

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 698650 / NT 21-18, 698659 / NT 21-19

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 23 maart 2021 in de klachten met nummers 698650 / NT 21-18 en 698659 / NT 21-19 van:

1. **[Klager]**,
p/a [woonplaats], [land],
en
2. **[A B.V.]**,
gevestigd te [vestigingsplaats],

hierna tezamen: klagers,

raadslieden: mrs. C.J. Scholten en S.H. Wiggers, advocaten te Amsterdam,

tegen:

1. **[Notaris]**,
hierna: **notaris [B]**,
en
2. **[Notaris]**,
hierna: **notaris [C]**,
beiden notaris te [vestigingsplaats],

hierna tezamen: de notarissen,

raadsman voor beiden: mr. P. Wanders, advocaat te Amsterdam.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Klagers hebben bij klaagschrift van 22 november 2019, binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer) op 25 november 2019, een klacht ingediend tegen de notarissen.

1.2. De notarissen hebben op 16 januari 2020 een verweerschrift ingediend.

1.3. Bij beslissing van 9 april 2020 heeft mr. O.J. van Leeuwen, fungerend voorzitter van de kamer (hierna: de voorzitter), de klacht afgewezen als zijnde kennelijk niet-ontvankelijk.

1.4. Bij brief van 21 april 2020, ontvangen door de kamer op 22 april 2020, hebben klagers verzet ingesteld tegen de uitspraak van 9 april 2020. Het verzet is behandeld tijdens de zitting van de kamer van 8 september 2020. Klagers, vergezeld van hun raadslieden, zijn daarbij ter zitting verschenen. De notarissen zijn niet verschenen.

1.5. Bij beslissing van 20 oktober 2020 heeft de kamer het verzet van klagers voor zover het betreft klachtonderdeel 4.2.1. ongegrond verklaard en de overige klachtonderdelen 4.2.2. en 4.2.3. gegrond verklaard en bepaald dat de zaak voor wat betreft deze laatste klachtonderdelen in verdere behandeling zal worden genomen.

1.6. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 9 februari 2021, waarbij klagers en de notarissen, allen vergezeld van hun raadslieden, zijn verschenen. Als toehoorders zijn verschenen: mr. C. Hellingman en mr. G.A.C.N. van de Ven aan de zijde van klagers, en mr. A.A.L. Oving aan de zijde van de notarissen. Beide partijen hebben hun visie op de klacht toegelicht, mede aan de hand van pleitnotities die aan de kamer zijn overhandigd. Uitspraak is bepaald op 23 maart 2021.

2. De feiten

2.1. Klager sub 1 is bestuurder en enig aandeelhouder van de onderneming [A B.V] (hierna: A b.v.), klagster sub 2.

2.2. Bij notariële akte verleden voor notaris [B] is op 30 juni 2015 [D B.V.] (hierna: D b.v.) opgericht.

2.3. [A b.v.] is op 17 februari 2017 voor 15% gaan deelnemen in [D b.v.] en heeft daartoe 436.070 nieuw uitgegeven aandelen in [D b.v.] (10%) ontvangen en 218.035 bestaande aandelen (5%) gekocht. Voor de nieuw uitgegeven aandelen heeft [A b.v.] € 997.819,70 betaald en voor de bestaande aandelen € 2.180,35 (nominale waarde). Daartoe is de 'Investerings- en aandeelhoudersovereenkomst' (hierna: de Investeringsovereenkomst) gesloten tussen [A b.v.] enerzijds en alle zittende aandeelhouders van [D b.v.] anderzijds, verleden bij notariële akte (hierna: de akte) voor notaris [C] op deze datum. Notaris [B] heeft deze deelname begeleid.

2.4. [D b.v.] had op 17 februari 2017 een overstand bij de ABN AMRO bank (hierna: de Bank) van ongeveer € 450.000,- boven het toegestane krediet van € 600.000,-. Direct nadat [A b.v.] het bedrag van haar investering van 1 miljoen euro op de bankrekening van [D b.v.] had gestort, heeft de Bank de overstand ingetrokken en geen verdere overstand toegestaan.

