

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/331438

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM- LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/331438 / KL RK 17-216
C/05/331439 / KL RK 17-217
C/05/331440 / KL RK 17-218

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],
wonende te [woonplaats klager],
hierna te noemen: **klager**,

tegen

[naam oud-notaris],
oud-notaris te [voormalige vestigingsplaats oud-notaris],
hierna te noemen: **de oud-notaris**,

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht van 21 november 2017;
- de aanvulling op de klacht van 28 december 2017;
- de bijlagen behorende bij de aanvulling op de klacht, ingekomen op 23 januari 2018;

- het verweer van de notaris van 15 februari 2018;
- het verweer, met bijlagen, van de kandidaat-notaris van 15 februari 2018;
- het verweer, met bijlage, van de oud-notaris van 26 februari 2018.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 4 juli 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen klager enerzijds en de oud-notaris, de kandidaat-notaris en de notaris met zijn gemachtigde anderzijds.

2. De feiten

2.1 [Naam van de Stichting] (hierna: de Stichting) is op 26 februari 2014 opgericht. De notariële akte is verleden ten overstaan van de oud-notaris. Mevrouw [A] was de eerste bestuurder van de Stichting. Op 1 augustus 2014 is de oud-notaris medebestuurder geworden van de Stichting.

2.2 Op 9 oktober 2014 heeft de Stichting een offerte uitgebracht aan [X]. Klager is gevolmachtigde van [X]. De Stichting heeft een geldlening van € 7.500.000,- geoffreerd, onder de voorwaarde dat uiterlijk 15 oktober 2014 een eigen inleg van € 1.150.000,- was bijgeschreven op de derdengeldenrekening van het kantoor van de notarissen.

2.3 Als geldverstrekker stond in de offerte genoemd: de Stichting of een nader door haar te noemen dochtervennootschap. Verder stond in de offerte vermeld dat als contractpartij voor de eigen inleg de Stichting optrad. De contractpartij voor de leningsovereenkomst was een volledige dochter van de Stichting. Daarbij stond vermeld dat beide contractpartijen onder toezicht stonden van de oud-notaris.

2.4 In de offerte stond verder bepaald dat de eigen inleg door de Stichting direct werd terugbetaald aan de investeerder(s) of aangewezen derde(n), indien vijf maanden na storting van de inlegbedragen geen lening tot stand was gekomen. Verder was bepaald dat, als de overeengekomen lening wel tot stand was gekomen, de investeerder(s) of een door de investeerder(s) aangewezen derde de eigen inleg terug ontvingen bij gehele aflossing van de lening.

2.5 Aan de offerte was een afschrift toegevoegd van de algemene voorwaarden van [de bank], waarvan op het voorblad stond vermeld dat deze een administratieve zetel had op het kantooradres van de notarissen.

2.6 Voorts stond in de offerte bepaald dat de brief van de oud-notaris van 28 juli 2014 onlosmakelijk onderdeel uitmaakte van de offerte, alsmede de brief van de bank van 3 oktober 2014.

2.7 In de brief van 28 juli 2014 waarnaar in de offerte werd verwezen heeft de oud-notaris de werkwijze van de Stichting uitgelegd. De brief was gericht aan [naam van de besloten vennootschap]. Klager was de bestuurder van die vennootschap. De oud-notaris heeft op 27 oktober 2014 een vergelijkbare brief aan klager als gemachtigde van [X] verstuurd. Beide brieven zijn verstuurd op het briefpapier van het kantoor van de notarissen. In de brief van 27 oktober 2014 stond, voor zover van belang

“Ondergetekende, [de oud-notaris], als notaris verbonden aan [naam kantoor van de notarissen], is mede-bestuurder van de Stichting, voert uit hoofde van die functie het secretariaat van de Stichting en is mede gevolmachtigde van de bovengenoemde bankrekening(en) van de Stichting, op iedere rekening steeds gezamenlijk met een vertegenwoordiger van de Stichting Derdengelden (in casu de heer [P]) en met elk van de betrokken investeerders.

(...)

Op grond van mijn positie m.b.t. de controle over de rekening(en) waar de bedragen van de inleg op zijn gezet, garandeer ik dat de betreffende inlegbedragen op de afgesproken data aan de respectievelijke relaties zullen worden terugbetaald, zowel in de situatie dat geen lening tot stand komt als ook in de situatie dat wel een lening tot stand komt.”

