van dat standpunt bewust.”*

2.14 [C] deelt in zijn e-mail van 29 augustus 2014 aan de notaris en de kandidaat-notaris, met een cc naar Verhagen, onder meer het volgende mee: *“De gemaakte opmerking ten aanzien van het verwijzen naar de brief van Verhagen houdt verband met artikel 9.1 van de koopovereenkomst, waarin staat vermeld dat partijen verplicht zijn op de datum van closing elkaar over en weer finale kwijting te verlenen. [...] De brief van Verhagen is een voorbehoud op de finale kwijting van artikel 9.1. In onderstaande e-mail schrijven jullie dat het in de notariële akten enkel gaat om de vastlegging van de leveringen van aandelen en participaties, zodat ook in jullie visie door de ondertekening van de notariële akten van levering (ten aanzien van de voorbehouden die Verhagen in zijn schrijven heeft gemaakt) geen rechten worden prijs gegeven ten aanzien van de in artikel 9.1 opgenomen finale kwijting op datum van closing. Een verwijzing naar de brief van Verhagen in de akten kan derhalve achterwege blijven.”*

2.15 De akten van levering zijn op 29 augustus 2014 door de notaris gepasseerd.

2.16 Door klaagster en Invest is tegen [X] en [Y] een arbitrageprocedure aanhangig gemaakt. In deze procedure hebben klaagster en Invest onder meer van [Y] betaling van een bedrag van € 201.516,13 gevorderd op grond van wanprestatie. In het arbitraal vonnis van 11 januari 2016 is ten aanzien van genoemde vordering geoordeeld dat met de gepasseerde leveringsakten geen wijziging is gebracht in artikel 9.1 van de koopovereenkomst en de daarin opgenomen garantie voor het verlenen van finale kwijting voor vorderingen over en weer tussen partijen en gelieerde ondernemingen op de leveringsdatum. Naar het oordeel van het scheidsgerecht valt de vordering onder het bereik van de genoemde bepaling en om die reden is de vordering afgewezen.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster stelt zich op het standpunt dat de notaris en de kandidaat-notaris, ook noemt klaagster het kantoor [...] Notarissen, in hun dienstverlening in ernstige mate tekort zijn geschoten. Klaagster heeft in dit verband aangevoerd dat er partijdig en onzorgvuldig is gehandeld en dat dit bovendien een ongeoorloofd gevolg had. Klaagster wijst hierbij op een aantal concepten die telkens wijziging behoeften. Ook geeft klaagster aan dat door de notaris en de kandidaat-notaris met de advocaat van [Y] wel overleg werd gevoerd en dat de toelichting van 27 augustus 2014 te summier was. Daarnaast licht klaagster toe dat er in de aanloop naar de levering tussen partijen discussie is ontstaan over de standen van de debiteurenpositie en de crediteurenpositie voor de schepen. Ook werd voor deze posten een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de te verlenen kwijting. Klaagster wijst op de brief van 28 augustus 2014 van zijn advocaat waarin een aantal bedragen zijn genoemd waarvoor geen kwijting kan worden verleend. Daarna, zo geeft klaagster aan, blijkt dat de notaris begrijpt dat er een discussie gaande is en dat de notaris heeft aangegeven dat in de akte wijzigingen kunnen worden opgenomen wanneer beide partijen daarover overeenstemming bereiken. Daar blijkt volgens klaagster uit dat de notaris meegaat met de andere partij. In dit verband verwijt klaagster de notaris dat de akte is gepasseerd zonder dat daarin is opgenomen dat geen finale kwijting wordt verleend ten aanzien van de debiteurenpositie. Klaagster wijst hierbij verder op een uitspraak in de gevolgde arbitragezaak waarin is geconcludeerd dat er kwijting is verleend. Volgens klaagster was het aan de notaris geweest om vooraf te wijzen op het gevaar van het niet opnemen van het voorbehoud inzake deze kwijting. Nu dit niet is gebeurd, is naar de mening van klaagster in de zorgplicht jegens haar tekortgeschoten.

Klaagster stelt zich tot slot op het standpunt dat zij ten gevolge van genoemd klachtwaardig handelen aanzienlijke schade heeft geleden. Klaagster kondigt aan dat zij deze schade in een separate procedure zal verhalen op [...] Notarissen.