2.5. Op 13 juni 2017 is het faillissement uitgesproken van de dochtervennootschappen [E B.V.] en [D Nederland B.V.]

2.6. Klagers hebben op 18 december 2017 een klacht tegen de notarissen ingediend bij de kamer. Deze klacht bestond uit drie klachtonderdelen. In het eerste klachtonderdeel verweten zij - kort samengevat - notaris [B] dat hij ten onrechte is opgetreden als partijadviseur. Het tweede klachtonderdeel betrof het verwijt dat notaris [B] ten onrechte heeft nagelaten klagers (dan wel hun adviseurs) te wijzen op het risico dat de Bank de investering van 1 miljoen euro zou gebruiken om de overstand af te lossen en is overgegaan tot uitbetaling van de gelden. Het derde verwijt was dat notaris [B], gezien zijn certificaathouderschap in [D b.v.], niet betrokken had mogen zijn bij deze transactie. In deze procedure hebben klagers genoemde drie klachten ook tegen notaris [C] gericht. De kamer heeft bij beslissing van 5 juni 2018 de klacht jegens notaris [C] in zijn geheel ongegrond verklaard. De klacht is wat betreft het eerste en tweede klachtonderdeel jegens notaris [B] ook ongegrond verklaard. Het derde klachtonderdeel heeft de kamer gegrond verklaard en aan notaris [B] is daarvoor de maatregel van berisping opgelegd.

2.7. Bij brief van 30 april 2018 heeft [F] (hierna: de accountant) aan notaris [C] geschreven: *“In 2016 is er door [G] Beheer B.V. (hierna: [G Beheer b.v.] een geldbedrag overgemaakt naar [D b.v.]. U heeft echter niet in privé en ook niet via [G Beheer b.v.] een financiële relatie met [D b.v.]. De transactie in 2016 moet daarom niet gezien worden als een investering van u of [G Beheer b.v.] in [D b.v.]. Het geldbedrag heeft [G Beheer b.v.] namens [H] Beheer B.V. (hierna: [H Beheer b.v.]) overgemaakt naar [D b.v.]. De reden dat dit geld vanuit [G Beheer b.v.] en niet vanuit [H Beheer b.v.] is overgemaakt is van praktische aard. [G Beheer b.v.] heeft namelijk indirect, via de gezamenlijke deelneming [I B Notariaat b.v.] een rekening-courant schuld aan [H Beheer b.v.]. (..)”*

2.8. [D b.v.] is op 5 maart 2019 failliet verklaard.

2.9. Op 21 januari 2021, verleden voor notaris [J], is een notariële verklaring opgesteld, waarbij [K] (bestuurder van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [L b.v.], destijds één van de twee zelfstandig bevoegde bestuurders van [D b.v.],) het volgende heeft verklaard: *“(..) 7. dat er in een tuchtprocedure welke gevoerd wordt tegen notaris mr. [C] en notaris mr. [B] onduidelijkheid is gerezen over de vraag of notaris [C], danwel haar BV ([G Beheer b.v.]) certificaathouder is of is geweest tijdens of voorafgaand aan de transacties op zeventien februari tweeduizend zeventien. (..) - Op verzoek van de heer [K, voornoemd, heb ik het kopie certificaathoudersregister, zoals aan mij ter hand is gesteld, onderzocht en heb geconstateerd dat noch mevrouw mr. [C], noch [G Beheer b.v.]. (haar B.V.) als certificaathouder in het certificaathoudersregister is opgenomen, dan wel in het certificaathoudersregister opgenomen is geweest. (..)”*

2.10. Notaris [B] en notaris [C] zijn naast kantoorgenoten in het kantoor [I B notariaat], in privé elkaars levenspartner.

2.11. De kamer gaat verder uit van de voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden zoals deze zijn vermeld in de beslissing van de voorzitter van 9 april 2020.

3. De klacht

3.1. De klacht van klagers zoals weergegeven in het klaagschrift van 25 november 2019 ziet op drie nieuwe feiten die eerst na de beslissing van de kamer van 5 juni 2018 aan het licht zijn gekomen en waarover de notarissen zowel in hun schriftelijke als mondelinge verweer voor de kamer hebben gezwegen, terwijl zij - volgens klagers - de kamer daarover hadden moeten inlichten, of waarover zij andersluidende mededelingen hebben gedaan.

