

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-81

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag
Beslissing d.d. 30 oktober 2020 inzake de klacht onder nummer 19-81 van:

[klager] (hierna te noemen: klager),
[Stichting] (hierna te noemen: Stichting),
tezamen hierna ook te noemen: klagers,
advocaat mr. R.A.M. Schram te Haarlem,

tegen

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. V.J.N. van Oijen te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 21 november 2019,
- het antwoord van de notaris, met bijlagen,
- de repliek,
- de dupliek.

Gelet op de van kracht zijnde corona-maatregelen heeft er met toestemming van partijen geen mondelinge behandeling plaatsgevonden. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld middels repliek en dupliek hun zienswijze nader toe te lichten.

De feiten

Klager is bestuurder van de Stichting.

De Stichting heeft ten doel de belangen te behartigen van de obligatiehouders die geld hebben verstrekt aan de besloten vennootschap [BV] (hierna te noemen: de BV).

Ten behoeve van deze Stichting was ter zekerheid van de vorderingen van de Stichting en de hiervoor genoemde obligatiehouders op de BV aan de Stichting een recht van hypotheek gevestigd op een aantal registergoederen, waaronder een recht van hypotheek dat op 26 november 2018 was gevestigd op registergoederen aan de [adresgegevens] te [plaats].

De notaris heeft op 14 januari 2019 klager in het handelsregister uitgeschreven als bestuurder van de Stichting. Vervolgens heeft de notaris de heer [D] (hierna te noemen: [D]) inschreven als bestuurder van de Stichting.

Bij e-mails van 18 januari 2019 is de notaris door klagers aansprakelijk gesteld.

De klacht en het verweer van de notaris

Klagers hebben gesteld dat de notaris onzorgvuldig en onrechtmatig heeft gehandeld, maar ook in strijd gehandeld met de statuten door:

- a. zonder rechtsgrond klager in het handelsregister uit te schrijven als bestuurder van de Stichting, nota bene zonder enig overleg hierover met klager te hebben gehad;
- b. zonder rechtsgrond [D] in het handelsregister in te schrijven als bestuurder van de Stichting;
- c. zonder rechtsgrond het hypotheekrecht dat ten behoeve van de Stichting was gevestigd ter zekerheid van haar vordering op de BV op een tweetal registergoederen gelegen aan de [adresgegevens] te [vestigingsplaats] “om niet” door te halen (het betrof een tweede recht van hypotheek).

Bij kort geding vonnis van de rechtbank Noord-Holland van [datum] is de onrechtmatige uitschrijving van klager als bestuurder en de inschrijving van [D] als bestuurder ongedaan gemaakt.

Op het moment dat de onrechtmatige in- en uitschrijving ongedaan werden gemaakt door de rechtbank, was de hypotheek al doorgehaald door de notaris en waren de genoemde registergoederen vrij van hypotheek aan een derde geleverd zonder dat de opbrengst is aangewend ter aflossing van de vordering van de Stichting. De vordering van de Stichting is nimmer voldaan door de BV. De BV is bij vonnis van [datum] veroordeeld (en ook de heer [E] privé, bestuurder van de BV) tot betaling van tenminste € 2.500.000,- aan de Stichting. Aan deze veroordeling is geen gevolg gegeven.

Op de genoemde registergoederen was een eerste recht van hypotheek gevestigd ten gunste van een derde voor een vordering van € 400.000,-, waarvan € 30.000,- was afgelost, zodat de vordering van de eerste hypotheekhouder nog € 370.000,- bedroeg. De waarde van de registergoederen bedroeg tenminste € 780.000,-. De overwaarde bedroeg dus zeker € 410.000,-. Dit is de schade die de Stichting heeft geleden als gevolg van het onrechtmatige handelen van de notaris. Verder zijn er nog overige kosten gemaakt, waaronder de juridische kosten voor de procedures.

De notaris heeft het volgende aangevoerd. Het betreft de notaris dat de obligatiehouders die deelnemen in de BV ernstig gedupeerd zijn door [E].

Uit het kort geding vonnis blijkt dat de voorzieningenrechter zijn oordeel heeft gebaseerd op een brief van [E] in zijn hoedanigheid van bestuurder van de BV aan klager van 8 oktober 2018. Daarin staat het volgende:

“Hierbij verzoek ik je conform artikel 4 lid 2 van de statuten van de Stichting [Stichting] in verband met de mogelijke verkoop van het fonds om je bestuursfunctie van de Stichting [Stichting] vanaf 1 oktober te continueren tot de algehele financiële afwikkeling na verkoop van het fonds heeft plaatsgevonden. (...).

De notaris was op het moment dat hij werd verzocht klager per 14 januari 2019 uit te schrijven niet bekend met de inhoud van deze brief. Indien de notaris wel op de hoogte was geweest, had hij zijn ministerie geweigerd.