3.2 Op het verweer van de notaris en de kandidaat-notaris zal de kamer, voor zover dit van belang is voor de beoordeling van de klacht, hierna in gaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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 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 derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris en de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Ter zitting heeft klaagster toegelicht dat zij de klacht heeft ingediend tegen het kantoor, de notaris en de kandidaat-notaris omdat voor haar niet helemaal duidelijk was wie wat op welk moment heeft gedaan. Gelet op het bepaalde in artikel 93 Wna vat de kamer de klacht op als een klacht tegen de notaris en tegen de kandidaat-notaris en behandelt zij de klacht als zodanig. Daarbij stelt de kamer op basis van de door partijen overgelegde stukken vast dat sprake is van door de notaris verrichte werkzaamheden en van werkzaamheden die door de kandidaat-notaris onder verantwoordelijkheid van de notaris zijn verricht. Van volledig (bijvoorbeeld als waarnemer) zelfstandig door de kandidaat-notaris verrichte werkzaamheden waarin klachtwaardig is gehandeld, is niet gebleken. De kamer zal daarom de klacht tegen de kandidaat-notaris ongegrond verklaren en de geformuleerde klacht verder beoordelen als een tegen de notaris ingediende klacht.

4.3 Voor zover in de onderhavige klachtzaak civielrechtelijke aansprakelijkheid en het vergoeden van kosten en schade aan de orde is gesteld, zal de kamer dit buiten beschouwing laten omdat het niet aan de kamer is om daarover te oordelen.

4.4 De kern van de klacht is dat klaagster de notaris verwijt dat met de akte van 29 augustus 2014 onvoldoende rekening is gehouden met haar belangen in licht van artikel 9.1 van de koopovereenkomst. Er is geen voorbehoud in de akte opgenomen en er is onvoldoende gewezen op de mogelijke rechtsgevolgen daarvan.

4.5 Klaagster heeft in dit verband gesteld dat uit het feit dat in de akte het door klaagster gemaakte voorbehoud niet is opgenomen volgt dat de notaris niet onpartijdig heeft gehandeld. De kamer volgt klaagster hierin niet. Met de opmerking van de notaris dat alleen wijzigingen kunnen worden opgenomen waar beide partijen het over eens zijn, heeft de notaris op juiste wijze zijn positie weergegeven. Immers, het uitgangspunt is dat met de akte wordt geleverd en gehandeld conform hetgeen in de koopovereenkomst is overeengekomen. Indien een partij daar eenzijdig van wil afwijken of daar een uitleg bij wil opgenomen zien die niet is opgenomen in de koopovereenkomst, dient de notaris er vanuit de juiste professionele houding op te wijzen dat daarover consensus moet bestaan. Anders dan klaagster lijkt voor te staan, is het niet aan de notaris om dit geschil te beslechten door in de akte te kiezen voor een bepaalde uitleg of door een partij er toe bewegen hier mee in te stemmen. Aldus kan bedoelde opmerking van de notaris niet worden gekwalificeerd als klachtwaardig handelen.

4.6 Het voorgaande brengt ook met zich dat, anders dan klaagster stelt, van de notaris ook geen andere of meeromvattende “notarisbrief” behoefde te worden verwacht. Dat zou anders zijn als er wel sprake was geweest van overeengekomen wijzigingen ten opzichte van de koopovereenkomst, maar dat was nu juist niet het geval.

4.7 In het licht van het voorgaande resteert de vraag of er voor de notaris aanleiding moest bestaan om de akte niet of niet op dat moment te passeren. Naar het oordeel

van de kamer is dat niet het geval. In dit verband is van belang dat de notaris onmiskenbaar duidelijk op de hoogte was van door klaagster genoemde ontwikkelingen - waaronder de discussie over de vraag wat onder de uitzondering van artikel 9.1 valt - maar daarbij ook duidelijk heeft gehandeld op basis van hetgeen de professionele gemachtigden van klaagster en [X] hebben aangegeven. Toen van de zijde van klaagster geen veto kwam ter zake van het passeren van de akte op 29 augustus 2014, diende de notaris zijn ministerie te verlenen. Het lag niet op de weg van de notaris het risico voor klaagster dat later, of in een andere procedure zoals die ook volgde, zou worden gekomen tot een andere dan de door klaagster voorgestane interpretatie, te beperken.

4.8 Ten slotte, dat concepten telkens wijziging behoeft, is zonder nadere onderbouwing, die klaagster niet heeft gegeven, geen aanwijzing van onzorgvuldig handelen door de notaris. Het is immers eigen aan concepten dat die kunnen wijzigen; daar zijn het nu juist concepten voor.

4.9 Gelet op het voorgaande zal de kamer de klacht tegen de notaris ongegrond verklaren.

4.10 Mitsdien wordt als volgt beslist.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht tegen de notaris ongegrond;
- verklaart de klacht tegen de kandidaat-notaris ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mrs. A.W. Drijver, F.L.M. van de Graaff, M.J.C. van Leeuwen en H. Quispel, leden, en in tegenwoordigheid van G.J. Doeleman, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 12 augustus 2016.

De secretaris,

De voorzitter,