3.2. De voorzitter heeft in zijn beslissing van 9 april 2020 geoordeeld dat de door klagers nieuw aangedragen feiten zien op feiten en omstandigheden, die de tuchtrechtelijke beoordeling van datgene waarover klagers eerder hebben geklaagd, anders (kunnen) inkleuren. De voorzitter heeft vervolgens geconcludeerd dat aldus de nieuwe klachten zich tegen hetzelfde feitencomplex richten als waarover eerder is geklaagd en dat het *ne bis in idem*-beginsel van toepassing is. De voorzitter heeft daarom de klacht in alle drie onderdelen kennelijk niet-ontvankelijk verklaard.

3.3. Klagers hebben tegen de beslissing van de voorzitter verzet aangetekend. De kamer heeft het verzet gegrond verklaard in de beslissing van 20 oktober 2020 voor wat betreft het tweede klachtonderdeel weergegeven onder 4.2.2. en derde klachtonderdeel weergegeven onder 4.2.3. Het klachtonderdeel vermeld in 4.2.2. betreft het feit dat (verkort weergegeven) notaris [C] de kamer destijds verkeerd heeft ingelicht over de overname van de certificaten in [D b.v.] althans over een eigen belang in [D b.v.] ten tijde van het passeren van de leveringsakte.

Het klachtonderdeel vermeld in 4.2.3. betreft het feit dat is gebleken dat de notarissen elkaars levenspartner zijn en substantiële financiële belangen delen, hetgeen klagers niet bekend was.

De klacht van klagers ziet thans derhalve uitsluitend op de klachtonderdelen weergegeven onder 4.2.2. en 4.2.3. van deze beslissing.

4. Het verweer

De notarissen hebben de klacht gemotiveerd weersproken. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

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 notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2. Ter zitting hebben klagers nog een derde klachtonderdeel aan hun klacht jegens notaris [B] toegevoegd dat ziet op de aangebrachte wijziging in het certificaathoudersregister, overgelegd als bijlage 3 zijdens de notarissen. Dit klachtonderdeel zal de kamer echter buiten beschouwing laten, nu dit klachtonderdeel niet in het oorspronkelijke klaagschrift van klagers is vermeld en de notarissen zich daar dus niet goed tegen hebben kunnen verweren.

5.3. Het klachtonderdeel 4.2.3. acht de kamer gegrond, nu is gebleken dat de notarissen naast kantoorgenoten ook elkaars levenspartner zijn en zij dat niet bekend hebben gemaakt aan klagers of hun adviseurs.

Artikel 17 Wna bepaalt dat de notaris zijn ambt uitoefent in onafhankelijkheid en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootste zorgvuldigheid behartigt.

De notarissen hadden klagers dienen te informeren dat zij elkaars levenspartner waren voorafgaand aan het passeren van de akte, ook al zijn zij niet met elkaar gehuwd of geregistreerde partners. Met name het verweer van notaris [B] dat hij elke schijn van een persoonlijk belang wenste te voorkomen door het passeren aan een andere notaris – notaris [C] – over te laten, miskent naar het oordeel van de kamer dat de zaak daarmee door hem juist niet aan een onafhankelijk en onpartijdig notaris in behandeling werd gegeven. De kamer rekent dit notaris [C] evenzeer aan.

5.4. Ten aanzien van het verwijt aan notaris [C] dat zij dan wel haar vennootschap [G Beheer b.v.] (hierna: [G Beheer b.v.]) een (financieel) belang in [D b.v.] heeft, en zij daarom niet de akte had mogen passeren, constateert de kamer het volgende.

De notarissen hebben betoogd dat tussen [D b.v.] en (de vennootschap van) notaris [C] in het geheel geen financiële relatie heeft bestaan. De notarissen hebben daartoe de notariële verklaring van notaris [J] en het certificaathoudersregister -overgelegd als bijlage 3 - ingediend. Klagers hebben opgemerkt dat het register afwijkt van het door de notarissen op 16 januari 2018 ingediende register. Desgevraagd heeft de raadsman van de notarissen ter zitting verklaard dat de datum van 18 maart 2016 in het register op een later moment is aangebracht.

