

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-74

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag Beslissing d.d. 18 mei 2016 inzake de klacht onder nummer 15-74 van:

[klaagster],
hierna ook te noemen: klaagster,
advocaat: mr. R.A.W.J. van Eijck te Rotterdam,

tegen

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat: mr. T.P. Hoekstra te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 28 september 2015,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- brief van mr. Hoekstra van 24 december 2015,
- aanvullende producties klaagster, ingekomen op 8 februari 2016,
- e-mailbericht van mr. Van Eijck van 10 februari 2016, met aanvullende productie.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 februari 2016. Daarbij waren aanwezig namens klaagster advocaat mr. R.A.W.J. van Eijck bijgestaan door advocaat mr. P.F.Y. Yuen, en de notaris bijgestaan door zijn advocaat mr. T.P. Hoekstra. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Klaagster is een vennootschap die is opgericht met als doel de aandelen die [A]([A]) en [G] ([G]) hielden te verkrijgen. Bestuurders van klaagster waren de heer [C] (hierna: [C]) en [X]. [C] was niet alleen bestuurder, maar ook aandeelhouder van klaagster. Hij sprak nauwelijks Nederlands. In het Nederlands schrijven of lezen kan hij niet.

De notaris heeft in opdracht van de heer [U] (hierna: [U]) diverse vennootschappen opgericht, waaronder [A], [G], [Z] en [W] en [H] ([R]), [O] [O], [R] en [C].

Het [Y] concern is marktleider in haar prijssegment in de wereld van de Chinese dim sum.

Op 20 september 1995 zijn de activiteiten van de onderneming ondergebracht in de door [C] opgerichte vennootschappen [R] en [H] In 2010 ging het concern bijna failliet, mede als gevolg van de aankoop van een onverkoopbare kantoorvilla in combinatie

met de financiële crisis. In die periode kwam [C] in contact met [U]. [U] zou het concern redden op voorwaarde dat [C] zou terugtreden en dat [U] alle aandelen verkreeg. Indien het weer beter zou gaan met het concern zou [C] de aandelen teruggeleverd krijgen. Op advies van [U] zijn op 4 mei 2010 de aandelen van [R] overgedragen aan [G] en aan [H] (thans genaamd [H]). De aandelen [O] zijn vervolgens overgedragen aan [A] en [G]. Van deze Stichtingen is [U] bestuurder. De notaris heeft de betreffende akten gepasseerd. Daarnaast heeft de notaris op een onderhandse akte, genaamd "Optie tot koop van alle aandelen in [R]" zijn stempel en handtekening gezet. In dit document staat dat [C] recht heeft op het terugkopen van de aandelen [R].

Op 7 oktober 2011 is de statutaire naam van [R] gewijzigd in [R]. Kort daarna op 19 oktober 2011 is een nieuwe vennootschap [R] opgericht. [U] en [G] zijn de bestuurders. De activa van de oude [R] zijn overgedragen aan de nieuwe [R]. De naam van de oude [R]. (daarna [R]) is op 21 oktober 2013 gewijzigd in [J]. Op 19 november 2013 is laatstgenoemde B.V., waarin alle schulden achterbleven, failliet gegaan.

[C] heeft ook een "schuldbekentenis", opgesteld door [U], genaamd "Aflossingsregeling [R]. met [F], [B], restaurant [naam en straatnaam] en de heer [C]" getekend. De notaris heeft het document voorzien van een stempel en handtekening. In 2013 heeft [C] [U] bericht dat hij de aandelen wilde terugkopen. Er ontstond discussie over de prijs. De afspraken hierover zijn nader uitgewerkt in het document "Conditions relating to sale and purchase of all shares of [R] [O][R]. Er staat een koopprijs van € 1.350.000,- vermeld en het document is door alle partijen ondertekend. De notaris heeft het document voorzien van stempel en handtekening.

Nadat klaagster het bedrag had voldaan heeft de notaris op 12 december 2014 de akte verleden waarbij door [A] en [G] 18.000 volgestorte aandelen in het kapitaal van [O] aan klaagster werden geleverd. Er is in de akte een koopprijs vermeld van € 250.000,-. Ook is de volgende ontbindende voorwaarde opgenomen in de akte:

"(...)