2.8 De brief van 3 oktober 2014 waarnaar in de offerte werd verwezen, is gericht aan [X]. In die brief stond, voor zover van belang:

“Onder de uitdrukkelijke voorwaarde van onvoorwaardelijke storting uiterlijk op donderdag 9 oktober a.s. voor 14 uur van de eigen inleg van € 1.150.000,- ter verkrijging van een lening van € 5.750.00,- op de derdengeldenrekening van [de oud-notaris] is de bank, hierbij vertegenwoordigd door ondergetekende, bereid om zich in te spannen voor het uitkeren van:

1. € 1.000.000,- per 10 oktober 2014

en

2. € 2.000.000,- per 22 november 2014

als voorschot op de hiervoor genoemde lening teneinde u in staat te stellen om licenties van het [B] concern te verwerven.”

De oud-notaris heeft de brief namens mevrouw [A] ondertekend. Klager heeft de brief ‘voor gezien’ geparafeerd.

De brief was opgesteld op het briefpapier van de bank en op de brief stond als administratieve zetel van de bank het adres van het kantoor van de notarissen vermeld.

2.9 De offerte is op 10 oktober 2014 door de oud-notaris als notaris én bestuurder van de Stichting ondertekend. Ook tekende de oud-notaris als gemachtigde van zijn medebestuurder, de heer [P]. De offerte is namens [X] door klager in zijn rol van gevolmachtigde ondertekend.

2.10 De vereiste eigen inleg van € 1.150.000,- is deels voldaan door de heer [C] en deels door de heer [D].

2.11 De geldlening tussen de Stichting en [X] is op 27 oktober 2014 notarieel in een akte vastgelegd door de kandidaat-notaris als waarnemer van de notaris. De Stichting werd bij die akte vertegenwoordigd door de oud-notaris als bestuurder. De oud-notaris heeft tevens opgetreden als gemachtigde van zijn medebestuurder de heer [P]. Dezelfde dag is er een depotovereenkomst opgemaakt ten overstaan van de kandidaat-notaris als waarnemer van de notaris.

2.12 Nadat de lening notarieel was vastgelegd, verkeerde [X] in de veronderstelling dat de overeengekomen lening zou worden verstrekt. Daarom is zij financiële verplichtingen aangegaan met betrekking tot de overname van [B].

2.13 Op enig moment na het passeren van de notariële akten is gebleken dat de financiering zoals deze was vastgelegd in de betreffende akten, geen doorgang kon hebben omdat gebleken is dat de bank niet bestond.

2.14 De oud-notaris is met ingang van 1 februari 2016 gedefungeerd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notarissen in strijd te hebben gehandeld met de Wet op het Notarisambt (hierna: Wna), onder andere de artikelen 21 en 93 Wna. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

Klachtonderdeel 1

De oud-notaris wordt verweten dat hij, zowel in zijn rol als bestuurder van de Stichting, als in zijn rol als notaris welke toezicht zou houden op de gestorte gelden in de Stichting, onzorgvuldig heeft gehandeld door geldleningen te offeren, welke offertes verwijzen naar een niet-bestaande bank, waarvan de oud-notaris wist, althans behoorde te weten, dat deze offerte nimmer nagekomen kon worden en dat het toezicht als notaris op deze beleggingsconstructie slechts tot doel had zekerheid te veinzen voor de belegger c.q. inlegger.

Klachtonderdeel 2

De oud-notaris wordt verweten dat hij heeft bijgedragen aan het laten ontstaan van onduidelijkheid over diens betrokkenheid bij de Stichting, welke op zijn kantooradres was gevestigd, en bij de niet-bestaande bank, welke ook op zijn kantooradres was gevestigd.

Klachtonderdeel 3

De oud-notaris wordt verweten dat hij onbevoegd zijn medebestuurder van de Stichting, de heer [P], heeft vertegenwoordigd.

Klachtonderdeel 4

De notaris en de kandidaat-notaris worden verweten onzorgvuldig te hebben gehandeld door

- a) aktes te passeren waarin verwezen wordt naar een bank, te weten [de bank], die beweerdelijk op het kantooradres van de notarissen ingeschreven zou zijn, maar feitelijk niet bestaat,
- b) alsmede door aktes te passeren waarin staat dat van volmachten voldoende is gebleken, terwijl deze volmachten niet op een juiste wijze tot stand zijn gekomen.

