

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/352990/KL RK 19-65

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/352990/KL RK 19-65

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

JB Holding B.V.,
gevestigd te [plaats],
gemachtigde: mr. I. Grijpma, advocaat te Leeuwarden,

tegen

[naam notaris],
notaris te [plaats];
gemachtigde: mrs P.J. de Jong Schouwenburg en F.J.T.A. Werners, advocaten te
Amsterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk klaagster en de notaris genoemd.

1. het verloop van de procedure

1.1. De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen van 30 april 2019;
- het verweerschrift van 25 juni 2019.

1.2. De klachtzaak is ter zitting van 18 september 2019 behandeld, waarbij zijn versche-
nen de heer [A], namens klaagster, bijgestaan door mr. Grijpma enerzijds, en de notaris
anderzijds, bijgestaan door mr. Werners.

2. De feiten

2.1. Bij akte van 29 januari 2015, verleden door de notaris, is JBMG B.V. opgericht,
handelend onder meer onder de namen 'Restaurant Mooi Gaasterland' en 'Recreatiepark
Mooi Gaasterland'. Doel van deze vennootschap was de exploitatie van een in het
monumentale pand 'Mooi Gaasterland' te Rijs te vestigen hotelrestaurantbedrijf.

2.2. JBMG B.V. had (tot 10 december 2018) twee aandeelhouders, Berbers Buildings
B.V. en JB Holding B.V., die ieder 50% stemgerechtigde aandelen hielden.
Enig bestuurder/aandeelhouder van Berbers Buildings B.V. is theBRANDsense B.V.;
enig bestuurder/aandeelhouder van theBrandsense B.V. is mevrouw [naam] (hierna:

[B]). Enig bestuurder/aandeelhouder van JB Holding B.V. is de heer [A] (hierna: [A]). Deze aandeelhouders waren ingevolge de statuten tevens ieder zelfstandig bevoegd JBMG B.V. te vertegenwoordigen. In artikel 16 lid 6 van de statuten van 29 januari 2015 is opgenomen:

“Een bestuurder neemt niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang bedoeld in lid 3. Wanneer hierdoor geen bestuursbesluit kan worden genomen is het bestuur toch bevoegd hieromtrent te besluiten.”

2.3 Bij e-mailbericht van 29 januari 2015 heeft [A] aan de notaris een concept van de aandeelhoudersovereenkomst gezonden. Daarin is (onder meer) opgenomen dat besluiten van het bestuur alleen geldig kunnen worden genomen als beide bestuurders met dat besluit instemmen.

2.4. [B] is enig bestuurder/aandeelhouder van de vennootschap Bene Agere et Nil Timere B.V. Bene Agere et Nil Timere B.V. is op haar beurt enig bestuurder/aandeelhouder van de vennootschap Mooi Gaasterland B.V. (opgericht bij akte, verleden door de notaris op 23 maart 2015, handelend onder de naam Restaurant Mooi Gaasterland).

2.5. JBMG B.V. heeft bij akte van levering, verleden door de notaris op 6 mei 2015, de villa ‘Mooi Gaasterland’, plaatselijk bekend aan het adres [adres], in eigendom verkregen.

2.6. Op 8 april 2015 heeft JBMG B.V. als verhuurder een huurovereenkomst bedrijfsruimte restaurant gesloten met Mooi Gaasterland B.V. als huurder, met ingang van 1 juli 2015, voor de duur van vijf jaar tegen een (kale) huurprijs op jaarbasis van € 60.000. Per maand was huurder een bedrag van € 6.985 aan verhuurder verschuldigd.

2.7. Mooi Gaasterland B.V. had op enig moment een huurschuld van ruim € 70.000.

2.8 Op 27 maart 2017 heeft de notaris, op verzoek van [B], handelend als bestuurder van theBRANDsense B.V., handelend als alleen en zelfstandig bevoegd bestuurder van Berber Buildings B.V., op haar beurt handelend als zelfstandig bevoegd bestuurder van JBGM B.V., tevens handelend in haar hoedanigheid van alleen en zelfstandig bevoegd bestuurder van Mooi Gaasterland B.V., een partijakte verleden. In deze akte is een vaststellingsovereenkomst opgenomen, waarin onder meer is vastgelegd dat JBMG B.V. aan Mooi Gaasterland B.V. kwijting verleent voor al hetgeen Mooi Gaasterland B.V. aan JBMG B.V. is verschuldigd.

