

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 634345/NT 17-61

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 6 maart 2018 in de klacht met nummer 634345/NT 17-61 van:

van:

[klager sub 1],
wonende te [woonplaats],
[klaagster sub 2],
gevestigd te [vestigingsplaats],
gemachtigde: mr. E.C.P.G.M. Fleskens,
klagers,

tegen:

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
raadsman: mr. J. Mencke,
de notaris.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 19 augustus 2017;
- verweerschrift met bijlagen van 25 september 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 16 februari 2018 zijn klager sub 1, bijgestaan door de gemachtigde mr. E.C.P.G.M. Fleskens en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman mr. J. Mencke, verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd. Uitspraak is bepaald op 6 maart 2018.

2. De feiten

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

Klager sub 1 is directeur en enig aandeelhouder van klaagster sub 2, [klaagster sub 2] (hierna: [klaagster sub 2]). Op 11 november 2015 heeft klager sub 1, als directeur handelend voor [klaagster sub 2] en (dochter)vennootschap [A] B.V. (hierna: [A]), de 'Investeringsovereenkomst [A].' (hierna: de investeringsovereenkomst) gesloten met [B] B.V. (hierna: [B]), vertegenwoordigd door haar directeur, [C], (hierna: [C]). [C] was

eveneens directeur van [D] B.V. (hierna: [D]). In de investeringsovereenkomst is vermeld, voor zover van belang: “(..)

A. Inbreng

(..)

6. De verkoopprijs van de door [B] c.s. over te dragen en in te brengen immateriële activa bedraagt € 1.000.000. Dit bedrag wordt direct geconverteerd in een renteloze achtergestelde lening. (..)

8. Ingaande 1 januari 2016 neemt [A] de verkoopactiviteiten van [B] (de humane producten) over. [A] zal de te verkopen producten exclusief bij [B] kopen, zolang deze van het betreffende product nog voorraad houdt. (..) De op deze koop en verkoop betrekking hebbende facturen blijven door [A] onbetaald tot dat [B] (..) geheel aan haar verplichting ex a.7. hierboven heeft voldaan. De aldus onbetaalde bedragen worden toegevoegd aan de in A.6. hierboven bedoelde lening. (..)

9. [B] (..) neemt van [klaagster sub 2]. over zoveel aandelen in het kapitaal van [A] als overeenkomt met 17,5% van het totaal uitstaande aantal aandelen na volledige uitvoering van onderhavige overeenkomst. De overnameprijs bedraagt € 1.000 (..).”

[C] en zijn ondernemingen waren bestaande cliënten bij de notaris. Begin december 2015 is de notaris benaderd door [E], adviseur van [C] (hierna: [E]), in verband met de beoogde samenwerking tussen klager sub 1 en [C]. Klager sub 1 werd bijgestaan door zijn gemachtigde. Op 2 december 2015 heeft [E] in een e-mailbericht aan de notaris de achtergrond van de samenwerking geschetst en als bijlage de investeringsovereenkomst alsmede een door [E] opgestelde concept-oprichtingsakte van een door partijen nog op te richten vennootschap [F] (hierna: [F]) toegezonden. Op 8 december 2015 heeft de notaris een e-mailbericht gezonden aan [E] met daarin een uiteenzetting van de te verrichten werkzaamheden:

1. oprichten van de vennootschap [F];
2. oprichten van de vennootschap [G];
3. levering van aandelen in [A] door [klaagster sub 2] aan [D];
4. overeenkomst van achtergestelde geldlening;
5. overeenkomst van converteerbare geldlening;
6. statutenwijziging van [A], met een facultatieve raad van commissarissen en goedkeuringslijst.

Als bijlagen bij deze e-mail heeft de notaris de eerste concepten van de onder 1 t/m 3 bedoelde akten toegestuurd.

