

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 698491 / NT 21-12, 698492 / NT 21-13, 698493 / NT 21-14 en 698494 / NT 21-15

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 4 november 2021 in de klacht met nummers 698491 / NT 21-12, 698492 / NT 21-13, 698493 / NT 21-14 en 698494 / NT 21-15 van:

[Klager],

wonende te [woonplaats],

raadsman: mr. C.O. Wenckebach,

hierna: klager,

tegen:

notarissen, gevestigd te [vestigingsplaats],

en

4. [toegevoegd notaris],

toegevoegd notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

hierna: de toegevoegd notaris,

hierna tezamen: de notarissen,

raadslieden: mr. W. Hendriksen en mr. F.J. Werners.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 24 februari 2021, ingekomen op 26 februari 2021;
- verweerschrift van 12 april 2021.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 23 september 2021 zijn klager, vergezeld van zijn raadsman en de notarissen, vergezeld van hun raadslieden, verschenen. Tevens is verschenen als toehoorder mr. [A], kantoorgenoot van de notarissen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

2.1. Op 22 mei 2020 heeft klager een klaagschrift tegen notaris 1. en notaris 2. ingediend. Bij beslissing van 9 februari 2021 heeft de kamer voor het notariaat de klacht jegens notaris 1. ongegrond en jegens notaris 2. gegrond verklaard en notaris 2. de maatregel van waarschuwing opgelegd. Tegen de beslissing van de kamer is geen hoger beroep ingesteld.

2.2. De beslissing betrof de betrokkenheid van de notarissen bij de akte van levering waarbij klager zijn participatie in [naam] C.V. (hierna: de CV) overdroeg aan de andere vennoten (hierna: de Kopend Vennoten) onder wie [B] (hierna: [B]).

2.3. In het tweede concept van de leveringsakte, dat op 27 juli 2017 aan klager is gezonden, is de volgende omschrijving van een tussen partijen overeengekomen winstrecht opgenomen: *“Partijen verklaren dat zij zijn overeengekomen dat Verkoper*

een deel van de opbrengst, groot tien procent (10%) van het bedrag boven een koopsom van veertien miljoen euro (€ 14.000.000,00) kosten koper (hierna: k.k.) (hierna genoemd: 'winstrecht') krijgt, indien: a. Voor of op eenendertig december tweeduizend twintig een overeenkomst wordt gesloten (mondeling of schriftelijk), waarbij het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap wordt verkocht; of b. voor of op eenendertig december tweeduizend twintig onderhandelingen worden gestart met derden inzake de verkoop en overdracht van het gehele vennootschapsvermogen van de Vennootschap. Voordat een beroep kan worden gedaan op het winstrecht dienen de door a. en b. genoemde situaties te leiden tot een daadwerkelijke overdracht van het gehele vennootschapsvermogen."

2.4. Klager heeft naar aanleiding van dit concept op 28 juli 2017 aan notaris 3. laten weten: *"Akkoord indien onder artikel 4 wordt bedoeld OG van de CV Indien nodig verduidelijken."* Daarop heeft notaris 3. aan klager geschreven: *"Ik begreep dat u de heer [B] heeft gesproken en dat hij u heeft aangegeven dat ook het OG onder het gemelde in artikel 4 valt. Kunt u mij nog uw bankrekeningnummer doorgeven waar wij de gelden naartoe mogen overmaken?"*

2.5. De akte met het winstrecht zoals geformuleerd in 2.3 is op 1 augustus 2017 verleden door notaris 2., als waarnemer voor notaris 1., waarbij klager compareerde bij volmacht, vertegenwoordigd door notaris 3.

2.6. De CV heeft in 2019 van haar vermogen dat bestond uit het gebouw [adres I/II] alleen het inmiddels tot een zelfstandig pand omgebouwde deel [adres II] verkocht voor een bedrag van € 30.706.667,-. Toen klager vervolgens bij de CV aanspraak maakte op uitkering van het winstrecht, weigerde de CV dat omdat niet het gehele vennootschapsvermogen was verkocht.