3. De klacht

3.1. Klaagster stelt - samengevat - dat de notaris door zonder nader onderzoek zijn medewerking te verlenen aan het opmaken en verlijden van de vaststellingsovereenkomst in strijd heeft gehandeld met de zorgvuldigheidsplicht als bedoeld in artikel 17 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) en artikel 3 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011. De notaris had nadere informatie moeten inwinnen bij JBMG B.V., het bestuursbesluit dienen op te vragen, dan wel in contact moeten treden met [A], alvorens zijn medewerking te verlenen. In plaats daarvan heeft de notaris klakkeloos aangenomen dat wat [B] hem heeft gezegd, juist was.

3.2. De zorgplicht van de notaris strekt zich ook uit over klaagster, die geen willekeurige derde is ten opzichte van de klant JBMG B.V.

Als middellijk bestuurder en enig aandeelhouder van Mooi Gaasterland B.V. had [B] een direct of indirect persoonlijk belang dat tegenstrijdig is aan het belang van JBMG B.V. Het is en was niet in het belang van JBMG B.V. om de opeisbare vorderingen van circa

€ 70.000 op Mooi Gaasterland B.V. kwijt te schelden. De notaris wist, aangezien hij zelf de statuten heeft opgesteld, dat [B] - namens Berber Buildings B.V. – aan de raadslaging en besluitvorming van het besluit, binnen het bestuur van JBMG B.V., tot kwijtschelding van de verschuldigde huur niet mocht deelnemen, op grond van dat tegenstrijdig belang. Een en ander volgt uit artikel 16 van de statuten, in het bijzonder lid 6.

Bovendien kon de notaris ook weten dat op grond van de aandeelhoudersovereenkomst het besluit tot kwijtschelding niet zonder instemming van klaagster mocht worden genomen. De notaris had dan ook moeten verifiëren of sprake was van een rechtsgeldig genomen besluit.

Hoewel de notaris die aandeelhoudersovereenkomst niet zelf heeft opgesteld is hij wel bekend met de inhoud ervan. Klaagster heeft hem daarvan op 29 januari 2015 een concept gestuurd. Bovendien verwijst de notaris zelf ook naar de aandeelhoudersovereenkomst in de vaststellingsovereenkomst.

4. Het verweer

4.1. De betrokkenheid van de notaris is beperkt gebleven tot het vastleggen van een tussen JBMG B.V. en Mooi Gaasterland B.V. gesloten overeenkomst. De notaris heeft niet meegewerkt aan het tot stand brengen van een rechtshandeling. De notaris heeft [B] erop gewezen dat de overeenkomst ook onderhands rechtsgeldig overeengekomen zou kunnen worden. [B] gaf echter, in verband met de bewijskracht, de voorkeur aan een notariële akte.

4.2. Klaagster is niet benadeeld door de tussenkomst van de notaris: indien JBMG B.V. en Mooi Gaasterland B.V. de inhoud van de overeenkomst onderhands waren aangegaan, dan was deze rechtshandeling tevens rechtsgeldig geweest. [B] was immers op grond van de statuten zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd. Bij het aangaan en vormgeven van de joint venture hebben klaagster en Berber Buildings B.V. daar samen uitdrukkelijk voor gekozen.

4.3. Een gebrek in de besluitvorming heeft enkel interne werking. Voor het aangaan van een vaststellingsovereenkomst is geen bestuursbesluit vereist.

4.4. Nu er geen onderliggend bestuursbesluit is genomen, is een tegenstrijdig belang niet aan de orde. Mocht er al sprake zijn van een besluit dan valt te betwijfelen of in deze procedure een beroep gedaan kan worden op een gebrek in de besluitvorming op grond van tegenstrijdig belang. Het staat immers niet vast. Dat is aan de civiele rechter om te oordelen.

4.5. De notaris was niet op de hoogte van een van kracht zijnde aandeelhoudersovereenkomst. Zelfs als hij dat wel was blijkt daaruit echter niet dat het doen opnemen van een overeenkomst in de vorm van een notariële akte de goedkeuring van beide aandeelhouders behoeft.

5. De beoordeling

5.1. 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 notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2. Art. 21 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) verplicht de notaris de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Hij dient zijn dienst evenwel te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem wordt verlangd leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft (art. 21 lid 2 Wna). Bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt dient de notaris zijn dienst te weigeren of zich door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan.

5.3. In de onderhavige zaak is aan de orde of de notaris de aan hem verzochte werkzaamheden (het in een notariële akte opnemen van een vaststellingsovereenkomst) wel met de grootst mogelijke zorgvuldigheid, gelet op het belang van klaagster, heeft uitgevoerd.