VII. DIRECTIE

Partijen zijn de koop en verkoopovereenkomst aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat de vennootschap deze arbeidsovereenkomsten en managementovereenkomst met de heren [E] en [U] vóór achttien (18) januari tweeduizend vijftien (2015) schriftelijk is aangegaan. Alleen verkoper kan een beroep doen op deze ontbindende voorwaarde en kan er eenzijdig afstand van doen. Verkoper heeft zonder daartoe de vennootschap in gebreke te hoeven stellen het recht om zonder rechterlijke tussenkomst de koop en verkoopovereenkomst te doen ontbinden indien de vennootschap op achttien (18) januari tweeduizend vijftien (2015) deze arbeidsovereenkomsten en managementovereenkomst niet schriftelijk is aangegaan. De kosten verband houdende met deze ontbinding komen ten laste van koper. De arbeidsovereenkomsten en de managementovereenkomst worden automatisch ontbonden door het verloop van tijd waarvoor deze overeenkomsten zijn aangegaan en zijn niet voor verlenging vatbaar. Partijen zullen notaris[notaris] berichten dat de ontbindende voorwaarde is vervuld of niet is vervuld. (...)"

In februari 2015 hebben [A] en [G] een beroep gedaan op de ontbindende voorwaarde. Op 20 april 2015 heeft de notaris de volgende e-mail aan de advocaat van klaagster gestuurd:

"Geachte heer Van Eijck,

U vraagt mij heden om een afschrift van de akte van terug levering inzake de aandelen in [O].

Deze akte is er niet, want de aandelen zijn van rechtswege terug gegaan. Wij hebben dan ook geen koopprijs ontvangen.

Ik verbaas mij dat een en ander nu bij een advocaat ligt, want voor zover mij bekend zijn de partijen met elkaar in gesprek en probeert de heer [U] in belang van de koper de bank stil te houden en de onderneming draaiende te houden”.

[A] en [G] weigerden vervolgens hun ongedaanmakingsverplichting, namelijk de terugbetaling van de koopprijs, na te komen. Klaagster is slachtoffer geworden van oplichting. Klaagster is een kort geding gestart tegen [A] en [G]. Vlak daarna zijn bij akte van levering van 10 juni 2015 activa (aandelen die [A] en [G] hielden in MSRE) overgedragen aan aan [A] en [G] gelieerde vennootschappen. Bij vonnis van 30 juni 2015 zijn [A] en [G] veroordeeld de €1.350.000,- terug te betalen aan klager. De primaire vordering, namelijk de levering van de aandelen [O] aan klager, heeft de voorzieningenrechter niet toe kunnen wijzen. De terugbetaling is tot op heden niet gebeurd.

De klacht en het verweer van de notaris

De klacht houdt in dat de notaris heeft gehandeld in strijd met zijn zorgplicht. Door mee te werken aan de levering op 10 juni 2015 van de aandelen aan [A] en [G] gelieerde rechtspersonen wist de notaris dat die levering een paulianeus karakter had. Bovendien wist de notaris, althans had hij behoren te weten dat door zijn handeling verhaal van klager zou worden gefrustreerd.

Klager verwijt de notaris het volgende:

1. in de akte van levering van 12 december 2014 is door de notaris (al dan niet op verzoek van [A] en [G]) een ontbindende voorwaarde opgenomen die zeer nadelig voor klager zou kunnen uitpakken. Op de risico's die daar voor klager uit voort zouden komen, heeft de notaris klager niet gewezen. De voorwaarde is überhaupt niet met klager besproken;
2. de notaris was ermee bekend dat het merendeel van de koopprijs, te weten € 1.100.000,-, betaald zou worden op rekening van een vennootschap gevestigd in Hong Kong waarvan [U] bestuurder is. In strijd met de werkelijkheid en zonder een en ander te verifiëren bij klager heeft de notaris in de akte van levering vermeld dat tussen partijen een koopprijs van € 250.000,- is overeengekomen;
3. hoewel de notaris ermee bekend was dat door klager aan [A] en [G] € 1.350.000,- was betaald, heeft hij – nadat door [A] en [G] een beroep op de ontbindende voorwaarde was gedaan – de nodige handelingen verricht, zodat [A] en [G] zowel formeel als materieel weer eigenaar werden van de aandelen [O]. Daarbij heeft de notaris niet geverifieerd of de koopprijs door [A] en [G] was terugbetaald;
4. ondanks het feit dat de notaris wist dat [A] en [G] de koopprijs van € 1.350.000,- niet hadden terugbetaald, heeft hij op 10 juni 2015 de akte van levering gepasseerd waarbij de aandelen [O] door [A] en [G] aan hen gelieerde rechtspersonen zijn geleverd;
5. de notaris heeft op 10 juni 2015 aan voormelde levering zijn ministerie verleend, terwijl hij wist of had moeten weten dat klager daardoor ernstig benadeeld zou worden. Niet alleen ontbrak een schriftelijke koopovereenkomst, maar ook week de koopprijs sterk af van de prijs die klager voor de aandelen had betaald. Bovendien heeft de notaris niet vastgesteld of betaling daadwerkelijk had plaatsgevonden. Hij heeft in de akte slechts opgenomen dat is afgezien van storting van de koopprijs op zijn derdengeldenrekening.

De notaris heeft per klachtonderdeel verweer gevoerd. Daaraan voorafgaand merkt hij op dat de indirect bestuurder van [klager], mevrouw [V], in Nederlands is geboren en getogen en dat [C] zelf al dertig jaar in Nederland zaken doet en goed Nederlands begrijpt.

Per klachtonderdeel vervolgens:

1. de notaris heeft wel degelijk de ontbindende voorwaarde doorgenomen met partijen en hun adviseurs en hen er uitdrukkelijk op gewezen dat een ontbindende voorwaarde tot gevolg kan hebben dat de aandelen zonder nadere leveringshandeling terugvloeien in het vermogen van de verkoper, terwijl de koopprijs nog moet worden terugbetaald. De notaris heeft klaagster voorgehouden dat zij als werkgever ervoor zorg moet dragen dat de arbeidsovereenkomsten snel zouden moeten worden opgesteld, omdat na een beroep op de ontbindende voorwaarde de koop ontbonden zou zijn waardoor de aandelen weer van de verkoper zouden zijn en de koopprijs terugbetaald zou moeten worden. Partijen zijn zelf de ontbindende voorwaarde overeengekomen. De notaris heeft daar geen bemoeienis mee gehad. Ook nadien heeft de notaris klaagster uitdrukkelijk gewezen op de gevolgen van de ontbindende voorwaarde.

De notaris beseft wel dat hij beter had gehandeld, indien hij van de bespreking betere aantekeningen had gemaakt waaruit de mondelinge belehrung zou blijken. In zijn e-mail van 30 oktober 2015 schreef de heer [U] het volgende: *“Hiermee bevestig ik dat ik met koper de ontbindende voorwaarde heb besproken en dat koper wist dat de arbeidsovereenkomsten tijdig moesten worden opgesteld.”* In zijn e-mail van 8 oktober 2015 schrijft de heer [E]: *Er is zeker een lange uitleg gegeven voor ondertekening, daarbij werd alles doorgenomen”;*

2. de notaris heeft geen bemoeienis gehad met de totstandkoming van de “conditions relating to sale and purchase of all shares of [R], [O] en [R]. Partijen hebben deze overeenkomst zelf opgesteld met behulp van hun adviseurs. De notaris heeft slechts de handtekeningen gelegaliseerd toen partijen bij hem verschenen in verband met de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme voor de oprichting van klaagster. De overeenkomst is op dat moment niet doorgenomen door de notaris, hetgeen op dat moment ook niet nodig was omdat de overeenkomst niet definitief was. Er moest nog allerlei onderzoek worden verricht waaronder een due diligence onderzoek.