2.7. De kamer verwijst voor wat betreft de verdere feiten en omstandigheden naar de inhoud van voornoemde beslissing. Daaraan wordt nog het volgende toegevoegd:

2.8. Bij e-mail van 24 juli 2017 heeft de toegevoegd notaris (destijds kandidaat-notaris) aan [B] (hierna: [B]) geschreven: *"(..)Def. Participatie: er staat thans 50% van het vennootschapsvermogen, ik zal nog toevoegen 'gehele' dan wel van 100% van het vennootschapsvermogen. Bij Afdeling 2 staat 'van het gehele vennootschapsvermogen': volstaat dit niet? Zoals dit ook inderdaad bij Afdeling 5 al staat. (..)Vwb jouw vraag over [naam bv]: ja eens. Koopsom minus geldlening. De aparte afspraak kan ik opnemen in de akte, maar dan is [klager] hier ook van op de hoogte. (..)"*

2.9. In zijn beslissing heeft de kamer het volgende overwogen:

"5.4. De kamer rekent het notaris 1 aan dat hij, via zijn advocaat, in het verweerschrift de kamer op het verkeerde been heeft trachten te zetten door uitdrukkelijk te verklaren dat hij geen enkele bemoeienis met het dossier heeft gehad. Dit is echter niet de klacht. Voor het overige is de kamer van oordeel, dat notaris 1 geen tuchtrechtelijk verwijt treft."

3. De klachten

3.1. De klacht jegens notaris 1. en 2.

Kort samengevat komen de klachten er op neer dat beide notarissen zowel klager als de kamer (in de vorige tuchtprocedure) opzettelijk verkeerd hebben ingelicht, dat zij cruciale informatie hebben achtergehouden en dat zij een verweer hebben gevoerd waarvan zij wisten dat het aantoonbaar onjuist was.

Volgens klager wisten beide notarissen bij het voeren van het verweer tegen de eerste tuchtklacht al precies hoe de vork in de steel zat, omdat zij kennis hadden van de als productie 3 overgelegde mailcorrespondentie. Zij wisten dus dat notaris 3. achter de rug van klager om met [B] heeft gecommuniceerd en dat notaris 3. op instructie van

[B] de roep om verduidelijking van klager opzettelijk heeft genegeerd. Ondanks kennis van deze correspondentie hebben zij uitvoerig verweer gevoerd tegen de stellingen van klager. Daarbij hebben zij - onder meer - aangevoerd dat (I) onafhankelijk en volledig transparant is gehandeld, waarbij klager volledig betrokken is geweest bij het opstellen van het winstrecht en (II) de wil van klager gericht was op de winstrechtbepaling zoals door notaris 3. opgesteld en (III) dat naar alle instructies en verzoeken van klager is geluisterd en daarmee rekening is gehouden. Dit alles terwijl het tegendeel het geval is geweest en dit ook duidelijk blijkt uit het dossier.

3.2. De klachten jegens notaris 3. en de toegevoegd notaris.

Onder druk van een exhibitieverzoek ex artikel 843a Burgerlijke Rechtsvordering heeft klager uiteindelijk een deel van de mailcorrespondentie ontvangen die destijds is gevoerd tussen klager en notaris 3. en de toegevoegd notaris enerzijds en de mailcorrespondentie tussen notaris 3., de toegevoegd notaris en de Kopende Vennoten (meer in het bijzonder [B]) anderzijds. Deze mailcorrespondentie is nieuw voor klager en is bij de eerste tuchtklacht ook niet ter kennis van de kamer gebracht. Uit deze correspondentie volgt niet alleen dat notaris 3. en de toegevoegd notaris hebben verzuimd klager bij het opstellen van het winstrecht te betrekken, maar ook dat het niet reageren op zijn bemerkingen op de conceptakte en het negeren van zijn belangen, kennelijk een doelbewuste strategie is geweest. Beiden hebben klager immers niet in hun overleg met [B] in deze e-mails betrokken.

4. Het verweer

De notarissen hebben aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klachten jegens de notarissen op grond van overschrijding van de vervaltermijn ex artikel 99 lid 21 Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Daarnaast hebben zij de klachten 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.

De kamer zal de klacht jegens notaris 3. en de toegevoegd notaris als eerste beoordelen.

Klacht jegens notaris 3. en de toegevoegd notaris.

5.2. De onder 3.2 genoemde verwijten jegens notaris 3. en de toegevoegd notaris zijn in de kern gestoeld op het in de leveringsakte d.d. 1 augustus 2018 opgenomen winstrecht van klager ten aanzien van de verkoop van het vennootschapsvermogen van de commanditaire vennootschap.

