

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 684218/NT20-21

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing in de klacht met nummer 684218 / NT 20-21 van:

[naam klager] (mede namens [S] B.V.),
wonende te [plaats],
hierna: **klager**,

tegen:

[naam kandidaat-notaris],
kandidaat-notaris te [plaats],
hierna te noemen: **de kandidaat-notaris**.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij e-mailbericht van 19 mei 2020 heeft klager bij de kamer een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2 Bij e-mailbericht van 29 juni 2020 heeft de kandidaat-notaris een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.3 Bij e-mailbericht van 3 september 2020 heeft klager een productie ingediend.

1.4 De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 29 oktober 2020. Klager, bijgestaan door diens juridisch adviseur de heer R.P.H. Groen, en de kandidaat-notaris waren aanwezig. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht. De uitspraak is bepaald op 10 december 2020.

2. De feiten

2.1 Op 22 maart 2017 is de Huisartsenpraktijk [G] B.V. (hierna: [G]) opgericht. De kandidaat-notaris heeft de oprichtingsakte gepasseerd. De bedoeling was dat klager en zijn broer [B], net als klager huisarts, tezamen met een derde huisarts, vanuit de B.V. een huisartsenpraktijk zouden gaan voeren. De helft van de 12 aandelen wordt

sedertdien middellijk door klager, via zijn vennootschap [S] B.V., gehouden en de andere helft middellijk door de broer van klager, via diens vennootschap [W] B.V. Bij de oprichting is [W] B.V. aangesteld als (enig) statutair bestuurder en directeur. Volgens de oprichtingsakte zijn de aandelen bij oprichting volgestort.

2.2 Bij e-mailbericht van 11 februari 2018 heeft klager de kandidaat-notaris geschreven: *“Van de KvK heb ik begrepen dat jij, als notaris, eenvoudig de fout in de statuten waardoor alleen [B] bestuurder is, kan aanpassen aangezien ik naast [B] bestuurder ben van Huisartsenpraktijk [G]. Praktisch gezien lijkt mij zelfstandig bestuurder het handigst maar als [B] gezamenlijk bestuurderschap wil is dat ook prima.”*

2.3 Daarop heeft de kandidaat-notaris bij e-mailbericht van 12 februari 2018 geantwoord: *“Ik ben derhalve in afwachting van een reactie van [B]. De invulling en de ondertekening van de formulieren [van de Kamer van Koophandel (KvK), kvn] kan door mij geschieden, zonder aanpassing van de statuten. (...) alleen het aantal bestuurders wordt gewijzigd en wellicht de bevoegdheid van de huidige bestuurder.”*

2.4 Bij e-mailbericht van 16 februari 2018 heeft klager de kandidaat-notaris verzocht om nog diezelfde dag te zorgen voor invulling en ondertekening van de formulieren van de KvK: *“(.) [B] heeft al eerder aangegeven hiermee akkoord te zijn dus als hij verder niet reageert, mag je er van uitgaan dat het in orde is om mij als zelfstandig bestuurder toe te voegen.”*

2.5 Bij e-mailberichten van 18 en 19 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris (onder meer) aan klager geantwoord dat het een benoeming ná de oprichting betrof, dat de statuten ongewijzigd bleven, dat bestuurders worden benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA), maar dat een stem in de AVA alleen kan worden uitgebracht na volstorting van de aandelen. In het e-mailbericht van 18 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris tevens bevestiging verzocht van *“de bevoegdheid van de twee bestuurders, te weten gezamenlijk of zelfstandig”*.

2.6 Bij e-mailbericht van 21 februari 2018 aan de kandidaat-notaris (met cc aan de broer van klager) heeft klager geschreven: *“(.) Wij hadden van de kamer van koophandel begrepen dat het invullen van formulier 11 voldoende moest zijn om mij als bestuurder toe te voegen?”*

2.7 Bij e-mailbericht van 2 maart 2018 heeft de kandidaat-notaris klager en de broer van klager bericht dat de storting op de aandelen was ontvangen en voorts: *“het formulier KvK wordt ten spoedigste opgesteld en aan de KvK toegezonden; ingeschreven wordt de zelfstandig bevoegde algemeen directeur.”*

Diezelfde dag is [S] B.V. ingeschreven in het bij de KvK gehouden handelsregister.