Dat de notaris wist van de extra betaling van € 1.100.000,- met zwart geld is onjuist. Uit alle aan de notaris ter beschikking gestelde informatie bleek dat de koopprijs € 250.000,- was. Koper heeft tegen de vermelding van € 250.000,- in de akte van levering ook niet geageerd. Indien de notaris had geweten van de extra betaling had hij zijn dienst geweigerd. De koop zou dan immers nietig zijn.

Klaagster stelt nog dat de afspraken over de koopprijs zouden zijn vastgelegd in het door klaagster overgelegde document “The final settlement agreement principals”. Dit document heeft de notaris echter pas voor het eerst gezien na de indiening van de klacht;

3. het derde verwijt is dat de notaris handelingen zou hebben verricht voor de teruglevering van de aandelen. Kennelijk is klaagster vergeten wat de notaris daarover heeft verteld; voor het terugvloeien van de aandelen in het vermogen van de verkoper als gevolg van de ontbindende voorwaarde is geen levering vereist:

4. en 5. klaagster heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een ongebruikelijke transactie waarvoor de notaris dienst had moeten weigeren. De notaris heeft zich wel afgevraagd of hij mee kon werken aan de levering. Vaststond dat de verkoop van de aandelen aan klaagster inmiddels was ontbonden, zodat verkoper weer eigenaar was. Het was de notaris bekend dat [O] is zwaar weer was beland. De nieuwe kopers waren twee rechtspersonen. De notaris heeft navraag gedaan naar de achtergrond van de transactie. De notaris is gehouden aan zijn geheimhoudingsplicht en kan derhalve aan klaagster geen mededelingen doen. De notaris heeft daarnaast nog navraag gedaan naar de koopprijs. Hij kende slechts de eerdere koopprijs van € 250.000-. Op grond

van de antwoorden die partijen hebben gegeven heeft de notaris geen aanleiding gezien zijn diensten te weigeren. Gelet op de problemen met de banken, de problemen met de Voedsel en Warenautoriteit en de negatieve publiciteit, was het niet aannemelijk dat de vennootschappen nog enige waarde vertegenwoordigden.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Voor zover het klachtonderdeel 1 betreft overweegt de Kamer het volgende. Vast is komen te staan dat klaagster ervan op de hoogte was dat als de arbeidsovereenkomsten niet snel zouden worden opgesteld, de ontbindende voorwaarde in vervulling zou gaan. Nu de akte op 12 december 2014 niet bij volmacht werd gepasseerd, maar [C] en zijn dochter, [N], aanwezig waren, acht de Kamer het verweer van de notaris steekhoudend. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 2 betreft overweegt de Kamer als volgt. Vast is komen te staan dat de notaris alleen de opdracht had om de handtekening van partijen onder het document "conditions relating to sale and purchase of all shares of [R], [O], [R] te legaliseren. Daarbij behoeft een notaris niet naar de inhoud van het betreffende stuk te kijken. In de notarispraktijk wordt van het gelegaliseerde stuk geen kopie gemaakt. Klaagster heeft niet aan kunnen tonen dat er een concrete aanwijzing is dat de notaris op de hoogte was van de extra betaling van € 1.100.000,-. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Inzake klachtonderdeel 3 heeft de notaris aangevoerd dat door het in vervulling gaan van de ontbindende voorwaarde de koop van rechtswege is ontbonden. Klaagster heeft tijdens de mondelinge behandeling dit klachtonderdeel derhalve ingetrokken.

Voor zover het klachtonderdeel 4 en 5 betreft overweegt de Kamer als volgt. De notaris heeft aangevoerd dat door het in vervulling gaan van de ontbindende voorwaarde, verkoper vrij was om opnieuw te verkopen. Op de notaris rust in beginsel een ministerieplicht, ook al wist de notaris dat de verkoper zijn plicht, namelijk het terugbetalen van de koopsom, nog niet was nagekomen. Nu niet is komen vast te staan dat de notaris redenen gehad heeft om zijn dienst te weigeren zijn beide klachtonderdelen ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klachtonderdelen 1, 2, 4 en 5 ongegrond;

beschouwt klachtonderdeel 3 als ingetrokken.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, G.H.M. Smelt, L.G. Vollebregt, E.S. Voskamp en H.M. Kolster en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 18 mei 2016.

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. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.