Op 10 december 2015 heeft de notaris van [E] de antwoorden ontvangen van de door hem in het e-mailbericht van 8 december 2015 gestelde vragen. Hieruit bleek onder meer dat [klaagster sub 2] een aandelenbelang van 81,5% in [F] zou verkrijgen, [D] 17,5% en [H] (in dienst van [A], tevens investeerder in de nieuwe onderneming, hierna: [H]) een belang van 1%. Vrijwel gelijktijdig heeft de notaris per e-mail een concept van de akte van statutenwijziging van [A] gestuurd alsmede een drietal conceptakten van geldlening. Nog dezelfde dag heeft de notaris een aangepast concept van de oprichtingsakte van [G] aan partijen gestuurd, alsmede een drietal volmachten voor de oprichters/aandeelhouders en zogenoemde datacards voor [H] en [klaagster sub 2]. Op 13 december 2015 heeft de gemachtigde van klagers per e-mail gereageerd op de door de notaris toegezonden concept-oprichtingsakte van [G] met de mededeling dat hij geen op- of aanmerkingen had; hij sluit het bericht als volgt af: “In dit traject ben ik opgetreden als adviseur van [klaagster sub 2], C.q [klager sub 1].” [H] heeft zich met een e-mail van 13 december 2015 akkoord verklaard met de concept-oprichtingsakte van [G] door aan de notaris de getekende volmacht, datacard en een kopie paspoort te

sturen. Bij e-mail van 18 december 2015 heeft een medewerker van de notaris de aangepaste concepten van de oprichtingsakte van zowel [G] als [F] aan klagers gestuurd (de geadresseerde [I] (hierna: [I]) was de personal assistent van klager sub 1). Nog diezelfde dag heeft [I] de door klager sub 1 (mede namens [klaagster sub 2]) voor akkoord getekende stukken met betrekking tot [G] retour gezonden. Op 23 december 2015 heeft de notaris met betrekking tot de oprichting van [F] opnieuw (i) de oprichtingsakte, (ii) de volmacht en (iii) een datacard aan [klaagster sub 2] en klager sub 1 toegezonden. In antwoord op deze e-mail heeft [I] namens klager sub 1 en [H] een leveringsakte gestuurd waaruit bleek dat [H] op 14 oktober 2015 anderhalf aandeel in [A] van [klaagster sub 2] geleverd had gekregen. In reactie hierop heeft de notaris per e-mail gevraagd om een kopie van het aandeelhoudersregister van [A]. Bij e-mail van 28 december 2015 heeft [I] aan de notaris de getekende volmacht, datacard en concept-oprichtingsakte van [F] teruggestuurd. Over het door de notaris opgevraagde aandeelhoudersregister van [A] heeft [I] de notaris kort daarna laten weten: *“Ik heb hier het aandeelhoudersregister liggen van [A] maar is nog niet bijgewerkt door de notaris (aandeel [H] is bijvoorbeeld nog niet opgenomen). Ik stel voor dat deze eerst naar de notaris gaat en indien bijgewerkt stuur ik u een kopie, akkoord?”* De notaris heeft in reactie daarop aangeboden dat hij het aandeelhoudersregister ook zou kunnen aanpassen gelijktijdig met de voorgenomen aandelenoverdracht. Op 28 december 2015 heeft de notaris aan partijen voorgesteld de oprichting van [G] en [F] pas op 4 januari 2016 te laten plaatsvinden, om te voorkomen dat het eerste boekjaar van die vennootschappen slechts enkele dagen zou omvatten. Op 4 januari 2016 zijn ten overstaan van de notaris de vennootschappen [G] en [F] opgericht. De notaris heeft partijen de volgende dag per e-mail geïnformeerd en de oprichtingsakten en het uittreksel uit het handelsregister toegezonden. Op 20 januari 2016 heeft de notaris per e-mail aan [E] conceptakten gestuurd van (i) de statutenwijziging van [A], (ii) de aandelenoverdracht in [A], (iii) een aandeelhoudersbesluit en (iv) overeenkomsten van geldlening. [E] heeft deze concepten voorzien van een nadere toelichting aan alle betrokkenen doorgezonden. Een van de opmerkingen/suggesties van [E] betrof een voorstel tot wijziging van de naam [A] in [J]. [E] heeft de notaris bij e-mail van 1 februari 2016 laten weten dat alle partijen, door ondertekening van de volmachten, akkoord waren met de opgestelde concepten van het aandeelhoudersbesluit, de statutenwijziging en de aandelenoverdracht en heeft de getekende stukken op het kantoor van de notaris afgegeven. Op 8 februari 2016 heeft de notaris de akten van statutenwijziging van [A] (vanaf dat moment [J]) en de akte van levering aandelen in [A] (hierna: de leveringsakte) gepasseerd. De door partijen getekende volmachten en het aandeelhoudersbesluit zijn aan de akte gehecht. Op 9 februari 2016 heeft de notaris de afschriften aan partijen gezonden. De notaris is niet meer betrokken geweest bij de totstandkoming van de overeenkomsten van geldlening. Partijen hebben de notaris in het jaar volgend op het passeren van de akten herhaaldelijk gevraagd om toezending van die akten, hoewel de notaris deze al meermalen aan klagers had gestuurd. In januari 2017 heeft [D] de ontbinding c.q. de nietigheid van de transactie ingeroepen. Bij brief van 26 juni 2017 heeft de gemachtigde van klagers de notaris aangeschreven en daarbij dezelfde klachten geuit die ook onderwerp zijn van de onderhavige klacht. De notaris heeft daarop zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingeschakeld.