2.8 Bij e-mailbericht van 2 september 2019 heeft de kandidaat-notaris aan de advocaat van klager geschreven: *“(.) Mijn verzoek een bewijs van storting op de aandelen te overleggen, alvorens de formulieren naar de KvK tot te sturen is, is met enige reserve door Uw cliënt beantwoord. Dit is een understatement, immers de KvK had hem bericht dat een inschrijving zonder meer mogelijk was. Dus, “wat zit ik toch te zeuren” of woorden van gelijke strekking. Ter vermindering van een klaarblijkelijke nog grotere irritatie*

aan de zijde van Uw cliënt is door mij niet verzocht tot toezending van de schriftelijke notulen AV.(..)”

2.9 Bij e-mailbericht van 6 september 2019 heeft de kandidaat-notaris aan de advocaat van klager geschreven: *“(..) Het verwijt dat aan mij is toe te rekenen dat geen schriftelijk document aanwezig is van deze benoeming wordt door mij ten zeerste en volledig afgewezen. (..) In het dossier is klaarblijkelijk veel meer aan de orde dan mij bekend is (een vertroebeling van de relatie tussen de twee broers is aan mij bekend). Mijn verzoek tot een nadere mondelinge toelichting wordt mitsdien ten deze herhaald, met mijn aanbod een poging te doen alsnog tot een schriftelijk aandeelhoudersbesluit te komen met de broer van Uw cliënt.(..)*”

2.10 Bij brief van 27 september 2018 heeft de advocaat van klager aan de broer van klager (onder meer) geschreven: *“Hoewel aanvankelijk de bedoeling was dat zowel u als cliënt directeur van [G] zouden worden, bent u bij oprichting alleen als directeur benoemd. Cliënt is na lang aandringen op 2 maart 2018 directeur geworden.”*

2.11 Op 18 oktober 2019 heeft klager opgave gedaan aan het handelsregister dat *“[S] B.V. is uitgetreden als bestuurder (Algemeen directeur) per 2 maart 2018”*. Op 21 oktober 2019 heeft de KvK besloten tot inschrijving van deze opgave en de bevestiging daarvan verzonden aan [G] en aan klager.

2.12 Op 19 november 2019 heeft de broer van klager, namens [W] B.V., een bezwaarschrift bij de KvK tegen dit besluit tot registratie (van de uitschrijving van [S] B.V.) ingediend.

2.13 Bij beslissing van 21 februari 2020 heeft de KvK dat bezwaar gegrond verklaard en het betwiste besluit van 21 oktober 2019 teruggedraaid. Tegen deze beslissing is klager in beroep gegaan.

2.14 Op 2 juli 2020 heeft de KvK de inschrijving hersteld zoals die tot stand was gebracht op 21 oktober 2019, zodat [S] B.V. weer is uitgeschreven als bestuurder. Bij (nieuwe) beslissing van 21 augustus 2020 heeft de KvK het bezwaar van de broer van klager van 19 november 2019 ongegrond verklaard.

3. De klacht

3.1 Bij de inschrijving van [S] B.V. als bestuurder (algemeen directeur) in het handelsregister is de kandidaat-notaris onzorgvuldig te werk gegaan. De kandidaat-notaris heeft bij klager niet geïnformeerd naar diens intenties. Als de notaris dat wel had gedaan, had hij begrepen dat het klager te doen was om tekeningsbevoegdheid voor het doen van betalingen voor [G]. De bank had klager meegedeeld dat hij daarvoor bestuurder diende te worden, terwijl dat achteraf niet nodig bleek te zijn. Klager heeft daarover niet met de kandidaat-notaris kunnen overleggen omdat de kandidaat-notaris meende *‘dat er irritaties speelden’*. Voor klager was niet duidelijk wat het zijn van statutair bestuurder precies inhield en wat de juridische consequenties waren.