De vraag die daarvóór echter speelt, die niet met zoveel woorden door klaagster is geformuleerd, maar die hier naar het oordeel van de kamer eveneens dient te worden beantwoord, is of de notaris kon besluiten om zijn medewerking aan die werkzaamheden niet te verlenen.

5.4. Die vraag is van belang, omdat de notaris ter zitting heeft verklaard dat hij meende dat hij zijn ministerie niet mocht weigeren. [B] stond er naar zijn zeggen op dat hij de vaststellingsovereenkomst in een notariële akte zou vastleggen, ook al had hij haar erop gewezen dat een onderhandse akte volstond. Weliswaar was de notaris op de hoogte van de spanningen in de relatie tussen [B] en [A], maar zijn geheimhoudingsplicht weerhield hem om [A] over de inhoud van de overeenkomst te bevragen. Daar kwam ook bij dat [B] hem op het hart drukte dat [A] daarvan niets mocht weten. De notaris heeft de akte verleden, in de wetenschap dat daarmee zijn jarenlange relatie als huisnotaris voor [A] op de tocht zou kunnen komen te staan.

5.5. De kamer is van oordeel dat de door [B] verzochte werkzaamheden in beginsel niet vallen onder de ministerieplicht van de notaris, aangezien het niet gaat om wettelijke, maar om buitenwettelijke werkzaamheden, waarvoor een notariële akte niet is voorgescreven, maar waarvoor een onderhandse akte volstaat.

Maar zelfs indien die werkzaamheden er wel onder zouden vallen, waren er voor de notaris, ingevolge artikel 21 lid 2 Wna, gegronde redenen om niet mee te werken aan de door [B] van hem verlangde werkzaamheden. Alleen al het feit dat [B] hem had verboden met [A] over de inhoud van de overeenkomst te spreken had bij de notaris reeds het sein op rood moeten doen springen.

Daar komt nog bij dat:

- de notaris wist dat er spanningen waren in de relatie tussen [B] en [A];

- als middellijk bestuurder en enig aandeelhouder van Mooi Gaasterland B.V. [B] een direct of indirect persoonlijk belang had dat tegenstrijdig was aan het belang van klaagster;

- de notaris bekend was met de inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst (aangezien aannemelijk is dat het concept dat hij daarvan van [A] per e-mail heeft gekregen ook zo is getekend en de notaris in de vaststellingsovereenkomst daar ook naar verwijst), hetgeen betekende dat ook [A] met dat besluit tot het verlenen van kwijting moest instemmen.

Dat de notaris desondanks heeft besloten zijn medewerking te verlenen, zonder nader onderzoek te doen, in de wetenschap dat door die werkzaamheden klaagster (ernstig) benadeeld zou kunnen worden, is onzorgvuldig en in strijd met wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris mag worden verwacht.

Maatregel

5.6. De kamer acht het handelen van de notaris dermate ernstig dat de maatregel van berisping passend en geboden is.

Vergoeding griffierecht

5.7. Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 op grond van artikel 99 lid 5 Wna aan klaagster te vergoeden.

Kostenveroordeling

5.8. Nu de klacht gegrond wordt verklaard en aan de notaris een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer, in verband met het bepaalde bij artikel 103b lid 1 Wna en de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2019, nr. 35649), aanleiding om de notaris te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van deze zaak zijn gemaakt:

- a. € 50 aan kosten van klaagster;
 - b. € 1.000 kosten van klaagster in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, vastgesteld op 2 punten, 1 voor het klaagschrift en 1 voor de bijstand ter zitting met een waarde per punt van € 500;
 - c. € 3.500 aan kosten voor behandeling van de klacht door de kamer.
- Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

5.9. De notaris dient de kosten van klaagster (€ 1.050) en het door klaagster betaalde griffierecht (€ 50) binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klaagster te voldoen. Klaagster dient daartoe tijdig schriftelijk het rekeningnummer waarop dit dient te worden betaald aan de notaris door te geven.

5.10. De notaris dient de kosten van de behandeling van de klacht door de kamer na het onherroepelijk worden van deze beslissing te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de notaris zullen worden meegedeeld.

6. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris de maatregel van berisping op;
- veroordeelt de notaris tot betaling aan klaagster van € 1.100, aan griffierecht en kosten, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.9. bepaald;
- veroordeelt de notaris tot betaling van € 3.500, zijnde de kosten van behandeling van de klacht door de kamer, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.10. bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, mr. J.G.T.M. Castrop en mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 30 oktober 2019.

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.