

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-32

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 20 september 2017 inzake de klacht onder nummer 17-32 van:

[klager],

hierna ook te noemen: klager,
advocaat mr. A.W. Niesert te Sliedrecht,

tegen

[notaris],

notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. M.A. van der Pool te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, ingekomen op 14 april 2017,
- aanvulling klacht, met bijlagen, ingekomen op 24 april 2017,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 23 augustus 2017. Daarbij waren aanwezig klager bijgestaan door advocaat mr. A.W. Niesert, en de notaris bijgestaan door advocaat mr. M.A. van der Pool. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Op 15 september 2014 heeft de notaris de opdracht gekregen van accountant mr. [S] (hierna te noemen: de accountant) om een aantal akten te passeren in het kader van de samenwerking tussen klager, zijn broer [Z] (hierna te noemen: de broer) en de heer [B]. De accountant begeleidde de samenwerkingsconstructie die kortgezegd inhield dat klager en zijn broer twee holding maatschappijen zouden oprichten, waar vervolgens [X] (waar zij beiden de enige vennoten van waren) zou worden ingebracht. Deze holding maatschappijen zouden vervolgens samen met [G] (de vennootschap van [B]) [X] oprichten. Ter volstorting van de aandelen zouden de twee holdings de [X] de inbrengen en zou [G] storten in contanten. Van deze inbreng maakte een door [B] aan [X] verstrekte geldlening uit. De lening zou na oprichting (door de inbreng in de B.V.) overgaan op [X]. De voorwaarden waaronder deze geldlening werd verstrekt, zijn door de notaris vastgelegd in een notariële geldlening.

Op 23 september 2014 heeft de notaris de eerste concepten aan de accountant voor-gelegd.

Op 9 oktober 2014 heeft de accountant de concept oprichtingsakten van de holdings met toelichting aan klager, de broer en [B] voorgelegd. De accountant wenste een wijziging. Na verwerking van de wijziging in het concept heeft de accountant de concept oprichtingsakte van [X] aan klager, de broer en [B] voorgelegd.

Op 23 oktober 2014 stuurt het notariskantoor een concept pandakte aan de accountant.

Op 3 november 2014 berichtte de accountant aan de notaris dat de broer uit de samenwerking was gestapt. Klager en [B] zouden samen verder gaan.

Op 25 november 2014 stuurt de accountant de volgende e-mail naar de notaris:

(...)

De heer [klager] richt wel een holding op, [Y]., maar er wordt geen onderneming ingebracht, het aandelenkapitaal kan worden gezet op € 100, storting vindt plaats in contanten. Deze holding richt samen met [G] de onderneming [X] op, beiden 50% aandeelhouder, te storten AK per ah € 50; ook storting in contanten.

(...)

Partijen willen de oprichting van deze BV zsm effectueren, bijv voorkeur voor 1 december as.

Aansluitend zal [X] de onderneming zoals gedreven door [X] naar de situatie per 1/8/2014 kopen; voor cijfermatige uitwerking zie bijlage.

Het betreft een aktiva/passiva transactie; graag daarvoor ook een overeenkomst opmaken; (...)

[X]en [F] zullen per 31/12/2014 worden ontbonden, deze overeenkomsten worden onderhands gemaakt.

(...)

Op 27 november 2014 heeft de accountant de notaris bericht dat klager de geldleningsovereenkomst zowel namens de vof als voor zich in privé zou tekenen.

Op 27 november 2014 heeft de notaris de concepten van de oprichtingsakte van [X], de geldleningsovereenkomst en de akte van verpanding naar de accountant gestuurd.

Op 28 november 2014 heeft de notaris de diverse akten getekend en is de geldleningsovereenkomst getekend.

De klacht en het verweer van de notaris

De klacht bestaat uit de volgende onderdelen:

1. klager verwijt de notaris dat hij ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht jegens klager door hem niet, althans niet voldoende, te wijzen op de gevolgen voor klager in privé, welke voortvloeien uit de door de notaris opgestelde en gepasseerde stukken. De notaris was niet alleen ingeschakeld voor het passeren van de akten, maar hij had een actieve adviserende rol. De notaris was op de hoogte van het voornemen van partijen om de toenmalige vennootschap van klager in te brengen in de voornoemde B.V. structuur. Op 26 november 2014 ontving klager van het notariskantoor, zonder enige uitleg of nadere toelichting, een concept geldleningsovereenkomst waar niet [X] als schuldenaar was opgenomen, maar klager in privé.