3. De klacht

3.1 Klagers verwijten de notaris dat de leveringsakte een onjuist beeld geeft van de werkelijke situatie omtrent de aandelenoverdracht aan [D], omdat daarin niet wordt verwezen naar de investeringsovereenkomst. De koopprijs voor het 17,5% belang in

[A], zoals opgenomen in de door de notaris gepasseerde leveringsakte, € 1.000,-, komt volgens klagers niet overeen met de werkelijke waarde van de aandelen. De totale waarde van de onderneming bedroeg volgens klagers € 10.000.000,-, zodat het door [D] verkregen pakket veel meer waard was dan de in de leveringsakte opgenomen koopsom. Doordat de leveringsakte deze samenhang niet vermeldt, zou volgens klagers voorts sprake zijn van het ontduiken van belasting door [D], waaraan de notaris bewust of onbewust heeft meegewerkt.

3.2 Ten tweede verwijten klagers de notaris dat hij de door [klaagster sub 2] aan [D] verkochte aandelen in vrije eigendom heeft overgedragen, zonder pandrecht en claims van derden, terwijl de notaris wist of kon weten dat deze aandelen waren verpand aan ABN AMRO Bank N.V. te Eindhoven. De transactie was niet doorgegaan indien de notaris melding zou hebben gemaakt van het pandrecht. Dat pandrecht blijkt uit het aandeelhoudersregister dat de notaris zelf heeft bijgewerkt, aldus klagers.

3.3 Klagers verwijten de notaris ten derde dat hij het aandeelhoudersregister van [A] heeft geantedateerd. De notaris heeft pas maanden na de akte van statutenwijziging het aandeelhoudersregister bijgewerkt, en daarbij ten onrechte vermeld dat het register op 8 februari 2016 was bijgewerkt.

4. Het verweer

4.1 Ten aanzien van het eerste verwijt voert de notaris aan dat geen van partijen de notaris heeft geïnformeerd over een mogelijk afwijkende waarde van de aandelen en dat hij in deze zaak heeft gehandeld op basis van informatie die partijen hem hebben verstrekt. Hij heeft de concept-leveringsakte opgesteld en aan partijen en hun adviseurs voorgelegd. Klagers hebben geen opmerkingen gemaakt op het hen toegezonden concept.

De notaris betwist ook de juistheid van de stelling van klagers dat de waarde van [A] € 10.000.000,-, bedroeg, bij gebrek aan wetenschap of nadere onderbouwing.

De koopprijs van € 1.000,- voor 17,5% van de aandelen was niet dermate opmerkelijk dat de notaris op basis daarvan nader onderzoek had moeten doen of dat wellicht sprake was van een situatie waarin hij zijn diensten had moeten weigeren. Bovendien was sprake van professionele partijen, bijgestaan door adviseurs en mocht de notaris dus vertrouwen op de door hen aan hem verstrekte informatie, waaronder de investeringsovereenkomst.