Voorts hebben klagers als bijlage 17 een (ongedateerd) afschrift van de administratie van [D b.v.] overgelegd, waarin onder meer de volgende drie posten zijn opgenomen:

0781-achtergestelde lening [G] Beheer 7%

0781-ag. Lening [H] Beheer 7% (betaald door [G Beheer b.v.]

0782-te betalen rente [G] Beheer 7%

Daarnaast hebben klagers als bijlage 20 een uittreksel van het overzicht van uitstaande achtergestelde leningen van [D b.v.] overgelegd, waarin onder meer de volgende drie posten zijn vermeld:

0753 - achtergestelde schuld [H] Beheer B.V. -/- € 51.250,00 (2016-12)

0754 - te betalen rente [H] Beheer B.V. -/- € 2.000,01 (2016-12)

0781 - achtergestelde lening [G] Beheer B.V. -/- € 16.250,00 (2016-12)

Desgevraagd heeft de raadsman van de notaris ter zitting verklaard dat het overzicht van bijlage 17 onjuist is en later door [D b.v.] is gecorrigeerd, hetgeen - volgens hen - zichtbaar is in de door de notarissen overgelegde bijlage 6:

0781 – ag. Lening [H] Beheer 7% (betaald door [G Beheer b.v.] -/- € 16.250,00 (2016-12)

De accountant heeft zowel in zijn brief d.d. 30 april 2018, aangehaald in nummer 2.7 van deze beslissing, als in een e-mail (d.d. 29 januari 2021) verklaard dat de vennootschap van notaris [C] in 2016 een geldbedrag namens de vennootschap van notaris [B] [H Beheer B.V.] (hierna: [H Beheer b.v.]) aan [D b.v.] heeft overgemaakt in het kader van een rekening-courant schuld aan [H Beheer b.v.].

5.5. Uit het door de notarissen ingebrachte certificaathoudersregister blijkt afdoende dat notaris [C] geen certificaten heeft gehad in [D b.v.].

Ten aanzien van een mogelijk ander financieel belang van notaris [C] in [D b.v.] oordeelt de kamer dat uit de processtukken en het verhandelde ter zitting niet aannemelijk is geworden dat notaris [C] een schuld heeft gehad aan [D b.v.]. Echter uit de door partijen overgelegde financiële bijlagen volgt wel dat de vennootschap van notaris [C] een geldbedrag van € 16.250,- aan [D b.v.] heeft overgemaakt in 2016, derhalve in de periode voorafgaand aan het passeren van de akte op 17 februari 2017.

Partijen verschillen van mening over de titel die daaraan ten grondslag heeft gelegen. Klagers betogen dat er sprake is van een (achtergestelde) lening van notaris [C] aan [D b.v.]. Volgens de notarissen geschiedde genoemde betaling door [G Beheer b.v.] ten gunste van [H Beheer b.v.], en is deze verrekend in rekening-courant. De verklaring van de accountant in genoemde brief en e-mail dat het in feite om een betaling van [G Beheer b.v.] aan [H Beheer b.v.] zou gaan, stemt inderdaad overeen met de omschrijving 'ag. Lening [H] Beheer 7% (betaald door [G Beheer b.v.]' zoals vermeld in de bijlage 6, maar daarmee is de derde post '0782-te betalen rente [G Beheer b.v.] 7%', vermeld in bijlage 17, naar het oordeel van de kamer niet verklaard. Evenmin blijkt deze post terug te komen in de door de notarissen gepresenteerde, gecorrigeerde bijlage 6.

5.6. Ongeacht hetgeen hiervoor is overwogen, is de kamer echter van oordeel dat de exacte rechtsgrond van de betaling van (de vennootschap van) notaris [C] aan [D b.v.] in het midden kan blijven.

De tuchtrechter moet (enkel) beoordelen of de notarissen in de gegeven omstandigheden hebben gehandeld overeenkomstig de tuchtnorm. Ook indien aangenomen moet worden dat notaris [C] geen lening heeft verstrekt aan [D b.v.], acht de kamer het onbegrijpelijk en ernstig nalatig dat haar eigen vennootschap [G Beheer b.v.] genoemd bedrag rechtstreeks aan [D b.v.], één van de zakelijke cliënten van het notariskantoor, heeft voldaan, gezien haar rol als passerend notaris voor partijen.