De kandidaat-notaris heeft echter zonder overleg de inschrijving gedaan terwijl er geen sprake was van een benoemingsbesluit. De kandidaat-notaris was vooral gefocust op het volstorten van de aandelen omdat er in de akte foutief was vermeld dat de aandelen

al waren betaald. Nadat de aandelen waren volgestort heeft de kandidaat-notaris de inschrijving afgeraffeld, aldus klager.

Pas na inschakeling door klager van een advocaat heeft de kandidaat-notaris aangeboden om mee te werken aan het alsnog vastleggen van een schriftelijk benoemingsbesluit. Dat was toen echter niet meer aan de orde.

3.2 Ook verwijt klager de kandidaat-notaris dat hij geen medewerking heeft willen verlenen om de inschrijving van zijn vennootschap als directeur in het handelsregister ongedaan te maken.

3.3 Ten slotte verwijt klager de kandidaat-notaris partijdig te hebben gehandeld, ten gunste van de broer van klager, die vaste klant is bij de kandidaat-notaris. Om belangverstrengeling te voorkomen had de kandidaat-notaris ervoor moeten zorgen dat klager werd bijgestaan door een collega-notaris.

4. Het verweer

De kandidaat-notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Het standpunt van de kandidaat-notaris zal, voor zover van belang, hierna worden besproken.

5. De beoordeling

5.1 De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Eerste klachtonderdeel: inschrijving zonder besluitvorming en 'Belehrung'

5.2 Klager heeft ter zitting verklaard dat het aanvankelijk de bedoeling was dat [S] B.V. in de definitieve oprichtingsakte als enig bestuurder (algemeen directeur) zou worden opgenomen. Wat de reden was om in plaats daarvan de vennootschap van zijn broer, [W] B.V., aan te stellen als statutair bestuurder en directeur, weet klager zich niet meer te herinneren, maar op dat moment heeft hij daarmee wel ingestemd. Het bleek echter later, toen klager in januari 2018 met de praktijk startte, onhandig te zijn. De broer van klager was namelijk op afstand in een andere praktijk werkzaam, zodat klager steeds telefonisch toestemming van zijn broer moest vragen om uitgaven voor [G] te doen. Volgens bij de bank ingewonnen informatie zou de oplossing zijn dat klager ook bestuurder werd, zodat hij ook over een bankpas kon beschikken waarmee hij zelf die uitgaven kon doen. De KvK gaf klager vervolgens het advies de kandidaat-notaris te benaderen. Dat leidde tot het e-mailbericht van 11 februari 2018, waarin klager aan de kandidaat-notaris de wens kenbaar maakte om bestuurder te zijn.

5.3 De kamer stelt vast dat de inschrijving van de vennootschap van klager in het handelsregister als bestuurder van [G] op zichzelf in overeenstemming was met de (toentertijd) daartoe geuite wens van klager.

Echter, door het klakkeloos uitvoeren van die wens (na het opvragen van bewijzen van volstorting van de aandelen), zonder te informeren naar de onderliggende besluitvorming, heeft de kandidaat-notaris zichzelf de kans ontnomen zich te verdiepen in de achtergronden en beweegredenen en aldus de mogelijkheid om klager eventueel te adviseren over de inhoud van het statutair bestuurderschap, de nadelen die daaraan kunnen zijn verbonden en over welke alternatieven voorhanden waren ter bereiking van het door klager gewenste doel. Die waren immers zeker voorhanden als het louter ging om beschikkingsbevoegdheid over de bankrekening.