Met betrekking tot de verweten belastingontduiking is de notaris niet gebleken dat de koopprijs van de aandelen niet reëel was. De notaris vraagt zich overigens af welk belang klagers bij een klacht over het ontduiken van belasting door [D] hebben.

4.2 Ten aanzien van het tweede verwijt van klagers, dat de notaris had moeten weten dat de aandelen waren verpand aan de ABN AMRO bank, betwist de notaris de stellingen van klagers. De notaris heeft zelf nimmer het aandeelhoudersregister van [A] ontvangen, laat staan dat hij dit heeft bijgewerkt.

Uit de door klagers overgelegde stukken valt ook niet af te leiden welke aandeelhoudersregisters zij hebben overgelegd, zodat niet kan worden vastgesteld of het daarin ingeschreven pandrecht ook daadwerkelijk de aandelen [A] betrof, aldus de notaris. In dat verband wijst de notaris nog op de door klagers aan de notaris toegestuurde akte van 14 oktober 2015 op grond waarvan [klaagster sub 2] 1% van de aandelen aan [H] heeft overgedragen. Ook in deze akte is expliciet bepaald dat er geen pandrecht

rust op de aan [H] overgedragen aandelen. Dit is opmerkelijk gelet op het feit dat deze akte door notaris mr. [X] te [vestigingsplaats] - zijnde de huisnotaris van klagers – (hierna: notaris [X]) is gepasseerd, terwijl diezelfde notaris [X] op 15 januari 2015 het pandrecht op de aandelen [A] zou hebben ingeschreven in het kennelijk door hemzelf gehouden aandeelhoudersregister. De notaris plaatst dan ook zijn vraagtekens bij de door klagers overgelegde stukken en verzoekt klagers een gewaarmerkt afschrift van het aandeelhoudersregister in het geding te brengen teneinde de juistheid van hun stellingen te kunnen verifiëren.

Tot die tijd volstaat de notaris met een betwisting van de stelling dat er überhaupt een pandrecht rustte op de aandelen [A].

Afgezien van het voorgaande erkent de notaris dat hij de akte heeft gepasseerd zonder raadpleging van het aandeelhoudersregister van [A]. Doorgaans werkt de notaris slechts mee aan de levering van aandelen indien hij beschikt over het aandeelhoudersregister. In dit geval heeft de notaris bij klagers diverse keren gevraagd het aandeelhoudersregister aan hem te verstrekken. Klagers hebben de notaris laten weten dat het register nog bij notaris [X] lag en dat notaris [X] het register zelf zou bijwerken. Gelet op het feit dat het hier een betrekkelijk eenvoudige akte betrof en klagers op grond van artikel 9 sub e van de leveringsakte expliciet hebben verklaard dat er geen pandrecht op de aandelen rustte, heeft de notaris erop vertrouwd dat nadere raadpleging van het aandeelhoudersregister in dit geval niet nodig was.

Klagers hebben ingestemd met het concept van deze akte en op geen enkel moment aangegeven dat de aandelen slechts een jaar eerder aan ABN AMRO waren verpand, hetgeen wel op hun weg lag.

4.3 Met betrekking tot het derde verwijt voert de notaris aan, zoals hij hiervoor ook al heeft gesteld, dat hij het aandeelhoudersregister van [A] nimmer heeft ontvangen of bijgewerkt, laat staan geantedateerd. Het is de notaris op basis van de door klagers overgelegde stukken ook niet duidelijk op welke vennootschap deze pagina's uit een aandeelhoudersregister betrekking hebben.

De inschrijvingen zijn in ieder geval niet van de notaris afkomstig en de handtekening is evenmin van de notaris, zo blijkt wel indien deze wordt vergeleken met de handtekening van de notaris onder de als productie 4 door klagers overgelegde akten.

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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2 Ten aanzien van het eerste verwijt overweegt de kamer als volgt.

De notaris heeft op 8 december 2015 aan partijen kenbaar gemaakt welke werkzaamheden hij meende te moeten verrichten en heeft vervolgens op basis van de hem verstrekte investeringsovereenkomst een concept leveringsakte opgesteld en aan partijen en hun adviseurs toegezonden.