Gelet op het voorgaande is dan ook het klachtonderdeel 4.2.2. niet alleen gegrond in die zin dat notaris [C] de akte niet had mogen passeren terwijl haar levenspartner notaris [B] een eigen financieel belang in [D b.v.] had, maar ook heeft zij door genoemde betaling zelf een schijn van financiële verwevenheid met [D b.v.] in het leven geroepen. Notaris [C] had eventuele betalingen en/of geldstromen van haar eigen vennootschap met haar partner gescheiden dienen te houden van het zakelijke betalingsverkeer met cliënten van het kantoor en bij gebreke daarvan, waar zij meende wel te kunnen optreden in zaken betreffende die cliënten, ook hier transparanter moeten zijn naar partijen. Indien sprake zou zijn geweest van een verrekening in rekening-courant met [H Beheer b.v.], zoals door de notarissen wordt betoogd, was het zuiverder geweest deze betaling eerst aan de vennootschap van notaris [B] te doen, waarna deze aan [D b.v.] had moeten betalen. Dit hebben de notarissen niet gedaan, hetgeen hen tuchtrechtelijk valt te verwijten.

Maatregel

5.7. Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat de klacht in beide onderdelen gegrond is. De notarissen hadden naar het oordeel van de kamer de opdracht in deze vorm niet mogen aanvaarden zonder daarbij klagers voldoende te informeren over hun positie; notaris [B] had klagers niet op deze wijze naar notaris [C] mogen verwijzen teneinde de akte te laten passeren, notaris [C] had de akte niet zonder meer mogen passeren. Door dit wel te doen hebben de notarissen hun ambt niet in onafhankelijkheid uitgeoefend en zijn klagers op het verkeerde been gezet. De kamer rekent de notarissen deze handelwijze aan en acht deze in strijd met de vereiste zorgvuldigheid in het notariaat. De maatregel van berisping voor beide notarissen acht de kamer daarom passend en geboden.

5.8. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

Vergoeding griffierecht aan klager

5.9. Omdat de kamer de klacht gegrond verklaart, dienen de notarissen het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- op grond van artikel 99 lid 5 Wna aan klagers te vergoeden.

Kostenveroordeling

5.10. Nu de kamer de klacht gegrond verklaart en de notarissen tevens een maatregel oplegt, zal de kamer de notarissen op grond van artikel 103b lid 1 Wna jo. de tijdelijke

richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2019, nr. 35649) hoofdelijk veroordelen in de volgende kosten:

- a. € 50,- kosten van klagers;
- b. € 1.000,- kosten van door derden aan klagers beroepsmatig verleende bijstand.

5.11. De notarissen dienen de kosten van klagers en het griffierecht binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klagers te voldoen. Klagers dienen daartoe tijdig schriftelijk hun rekeningnummer aan de notarissen door te geven.

5.12. Nu de klachten gegrond worden verklaard en aan beide notarissen een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer in verband met het bepaalde bij artikel 103b, eerste lid onder b, Wna en de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2019, nr. 35649), aanleiding om de notarissen hoofdelijk te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van deze zaak zijn gemaakt, te weten € 3.500,-. De notarissen dienen deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak te voldoen. Daarvoor zullen zij een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt aan notaris [B] de maatregel van berisping op;
- legt aan notaris [C] de maatregel van berisping op;
- veroordeelt de notarissen hoofdelijk tot betaling aan klagers van de kosten van klagers van € 50,- en het griffierecht van € 50,- op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.11 bepaald;
- veroordeelt de notarissen hoofdelijk tot betaling van de kosten raadsman van € 1.000,- op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 5.11 bepaald;
- veroordeelt de notarissen hoofdelijk tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 3.500,- op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.12 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, C. Holdinga, leden.

Uitgesproken in het openbaar op 23 maart 2021 door mr. O.J. van Leeuwen, voorzitter, in aanwezigheid van de secretaris.

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).