Klachtonderdeel 5

Door voornoemde handelingen hebben de notarissen een situatie gecreëerd die er toe heeft geleid dat klager in een strafrechtelijk onderzoek als verdachte is gerold. Dat terwijl de notarissen wisten dat de financiering nimmer zou kunnen slagen dan wel wisten dat de bank niet gevestigd was op het kantooradres van de notarissen.

Klachtonderdeel 6

Door voornoemde handelingen heeft de oud-notaris er voor gezorgd dat klager tijd en kosten moest steken in het bewerkstelligen van andere financieringen.

3.2 Op het verweer van de notarissen zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid klager

4.1.1 Ingevolge artikel 99 lid 1 Wna kunnen klachten tegen notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen door een ieder met enig redelijk belang worden ingediend.

4.1.2 De notarissen hebben in hun verweerschriften aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. Allereerst voeren de notarissen hiervoor aan dat de partij die in casu betrokken was [X] betreft. Klager trad op als gemachtigde van [X]. Klager was zelf niet betrokken. Van enig eigen belang van klager is niet gebleken, aldus de notarissen. Verder hebben de oud-notaris en de kandidaat-notaris aangevoerd dat hetgeen waarover de klacht zich uitstrekt, zich ruimschoots afspeelde vóór het einde van het jaar 2017. De termijn van drie jaren, waarbinnen een klacht kan worden ingediend, is verstreken. In de derde plaats heeft de oud-notaris aangevoerd dat klager hem, onder meer namens [X], heeft gevrijwaard.

4.1.3 Ter zitting heeft klager verklaard dat hij (vooralsnog) alleen namens zichzelf klaagt en niet (mede) namens [X]. Klager heeft verklaard dat hij aandeelhouder is van [X].

4.1.4 De kamer overweegt als volgt. Gelet op het feit dat klager aandeelhouder is van [X] komt de kamer tot de conclusie dat klager in beginsel als (indirect) belanghebbende in de zin van artikel 99 lid 1 Wna worden aangemerkt. Voor zover de klachttermijn als bedoeld in artikel 99 lid 21 Wna van belang is, zal daar bij de beoordeling van de afzonderlijke klachtonderdelen aandacht aan besteed worden. Tot slot overweegt de kamer dat de door klager aan de oud-notaris afgegeven vrijwaring tuchtrechtelijk bezien geen betekenis heeft.

4.1.5 Gelet op vorenstaande kan klager in beginsel worden ontvangen in zijn klacht.

Inhoudelijke beoordeling

4.2 Ingevolge artikel 93 lid 1 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 notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel 1 en 2

4.3.1 Op grond van artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen. Deze vervaltermijn neemt een aanvang zodra een klager kennis draagt van het handelen of nalaten van een notaris.

4.3.2 Uit de offerte van 9 oktober 2014 en de brieven van 28 juli 2014 en 27 oktober 2014 blijkt dat de oud-notaris in meerdere hoedanigheden bij de geldlening betrokken was; zowel als notaris en tevens als bestuurder van de Stichting. De brief van 28 juli 2014 is gericht aan de vennootschap waarvan klager bestuurder was, de brief van 27 oktober 2014 is gericht aan klager als gevolmachtigde. De offerte aan [X] is op 10 oktober 2014 door klager als gevolmachtigde van [X] ondertekend.

4.3.3 Hieruit leidt de kamer af dat klager in ieder geval vanaf dat moment op de hoogte was van de rol van de oud-notaris. Dit betekent dat vanaf dat moment de klachttermijn zoals bedoeld in artikel 99 lid 21 Wna is ingegaan. Nu de klacht is ingekomen op 21 november 2017, komt de kamer tot het oordeel dat klager zijn klacht te laat heeft ingediend. De kamer zal klager daarom niet-ontvankelijk verklaren voor zover hij zich beklagt over de dubbele hoedanigheid van de oud-notaris.

4.4.1 Voorts beklagt klager zich over het feit dat de oud-notaris wist, althans behoorde te weten, dat de door de Stichting aangeboden offerte nimmer nagekomen kon worden.

