

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/384165/KL RK 21-30

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/384165 / KL RK 21-30

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[K.],

gevestigd te [...],

gemachtigde: mr. M. Kremer,

tegen

[N.]

kandidaat-notaris te [...],

gemachtigde: mr. D.K. Baas.

Partijen worden hierna respectievelijk klagster en de kandidaat-notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 18 juni 2021 behandeld, waarbij zijn verschenen klagster enerzijds en de kandidaat-notaris anderzijds. Beide partijen hebben een pleitnotitie overgelegd.

2. De feiten

2.1 [K.] is bestuurder en aandeelhouder van een aantal vennootschappen die actief zijn in de autobranche. De (indirect) bestuurders van [K.] zijn [BK.] en [BbK.].

2.2 [V.] Beheer is enig aandeelhouder van de besloten vennootschap [Vrk.].

2.3 [Vrk.] is eveneens actief in de autobranche. Bestuurder van [Vrk.] is [Vrk.B] Tot 6 februari 2018 was [Vrk.] enig aandeelhouder van [Vrk.Obj.].

2.4 [Vrk.Obj.] voert een autobedrijf en heeft vestigingen in [...] en [...].

2.5 [Vrk.] en [Verk.Obj.] hebben op enig moment een gezamenlijke rekening courantfaciliteit (een 'comptejoint-faciliteit') verkregen bij de bank. Onder deze faciliteit hielden [Verk.] en [Verk.Obj.] ieder een eigen rekening-courant aan bij de bank. In de jaarrekening 2016 van [Verk.Obj.] is over deze faciliteit vermeld:

"Verstreckte zekerheden

Ten behoeve van [V.1], [V.2]. en [Verk.].

gezamenlijk, heeft de bank een rekening-courantfaciliteit verstrekt van

€ 1.000.000. Ten aanzien van de rekening-courantfaciliteit bij de bank zijn de volgende zekerheden verstrekt:

- Een bankhypotheek, 1e in rang, van EUR 450.000, plus 40% voor rente en kosten (...).

Deze zekerheid wordt verstrekt door [V.3].

- Een pandrecht op de voorraden;
- Een pandrecht op de bedrijfsinventaris;
- Een pandrecht op de vorderingen;
- Hoofdelijke verbondenheid van [Verk.], V.1] en [Verk.Obj];
- Achterstelling van de vordering die [V.3] heeft van EUR 450.000 op [Verk.]”

2.6 Op 10 november 2017 hebben [Verk.] en [K.] een overeenkomst gesloten over de overname van de aandelen in [Verk.Obj.] door [K.] hierna: de intentieovereenkomst). Daarbij is ondermeer overeengekomen dat de aandelen in [Verk.Obj.] tegen betaling van een koopsom van € 1.000.000,- overgedragen zullen worden aan [K.] en dat [K.] verplicht is om de schulden van [Verk.Obj.] te herfinancieren. Verder is overeengekomen dat [K.] een due diligence-onderzoek zal uitvoeren, en dat de overeenkomst gesloten wordt met een financieringsvoorbehoud voor [K.] en onder de ontbindende voorwaarde dat [GD.Verk.Obj.] zal instemmen met de overdracht van [Verk.Obj.]

2.7 De intentieovereenkomst is vastgelegd in een schriftelijke ‘intentieverklaring’.

Deze

verklaring - waarin [K.] wordt aangeduid als ‘de Koper’ en waarin [Verk.Obj.] wordt aangeduid als de ‘Vennootschap’ - vermeldt over de verplichting tot herfinanciering van de

schulden van [Verk.Obj.]:

‘1.2 Naast de levering van de aandelen zoals bepaald in artikel 1. I. van dit artikel zal Koper

ook tot herfinanciering overgaan van de bestaande schulden van de vennootschap per

overnamedatum. Deze schulden betreffende schulden aan [Verk.] c.s. (groot € 1.852.000,-) alsmede de in de vennootschap aanwezig rekening-courant van de bank (faciliteit € 1.000.000,— opgenomen thans € 451 .000, partijen genoegzaam bekend).’

2.8 [K.] heeft zich in het kader van de overname van de aandelen in [Verk.Obj.] laten bijstaan door accountant-adviseurs [A.] en [Aa.]. [Verk.] heeft zich in het kader van de overname laten bijstaan door accountant-adviseur [B.]

2.9 Na het sluiten van de intentieovereenkomst heeft [K.] door de accountant-adviseurs van het kantoor van [A.] een due diligence-onderzoek laten uitvoeren naar [Verk.Obj.]. Bedoeld kantoor heeft in het kader van dat onderzoek onder meer kennisgenomen van de overeenkomst met de bank over de rekening-courantfaciliteit en van de jaarrekening 2016 van [Verk.Obj.]

2.10 Naar aanleiding van het due diligence-onderzoek hebben [Verk.] en [K.] de koopprijs voor de aandelen in [Verk.Obj.] verlaagd van € 1.000.000,- naar € 970.000,-.

2.11 In de periode van 29 januari 2018 tot en met 6 februari 2018 heeft de kandidaat-notaris meerdere (aangepaste versies van) conceptakten naar partijen verstuurd en overleg gevoerd over de (teksten van de) akte tot overdracht van de aandelen.

2.12 Op 6 februari 2018 heeft [Verk.] de aandelen in [Verk.Obj.] geleverd aan [K.]. De levering vond plaats ten overstaan van de kandidaat-notaris, die daarbij handelde als waarnemer van notaris mr. A. Slagman.