Daarnaast heeft de kandidaat-notaris met deze klakkeloze uitvoering zich er niet van vergewist of aan de benoeming tot directeur een rechtsgeldig aandeelhoudersbesluit ten grondslag lag en niet om overlegging daarvan gevraagd. Dat behoort tot de kerntaken van een (kandidaat-)notaris, te meer daar, zoals hier ook is gebleken, de KvK blindelings op de opgave van een notaris vertrouwt, juist omdat deze ervan uit mag gaan dat de notaris deze taak heeft vervuld. Dat de kandidaat-notaris dat in dit geval heeft nagelaten omdat blijktens zijn hierboven onder 2.8 bedoelde e-mail sprake zou zijn van irritatie bij klager, die dat overigens betwist, is onprofessioneel en disculpeert de kandidaat-notaris geenszins.

Het enkele feit dat klager al eerder bestuurder was van een vennootschap, zoals de kandidaat-notaris ter zitting heeft aangevoerd, kennelijk ter rechtvaardiging van zowel zijn tekortschieten in zijn ‘Belehrungspflicht’ zoals hiervoor bedoeld als het zich niet vergewissen van de aanwezigheid van een rechtsgeldig aandeelhoudersbesluit, disculpeert de kandidaat-notaris evenmin.

De kamer is dan ook van oordeel dat het eerste klachtonderdeel gegrond is.

Tweede klachtonderdeel: geen medewerking verleend aan uitschrijving KvK

5.4 Dit klachtonderdeel kan niet slagen, omdat de kandidaat-notaris zich er terecht op heeft beroepen dat de broer van klager hem daartoe geen toestemming had verleend (hetgeen de kamer begrijpt als dat er niet gebleken was van een rechtsgeldig besluit tot ontslag als directeur). Nu klager er niet tevens over heeft geklaagd dat de kandidaat-notaris hem bij die gelegenheid had moeten adviseren over alternatieven, zoals eenzijdige ontslagneming (met aandacht voor décharge), zal dit klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

Derde klachtonderdeel: kandidaat-notaris was partijnotaris

5.5 Ook dit klachtonderdeel wordt ongegrond verklaard. Uit de gang van zaken is, mede gelet op de overgelegde correspondentie, onvoldoende gebleken dat de kandidaat-notaris zich heeft opgesteld als partijnotaris ten behoeve van de broer van klager, zonder dit duidelijk aan klager te melden.

Maatregel

5.6 Zoals uit hetgeen hierboven is overwogen heeft de kandidaat-notaris in het gehele traject verschillende steken laten vallen, kerntaken van een notaris verwaarloosd en zich niet professioneel opgesteld. De kamer rekent dit de kandidaat-notaris aan en twijfelt aan een verantwoorde praktijkvoering. Omdat echter niet gebleken is van een eerdere tuchtrechtelijke veroordeling wegens een soortgelijk vergrijp, volstaat de kamer met het opleggen van een waarschuwing.

Vergoeding griffierecht aan klager

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

Kostenveroordeling

5.8 Nu de kamer de klacht tegen de kandidaat-notaris deels gegrond verklaart en de kandidaat-notaris tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de kandidaat-notaris op grond van artikel 103b lid 1 Wna en de (tijdelijke) richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2019, nr. 35649), veroordelen in de volgende kosten:

a. € 50 kosten van klager;

b. € 3.500 kosten van behandeling van de klacht door de kamer.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing. De bijstand van klager ter zitting door de heer Groen merkt de kamer in het kader van deze kostenveroordeling niet aan als voor vergoeding in aanmerking komende kosten van rechtsbijstand.

5.9 De kandidaat-notaris dient de kosten van klager en het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te voldoen. Klager dient daartoe tijdig schriftelijk zijn rekeningnummer aan de kandidaat-notaris door te geven.

5.10 De kandidaat-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 kandidaat-notaris zullen worden meegedeeld.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht deels gegrond, zoals hiervoor omschreven;
- legt de kandidaat-notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling aan klager van € 50 griffierecht en € 50 aan andere kosten, op de wijze en binnen de termijn als onder 5.9 bepaald;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van € 3.500 in de kosten van behandeling van de klacht door de kamer, op de wijze en binnen de termijn als onder 5.10 bepaald;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs.O.J. van Leeuwen, voorzitter, C.E. van Oosten-van Smaalen en W.A. Groen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 10 december 2020.

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).