4.4.2 De oud-notaris heeft in zijn verweerschrift aangevoerd dat hij op enig moment na het passeren van de akten van 27 oktober 2014 door klager is geïnformeerd dat de bank niet bestond. Hoe klager aan die wetenschap is gekomen en vanaf welk moment hij zulks wist heeft hij de oud-notaris niet verteld. De oud-notaris kan zich achteraf niet aan de indruk onttrekken dat klager er al eerder van op de hoogte is geweest. Voorts wijst de oud-notaris op het feit dat in de offerte van geldlening een ontbindende voorwaarde was opgenomen. Er was sprake van een inspanningsverplichting en niet van een onvoorwaardelijke offerte.

Verder voert de oud-notaris aan dat het adres van de bank niet meer dan een administratief adres in Nederland was en niet het vestigingsadres van de bank. De achtergrond om de bank een administratief adres te laten aanhouden op het kantooradres van de notarissen was gelegen in het feit dat de oud-notaris de controle op de (verwachte) geldstromen en mogelijke correspondentie zou houden. De oud-notaris heeft nimmer enige betrokkenheid bij de bank geuit.

4.4.3 De kamer overweegt als volgt. In casu ging het om een voor de oud-notaris onbekende buitenlandse bank. De medebestuurder van de Stichting, mevrouw [A], heeft het briefpapier van de bank gebruikt om de brief van 3 oktober 2014 aan [X] op te stellen. Op die brief staat het kantooradres van de notarissen als administratieve zetel van de bank vermeld. De oud-notaris heeft de brief namens mevrouw [A] ondertekend. De brief maakte onderdeel uit van de offerte die de Stichting aan [X] heeft aangeboden. De offerte is door de oud-notaris als bestuurder van de Stichting ondertekend. Gelet op deze omstandigheden had het op de weg van de oud-notaris gelegen om de identiteit van de bank nader te onderzoeken. Nu hij dit heeft nagelaten, heeft de oud-notaris niet de zorgvuldigheid betracht die van hem verwacht had mogen worden. De klacht is daarom gegrond.

Klachtonderdeel 3

4.5 Voor zover al zou blijken dat de Stichting eventueel onbevoegd vertegenwoordigd was bij de akten van 27 oktober 2014, geldt dat dit enkel interne werking binnen de Stichting heeft. Klager heeft daarom geen redelijk belang als bedoeld in artikel 99 lid 1 Wna om zich over de vermeende onbevoegde vertegenwoordiging te beklagen. De kamer zal klager daarom niet-ontvankelijk verklaren in dit klachtonderdeel.

Klachtonderdeel 4a

4.6 De kamer overweegt als volgt. De klachttermijn zoals bedoeld in artikel 99 lid 21 Wna heeft een aanvang genomen zodra voor klager duidelijk werd dat de bank niet bestond en hij het handelen van de notarissen in die context kon bezien. Klager heeft ter zitting verklaard dat in de tweede helft van december 2014 voor hem duidelijk werd dat de bank niet bestond. Nu de klacht is ingekomen op 21 november 2017, is klager ontvankelijk in dit klachtonderdeel.

4.7.1 Ter verdere onderbouwing van zijn klacht tegen de notaris, heeft klager ter zitting verklaard dat onder de akten van 27 oktober 2014 de naamstempel van de notaris staat vermeld. Daarom gaat klager er vanuit dat de notaris bij de betreffende akten betrokken was.

4.7.2 In zijn verweerschrift heeft de notaris aangevoerd dat hij geen enkele betrokkenheid heeft gehad. Van enig onzorgvuldig handelen kan dan ook geen sprake zijn. Klager dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn klacht, aldus de notaris. Verder voert de notaris nog aan dat indien een kandidaat-notaris als waarnemer optreedt – zoals in onderhavig geval de kandidaat-notaris als waarnemer van de notaris - de kandidaat-notaris een volledige en eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid heeft. Dit wordt niet mede de verantwoordelijkheid van de notaris die is waargenomen.

4.7.3 Ter zitting is gebleken dat de voorbereidende handelingen ten aanzien van de akten van 27 oktober 2014 zijn uitgevoerd door de oud-notaris. De kandidaat-notaris heeft de akten, als waarnemer van de notaris, gepasseerd. De notaris is niet betrokken geweest bij het handelen waarover klager zich beklaagt.