De notaris is waarschijnlijk door [E] bewust op het verkeerde been gezet. Op 11 januari 2019 verzocht [E] de notaris het volgende:

“Zoals zojuist besproken: conform artikel 4.2 kan ik als bestuurder van [Stichting] een volgend bestuur benoemen. Dat heb ik vanmiddag bij de KvK getoetst en zij geven aan

dat daarvoor niet de handtekening van de huidige bestuurder nodig is. Graag verneem ik of dat uw inziens correct is; in dat geval kom ik graag maandag bij u langs met de nieuwe bestuurder”.

De notaris heeft onderzoek gedaan en de statuten bekeken. Verder heeft [E] de notaris op 14 januari 2019 een bestuursbesluit verstrekt. De notaris heeft daarna gecheckt of het bestuursbesluit door de daartoe bevoegde bestuurder was genomen. Uit het handelsregister bleek dat dat juist was. Onder deze omstandigheden had de notaris geen (gegronde) reden om zijn ministerie te weigeren of op te schorten.

De geheimhoudingsplicht van artikel 22 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) belette de notaris om klager te informeren over de uitschrijving als bestuurder. Klager was volgens het bestuursbesluit niet langer meer in functie en daarmee op dat moment een derde jegens wie de geheimhoudingsplicht in acht genomen diende te worden.

Uit de jurisprudentie vloeit voort dat een notaris slechts marginaal hoeft te toetsen of een inschrijving gedaan kan worden. De notaris heeft deze “marginale” toets zorgvuldig gedaan. Hij beschikte over een bestuursbesluit, dat afkomstig was van het ter zake bevoegde orgaan, zijnde [E] als (indirect) bestuurder van de BV. Bovendien bleek uit de statuten dat de bestuurstermijn van klager op 1 oktober 2018 was verstreken.

Verder blijkt uit de toelichting op het door de Kamer van Koophandel gehanteerde formulier 16 (Wijziging functionarissen) ingeval van een uittredende bestuurder, anders dan uittredende vennoten en maten, geen handtekening van de uittredende bestuurder vereist is. De notaris hoefde in dit geval klager dus niet te consulteren. De notaris had geen reden om aan de juistheid van de mededelingen van [E] en de door hem verstrekte stukken te twijfelen.

Uit de opzet van de vennootschapsstructuur blijkt een tijdelijk karakter van de positie van klager.

Klachtonderdelen a en b moeten ongegrond worden verklaard.

Volgens de notaris dient ook klachtonderdeel c ongegrond te worden verklaard. Het verzoek tot doorhalingen van het hypotheekrecht kwam van [naam]. [D] heeft namens de Stichting aan de notaris een volmacht tot de doorhalingen verstrekt. Dat [D] op dat moment vertegenwoordigingsbevoegd was, daar hoefde de notaris op dat moment niet aan te twijfelen. De notaris had geen gegronde reden om zijn ministerie op te schorten of te weigeren.

Het concept van de royementsvolmacht was afkomstig van een ander notariskantoor. De financiële afwikkeling van de verkoop van de desbetreffende registergoederen is volledig verzorgd door deze collega notaris. De notaris mocht er derhalve van uit gaan dat deze collega notaris de vereiste zorgvuldigheid in acht had genomen. De notaris hoefde er alleen zorg voor te dragen dat de betreffende royementsvolmacht rechtsgeldig getekend zou worden. Uit de ten overstaan van de notaris getekende royementsvolmacht blijkt ook niet of en in hoeverre er tegen de royementstoezegging een aflossingsverplichting zou staan.

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 onderworpen 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 behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

De Kamer overweegt als volgt. Klachtenonderdelen a en b betreffen het zonder rechtsgrond en toestemming uitschrijven van klager als bestuurder van de Stichting, en het inschrijven van [D] als nieuwe bestuurder van de Stichting. De Kamer acht het verweer van de notaris steekhoudend. Hij is afgegaan op de inhoud van de statuten. Daarin was vermeld dat klager als eerste bestuurder werd benoemd tot 1 oktober 2018. Daarbij was het verzoek gedaan door degene die gerechtigd was tot benoeming van een nieuwe bestuurder. Deze klachtenonderdelen zijn derhalve ongegrond. Wel ware het beter geweest indien de notaris van te voren contact had opgenomen met klager, alvorens hem uit te schrijven uit het handelsregister. De notaris had dan meteen kennis kunnen nemen van de verlenging van de benoemingstermijn. Klachtenonderdeel c betreft het zonder rechtsgrond doorhalen van een akte van hypotheek. Vast is komen te staan dat [D] namens de Stichting een volmacht tot doorhalingen had verstrekt. Of [D] op dat moment vertegenwoordigingsbevoegd was, behoefde de notaris op dat moment niet te betwijfelen of nader te onderzoeken. Verder was de royementsvolmacht opgesteld door een andere kantoor. Dit alles leidt ertoe dat dit klachtenonderdeel ongegrond is.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.P. van Ham, voorzitter, R.R. Roukema en J.T.A. van der Stok, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 30 oktober 2020.

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.