De notarissen hebben met een beroep op artikel 99 lid 21 Wna betoogd dat de klacht tegen notaris 3. en de toegevoegd notaris is ingediend na de vervaltermijn van drie jaar. Gelet daarop dient klager niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Ingevolge dit artikellid kan een klacht over het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris slechts worden ingediend binnen drie jaar waarop de tot klacht gerechtigde van dat handelen of nalaten dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. Als de klacht na die termijn wordt ingediend, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard.

Het motief van de wetgever voor het opnemen van deze termijn is in de wetsgeschiedenis (Tweede Kamer II, 1996-1997, 23 706, nr. 12) als volgt verwoord: *“(..) De reden daarvoor is met name gelegen in het feit dat na verloop van een bepaalde termijn ervan uit moet kunnen worden gegaan dat de betrokkene geen reden ziet om een klacht tegen de notaris in te dienen. Gezien het karakter van de procedure, waarbij elke klager zelf de procedure zonder vormvoorschriften in gang kan zetten, acht ik een dergelijke termijn alleszins aanvaardbaar. De notaris moet ook niet in lengte van jaren kunnen worden achtervolgd met klachten waarvan de feiten door het verstrijken van een te lange termijn nog zeer moeilijk naar behoren zijn vast te stellen. (..)”*

De beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.3. Vast staat dat de periode vanaf het passeren van de akte op 1 augustus 2017 en het indienen van de klacht bij de kamer op 24 februari 2021 méér dan drie jaar zijn verstreken. Volgens klager is de vervaltermijn echter pas gaan lopen eind september/begin oktober 2019 toen de Kopende Vennoten hem het winstrecht ontzegden. Pas toen was het klager duidelijk hoe onzorgvuldig de notarissen te werk waren gegaan.

5.4. Het betoog van klager gaat niet op. Voor de aanvang van de vervaltermijn is immers bepalend de objectieve kennis van het handelen of nalaten van de notaris en niet de subjectieve kennis dat dit handelen of nalaten mogelijk tuchtrechtelijk onjuist zou kunnen zijn, aldus vaste jurisprudentie van de notariskamer van het hof Amsterdam. Vast staat dat klager de akte kort na 1 augustus 2017 heeft ontvangen. Klager heeft bij de mondelinge behandeling verklaard dat hij de op 1 augustus 2017 gepasseerde akte niet meer heeft gelezen omdat hij er vanuit ging dat de door hem gewenste aanpassing conform zijn laatste e-mail van 28 juli 2017 in de definitieve versie van de akte was verwerkt. Dat neemt niet weg dat hij omstreeks 1 augustus 2017 al kennis had (althans kon hebben) van hetgeen hij de notarissen nu verwijt, te weten het opstellen en passeren van een akte met een winstrecht dat niet aan zijn wensen voldeed, het zonder zijn toestemming gebruiken van de volmacht, het negeren van zijn instructies en het niet voldoen aan de op de notarissen rustende onderzoeks- en informatieplicht. Dat betekent dat de vervaltermijn op of omstreeks 1 augustus 2017 is aangevangen en al was verstreken toen klager zijn klacht tegen notaris 3. en de toegevoegd notaris indiende.

5.5. De nadere vervaltermijn van een jaar is hier overigens niet aan de orde. Deze gaat immers pas lopen indien de vervaltermijn van drie jaar is verstreken en daarna de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas bekend zijn geworden. In dit geval zijn gevolgen al binnen de vervaltermijn van drie jaar bekend geworden.

5.6. Het verweer van de raadsman van klager ter zitting dat niet-ontvankelijkheid klager niet kan worden tegengeworpen omdat hij de notarissen bij brief van 9 januari 2020 aansprakelijk heeft gesteld en daarmee de vervaltermijn heeft gesauveerd slaagt evenmin. De in artikel 99 lid 21 Wna genoemde termijn is – anders dan klager heeft gesteld – geen verjaringstermijn maar een vervaltermijn. Het verstrijken van een vervaltermijn leidt van rechtswege tot het tenietgaan van een recht om – in dit geval – de onderhavige klacht in te dienen tegen notaris 3. en de toegevoegd notaris. Stuiting is niet mogelijk. Nu de vervaltermijn in onderhavige zaak is overschreden is klager niet-ontvankelijk in zijn klacht jegens notaris 3. en de toegevoegd notaris.