In oktober 2016 is klager door [G] gesommeerd tot directe terugbetaling van de geldlening. Dit verbaasde klager zeer, aangezien hij in de veronderstelling leefde dat de betreffende geldlening conform de bedoeling van partijen was ingebracht in/overgedragen aan [X] en de door klager getekende geldleningsovereenkomst slechts een tijdelijke oplossing betrof;

2. de notaris is ernstig tekort geschoten in zijn zorgplicht jegens klager aangaande de inbreng van de onderneming van klager in [X], door (onder meer) het tot op heden niet daadwerkelijk realiseren van de inbreng, het niet periodiek navragen van de status van

de inbreng, alsmede het niet, althans onvoldoende, informeren van klager omtrent de gevolgen voor klager in privé van het niet inbrengen van zijn onderneming in [X];
3. de notaris heeft de gang naar de tuchtrechter willen blokkeren door een schikkingsvoorstel tegen finale kwijting te doen.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Voor zover het de eerste twee klachtonderdelen betreft is de rol van de accountant van groot belang. Door de accountant was de opdracht verstrekt aan de notaris. De accountant vertegenwoordigde daarbij alle betrokken partijen. De accountant gaf de instructies, waarna de notaris de concepten opstelde. De concepten werden vervolgens aan de accountant gestuurd en pas na beoordeling van de accountant doorgestuurd aan klager en de andere betrokkenen. De notaris stond bij de advisering aan partijen wel steeds in de cc, zodat hij de adviezen van de accountant kon zien. Ook in de instructies van de accountant aan de notaris stonden partijen grotendeels in de cc. Klager heeft steeds ingestemd met deze werkwijze. Hij heeft de notaris niet laten weten dat hij het niet eens was dat de accountant hem vertegenwoordigde. Hij heeft zelf ingestemd met de voorgestelde wijzigingen door de accountant. De notaris mocht ervan uitgaan dat de accountant alle partijen vertegenwoordigde. Dit is van invloed op de informatie die de notaris diende te verstrekken voorafgaand aan het passeren van de akte. De notaris mocht er immers van uitgaan dat de accountant, die adviseerde over de samenwerkingsconstructie, ook zou adviseren over de gevolgen die (de wijzigingen in) de structuur zou hebben.

Bovendien is voor de informatieplicht relevant dat het feit dat klager in privé aansprakelijk zou zijn voor de lening van [G], geen gevolg zou zijn van de door de notaris opgestelde leningsovereenkomst. De lening was immers al aangegaan voordat de notaris in beeld kwam. De leningsovereenkomst was een schuldbekentenis; een vastlegging van een reeds bestaande rechtsverhouding. De informatieplicht van de notaris strekt zich in beginsel slechts uit tot de gevolgen die de door hem te verlijden akte zullen hebben. De notaris is van mening dat er gezien het voorgaande op hem geen waarschuwingplicht rustte.

Wat betreft klachtonderdeel 1 heeft de notaris klager wel degelijk (onverplicht) geïnformeerd over de gevolgen van de leningsovereenkomst voor klager in privé.

Voor zover het klachtonderdeel 2 betreft heeft de notaris aangevoerd dat zijn opdracht niet inhield dat de vof zou worden ingebracht in de B.V. De accountant heeft de notaris immers op 25 november 2014 namens partijen de instructie gegeven: *“De heer [klager] richt wel een holding op, [Y], maar er wordt geen onderneming ingebracht”*. De notaris mocht ervan uitgaan dat de accountant de voor- en nadelen van de inbreng met partijen had besproken.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3 heeft de notaris opgemerkt dat hij werkelijk niet ziet hoe een voorstel ter beëindiging van een geschil klachtwaardig zou zijn. Op het moment dat de advocaat van klager voorstelde om de aandelenoverdracht, die bij de schikking met [G] was overeengekomen, kosteloos uit te voeren, was het niet meer dan logisch dat de notaris aangaf hier tegen kwijting toe bereid te zijn. Een voorgenomen tuchtklacht was op dat moment niet aan de orde. Daarmee was de gang naar de tuchtrechter niet uitgesloten.

De klacht dient gezien het voorgaande als niet-ontvankelijk danwel ongegrond te worden afgewezen.

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 on-

derworpen 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.

De Kamer overweegt voor zover het klachtonderdeel 1 betreft het volgende. Vast is komen te staan dat de accountant de materiële opdrachtgever was en de instructies aan de notaris gaf, aan de hand waarvan de notaris de conceptakten opgestelde die naar de accountant werden gestuurd voor nadere bespreking met partijen. Partijen, waaronder ook klager, stonden (grotendeels) in de cc. Niet is gebleken dat klager het oneens was met deze werkwijze. Tevens is een dergelijke werkwijze gebruikelijk in de notariële praktijk. De notaris mocht er derhalve op vertrouwen dat klager akkoord was met deze gang van zaken. Overigens was de lening al gesloten voordat de opdracht aan de notaris was verleend, zodat het de notaris niet verweten kan worden dat klager niet op de hoogte was van het feit dat hij in privé aansprakelijk was. De klacht is ongegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 2 betreft overweegt de Kamer als volgt. Uit de e-mail van de accountant aan de notaris van 25 november 2014 blijkt dat de vof niet zou worden ingebracht in de B.V. maar dat er een activa passiva transactie zou plaatsvinden Dit is door klager onweersproken gebleven. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel 3 overweegt de Kamer als volgt. Niet is komen vast te staan dat de notaris de gang naar de tuchtrechter heeft willen belemmeren door een schikkingsvoorstel tegen finale kwijting te doen. Het stond de notaris vrij om voor te stellen de aandelenoverdracht kosteloos uit te voeren onder de voorwaarde dat er finaal zou worden afgewikkeld. Van een voorgenomen tuchtklacht was op dat moment geen sprake. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, voorzitter, A.A. Mulwijk-Schaaij, G.A.M. van Lith, E.S. Voskamp en R.B. van der Horst en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 20 september 2017.

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.