Geen van partijen heeft de notaris op dat moment erop gewezen dat de koopprijs veel te laag was, of dat sprake was van samenhang met de overige tussen partijen gemaakte

afspraken die tot uitdrukking hadden moeten komen in de leveringsakte of dat er naar de investeringsovereenkomst had moeten worden verwezen.

Ook na het passeren van de leveringsakte is de notaris daarover door geen van de partijen geïnformeerd.

De koopprijs van € 1.000,- was voor de notaris niet zodanig opmerkelijk dat de notaris op basis daarvan nader onderzoek had moeten doen. Blijkens de processtukken in het dossier is de leveringsakte in overeenstemming met de investeringsovereenkomst. Beide partijen waren ervaren ondernemers en werden bijgestaan door professionele juridische adviseurs.

De kamer komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de notaris niet onzorgvuldig of klachtwaardig heeft gehandeld door de leveringsakte te verlijden zoals hem door klagers c.q. hun adviseurs was verzocht. Dat in de leveringsakte niet is vermeld dat de levering deel uitmaakte van een meer omvattende transactie waarbij de aandelen in [A] in werkelijkheid een substantieel hogere waarde zouden bedragen – hetgeen overigens niet is komen vast te staan wegens onvoldoende onderbouwing door klagers –, zou de notaris slechts kunnen worden verweten indien klagers de notaris daarvan duidelijk op de hoogte hadden gesteld en hij dat niet in de leveringsakte zou hebben vermeld, hetgeen in onderhavig geval niet is gebleken.

De kamer acht dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

5.3 Ten aanzien van het tweede verwijt overweegt de kamer als volgt.

Klagers verwijzen naar de door hen overgelegde kopie uit het aandeelhoudersregister van [J] (productie 5 bij het klaagschrift), waaruit zou blijken dat de notaris niet alleen de aandelenoverdracht aantekent maar ook dat de notaris [D] als nieuwe aandeelhouder in het register heeft opgenomen. De notaris maakt hier eveneens melding van de aandelenoverdracht waarmee vast staat dat de notaris van de verpanding afwist, aldus klagers.

Ter zitting heeft de gemachtigde van klagers verklaard dat de secretaresse van klagers het aandeelhoudersregister aan de notaris heeft gestuurd en dat zij het vervolgens weer terug hebben ontvangen.

De notaris heeft echter verklaard dat hij diverse keren het aandeelhoudersregister heeft opgevraagd bij klagers, maar dit nooit heeft ontvangen, laat staan dat hij het register heeft bijgewerkt.

Nu zowel in de notariële akte van 14 oktober 2015 (productie 12 bij het verweerschrift) – gepasseerd door notaris [X] -, als in het aandeelhoudersbesluit betreffende de statutenwijziging van [A], ondertekend op 25 januari 2016 door klager sub 1, is vermeld dat er geen pandrecht op de aandelen van de vennootschap is gevestigd, mocht de notaris overgaan tot het verlijden van de leveringsakte zonder nadere raadpleging van het aandeelhoudersregister.

Nu door klagers niet is aangetoond dat het in het aandeelhoudersregister ingeschreven pandrecht ook daadwerkelijk de aandelen [A] betreft, is daarmee ook niet komen vast te staan dat een pandrecht ten behoeve van de ABN AMRO bank op de aandelen in [A] is gevestigd. De kamer acht het tweede klachtonderdeel dan ook ongegrond.

5.4 Met betrekking tot het derde en laatste verwijt verwijzen klagers wederom naar productie 5 van het klaagschrift, waaruit zou blijken dat de notaris het aandeelhoudersregister geantedateerd zou hebben. De notaris heeft betwist dat hij zijn handtekening op de betreffende pagina heeft vermeld. Niet is gebleken dat de notaris het aandeelhoudersregister in het bezit heeft gehad of dat door zijn toedoen een wijziging daarin is aangebracht. Het had op de weg van klagers gelegen om aan te tonen dat dat anders

was. Nu klagers dat niet hebben aangetoond, acht de kamer het derde klachtonderdeel eveneens ongegrond.

5.5 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, A.H. Schotman, J.P. van Harseler, C.E. Jonker, en L.G. Vollebregt, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 6 maart 2018.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).