Voor zover klager notaris 3. en de toegevoegd notaris verwijt dat zij opzettelijk zijn belangen hebben verzaakt ten faveure van Kopend Vennoten en hij zich in dat verband baseert op de correspondentie die hij pas recentelijk in handen heeft gekregen, is de vervaltermijn niet aan de orde. De klacht kan echter niet slagen gelet op hetgeen hierna onder 5.9 wordt overwogen.

Klacht jegens notaris 1. en 2.

5.7. Ten aanzien van het klachtonderdeel vermeld in 3.1 overweegt de kamer het volgende.

Vooropgesteld wordt dat indien en voor zover klager notaris 1. en notaris 2. verwijt (i) niet onpartijdig te hebben gehandeld, (ii) geen regie te hebben gevoerd en hun onderzoeks- en informatieplicht te hebben geschonden, (iii) een voor klager cruciale bepaling in de akte van levering gebrekkig te hebben geformuleerd en tegen zijn instructies te hebben opgenomen in de akte en (iv) de akte te hebben gepasseerd met de afgegeven volmacht zonder toestemming van klager, klager niet-ontvankelijk is. Deze klachten zijn immers al beoordeeld in de uitspraak van de kamer van 9 februari 2021.

5.8. Ten aanzien van de klacht dat notaris 1. en notaris 2. de kamer (in de vorige procedure) verkeerd hebben voorgelicht door cruciale informatie achter te houden en door een aantoonbaar onjuist verweer te voeren, overweegt de kamer als volgt. De klacht is gebaseerd op correspondentie tussen notaris 3. en [B] die niet is doorgestuurd aan klager. Volgens klager volgt uit die correspondentie dat sprake was van een “onderonsje” tussen [B] en notaris 3. waarbij de belangen van klager doelbewust zijn genegeerd. Notaris 1. en notaris 2., die bekend moeten zijn geweest met die correspondentie, hadden de kamer daarover moeten inlichten. Zij hadden gelet op deze correspondentie nooit als verweer kunnen voeren dat transparant is gehandeld, dat klager betrokken is geweest bij de formulering van het winstrecht, dat is geluisterd naar zijn instructies en dat de formulering conform zijn wensen was.

5.9. De kamer ziet in de door klager aangehaalde correspondentie geen bevestiging van zijn stelling dat notaris 3. achter de rug van klager om met [B] heeft gecorrespondeerd en daarbij de belangen van klager opzettelijk heeft genegeerd. Zoals klager ter zitting heeft aangegeven, lag het initiatief tot het opstellen van de akte bij de Kopend Vennoten. Dat het eerste concept dan alleen naar hen is gestuurd, is in de praktijk niet ongebruikelijk en geeft geen blijk van partijdigheid. De volgende concepten zijn wel naar klager gestuurd en hij heeft daarop kunnen reageren. Hij heeft kenbaar gemaakt dat het winstrecht volgens hem moest zien op het onroerend goed. Notaris 3. heeft op dat punt navraag gedaan bij [B] die hem bevestigde dat hij klager had laten weten dat het onroerend goed onder het winstrecht viel. Het was weliswaar beter geweest als notaris 3. klager in de cc had gezet, maar uit het feit dat dit is nagelaten kan nog niet worden afgeleid dat notaris 3. opzettelijk de belangen van klager heeft genegeerd ten faveure van de Kopend Vennoten. Die gevolgtrekking kan ook niet worden verbonden aan de inhoud van de e-mail van 24 juli 2017. De daarin vermelde opmerking van de toegevoegd notaris *“De aparte afspraak kan ik opnemen in de akte, maar dan is [klager] hier ook van op de hoogte”* had, zoals de toegevoegd notaris heeft verklaard, geen betrekking op onderhavige zaak maar op een andere transactie.

5.10. Gelet op het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat notaris 1. en notaris 2. door het niet in het geding brengen van deze correspondentie, de kamer verkeerd hebben voorgelicht. Daarbij komt dat het hier gaat om correspondentie tussen de notaris en een partij die niet betrokken is bij de tuchtrechtelijke procedure.

Met het in het geding brengen van dergelijke correspondentie behoort een notaris terughoudend om te gaan.

De kamer acht dit klachtonderdeel derhalve ongegrond.

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

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.J. Dijk, voorzitter, E.F. van Bolhuis, en A.J.H.M. Janssen, leden.

Uitgesproken in het openbaar op 4 november 2021 door mr. N.C.H. Blankevoort, 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).