4.7.4 De kamer overweegt als volgt. Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna geldt dat het handelen of nalaten van kandidaat-notarissen zelfstandig aan het tuchtrecht is onderworpen. Het enkele feit dat een akte in zijn protocol is gepasseerd, maakt niet dat de notaris tuchtrechtelijk gezien medeverantwoordelijk is. De kandidaat-notaris heeft, als waarnemer van de notaris, een eigen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid. Nu verder is gebleken dat de notaris niet betrokken is geweest bij het handelen waarover klager zich beklaagt, komt de kamer tot het oordeel dat er geen sprake is van verwijtbare gedragingen van de notaris. Met betrekking tot het zegel van de notaris dat onder de akten staat, merkt de kamer op dat een waarnemer op grond van artikel 29 lid 10 Wna verplicht is om het zegel van de vervangen notaris te gebruiken. Hiervan kan geen verwijt worden gemaakt aan de notaris en evenmin mag dit tot de conclusie leiden dat de notaris bij de akten betrokken was. De klacht wordt daarom ongegrond verklaard voor zover deze ziet op het handelen van de notaris.

4.8.1 De kandidaat-notaris heeft in haar verweerschrift aangevoerd dat in de geldleningsakte wordt verwezen naar “de voorwaarde ingevolge de offerte verschuldigde eigen inleg”, op grond waarvan de schuldenaar [X] een eigen inleg moest betalen. Van de offerte is een kopie aan de akte van geldlening gehecht. De offerte is door partijen aangeleverd.

Op grond van artikel 39 Wna moeten de bij het verlijden van de akte verschijnende personen en getuigen aan de notaris bekend zijn en dient hun identiteit vastgesteld te worden. De bank was geen partij bij de akten, de naam van de bank komt ook niet in de akten voor, mitsdien heeft er ook geen onderzoek plaatsgevonden naar de bank.

4.8.2 De kamer volgt de kandidaat-notaris in haar verweer dat de naam van de bank niet in de geldleningsakte van 27 oktober 2014 stond vermeld. Alle betalingen ter nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de geldlening moesten geschieden op de derdengeldenrekening van de notarissen. De kandidaat-notaris heeft daarom niet onzorgvuldig gehandeld door geen onderzoek naar de bank te verrichten. De kamer zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren voor zover deze ziet op het handelen van de kandidaat-notaris.

Klachtonderdeel 4b

4.9 De kamer verklaart klager niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel en verwijst naar hetgeen is overwogen in rechtsoverweging 4.5.

Klachtonderdeel 5

4.10 De kamer overweegt dat klager zijn stelling dat het handelen van de notarissen ertoe heeft geleid dat klager verdachte is in een strafrechtelijk onderzoek, niet nader heeft onderbouwd. De omstandigheid dat klager als verdachte is aangemerkt, kan niet aan de notarissen worden aangerekend. De kamer zal daarom dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel 6

4.11 De kamer overweegt dat de gestelde gevolgen van het vermeende klachtwaardige handelen van de oud-notaris niet onder de reikwijdte van het geldende tuchtrecht vallen. De kamer zal daarom klager niet ontvankelijk verklaren in dit klachtonderdeel.

Maatregel

4.12 Op de gegrondverklaring van een klacht past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt de kamer als volgt. Rechtszekerheid en zorgvuldigheid zijn kernwaarden van het notarisambt. De kamer rekent het de oud-notaris zwaar aan dat hij, zoals hij ter zitting heeft erkend, geen enkel onderzoek heeft verricht om de identiteit van de bank te verifiëren. De oud-notaris is ten onrechte volledig afgegaan op de mededelingen van mevrouw [A]. Door zijn handelen heeft de oud-notaris de genoemde kernwaarden geschonden. Hierdoor is het vertrouwen in het notarisambt aangetast.

4.13 In de beslissing van de kamer van heden met kenmerk C/05/329777 KL RK 17-191 legt de kamer de oud-notaris de maatregel op van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van zes weken. Die maatregel heeft betrekking op dezelfde gedragingen van de oud-notaris als die aan de orde zijn gesteld in onderhavige klacht. Gelet op de verwevenheid van beide zaken, zal de kamer in onderhavige zaak aan de oud-notaris geen maatregel opleggen.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart klager deels niet-ontvankelijk met betrekking tot klachtonderdelen 1 en 2 en verklaart klachtonderdelen 1 en 2 deels gegrond;
- verklaart klager niet-ontvankelijk met betrekking tot klachtonderdeel 3, 4b en 6;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. A.M.S. Kuipers, voorzitter, mr. H.P.M. Kester, mr. A.W. Drijver, mr. E.R. Koers en mr. V. Oostra, leden, in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, en door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 10 oktober 2018.

De secretaris

De voorzitter

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.