2.13 De akte waarin de aandelen in [Verk.Obj.] op 6 februari 2018 door [Verk.] aan [K.] geleverd zijn (hierna: de overdrachtsakte), vermeldt onder meer:

“1. INLEIDING: KOOPOVEREENKOMST

(...)

1. Tussen de verkoper en de koper is op tien november tweeduizend zeventien een intentieverklaring tot verkoop en koop ter zake van na te melden aandelen tot stand gekomen(...).

2. In vervolg op deze intentieverklaring zijn partijen een mondelinge overeenkomst tot verkoop en koop van na te melden aandelen aangegaan.

(...)

II. UITVOERING

Ter uitvoering van voormelde koopovereenkomst verklaarden de comparanten namens

partijen het volgende:

(...)

B. Koopprijs/kwijting

1. De koopprijs voor de aandelen bedraagt NEGENHONDERD ZEVENTIG DUIZEND EURO (€ 970.000,00).

2. De verkoper heeft de koopprijs ontvangen door storting op een rekening derdengelden

van de notaris en verleent daarvoor kwijting.

3. Koper zal voorts per heden de schuld van de vennootschap aan verkoper, per éénendertig

december tweeduizend zeventien groot EEN MILJOEN ACHTHONDERD TWEEËNVIJFTIG DUIZEND ZEVENHONDERD DRIEËNNEGENTIG EURO

(€ 1.852.793,00), terzake van welke schuld verkoper verklaart dat hierin geen mutaties na

het jaar tweeduizend zeventien zijn opgetreden, herfinancieren, en zal daarnaast de (rekening courant) schuld van de vennootschap per heden aan de verkoper die verband

houdt met de rekening courant schuld van de verkoper aan de bank, aan partijen genoegzaam bekend, herfinancieren, welke door partijen hierbij bindend wordt vastgesteld

op VIERHONDERD ZESTIG DUIZEND EURO (€460.000,00).

4. De verkoper heeft voormeld bedrag van ÉÉN MILJOEN ACHTHONDERD TWEEËNVIJFTIG DUIZEND ZEVENHONDERD DRIEËNNEGENTIG EURO (E 1.852.793,00) en van VIERHONDERD ZESTIG DUIZEND EURO (€ 460.000,00) in het kader van vorenbedoelde herfinanciering ontvangen door storting op een rekening derdengeldrekening van de notaris en verleent daarvoor kwijting.

5. De verkoper garandeert aan de koper dat hij voormeld bedrag van VIERHONDERD ZESTIG DUIZEND EURO (€460.000,00) benut voor de aflossing van haar rekening courant schuld aan de bank. Uit de aan deze akte te hechten verklaring de dato heden volgt dat de bank afstand doet van al haar zekerheidsrechten jegens de vennootschap.”

2.14 [K.] heeft de bedragen van € 970.000,-, € 1.852.793,- en € 460.000,- zoals die vermeld zijn in artikelen B. 1 en B.3 van de overdrachtsakte, op 6 februari 2018 betaald aan

[Verk.].

2.15 Op 6 februari 2018 had [Verk.Obj.] in haar rekening-courant bij de bank een tegoed van ongeveer € 289.000.- (een creditsaldo).

2.16 Op 16 februari 2018 heeft [K.] aan [Verk.] gemeld dat [Verk.Obj.] op de overnamedatum een tegoed had in haar rekening-courant bij de bank. [K.] heeft zich

daarbij op het standpunt gesteld dat zij gezien dat tegoed ten onrechte € 460.000,- heeft

betaald voor de herfinanciering van de schuld van [Verk.Obj.] aan de bank.

2.17 Bij brief van 13 april 2018 heeft [K.] [Verk.] gesommeerd om het bedrag van € 460.000,- uiterlijk op 18 april 2018 aan [K.] terug te betalen. Aan deze sommatie heeft [Verk.] geen gehoor gegeven.

2.18 Op 15 mei 2018 heeft [K.] [Verk.] gedagvaard in kort geding bij de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden. [K.] heeft daarbij gevorderd dat [Verk.] veroordeeld wordt tot betaling van € 460.000,-, te vermeerderen met rente en kosten. De voorzieningenrechter heeft deze vordering bij vonnis van 6 juni 2018 afgewezen.

2.19 Op 21 september 2018 heeft [K.] een verzoek ingediend tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor omtrent de door haar gepretendeerde vordering op [Verk.]. De rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, heeft dit verzoek bij beschikking van

15 oktober 2018 toegewezen. Het

voorlopig getuigenverhoor is op 9 mei 2019 afgesloten.

2.20 Op 26 augustus 2019 heeft [K.] diverse beslagen gelegd ten laste van [Verk.] en van [V.0]. De beslagen zijn opgeheven nadat [Verk.] zekerheid had gesteld.

2.21 Op 13 mei 2020 heeft de rechtbank Noord-Nederland ook in de bodemzaak de vordering van [K.] op [Verk.] tot terugbetaling van € 460.000,00 afgewezen. BHB heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Die procedure loopt nog.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klaagster verwijt de kandidaat-notaris op de eerste plaats dat zij een onduidelijke bepaling (II. onder B sub 3, zie hiervoor onder 2.13) in de akte heeft voorgesteld en opgenomen ter zake van de betalingsverplichtingen van [K.]. Verder verwijt klagster de kandidaat-notaris dat zij zich - ogenschijnlijk onder de druk en tijdsdruk van de omstandigheden - geen juist en volledig beeld heeft gevormd van de betekenis van hetgeen in de akte is neergelegd. Daarnaast stelt klagster dat de kandidaat-notaris niet bij klagster is nagegaan of de (mogelijke) rechtsgevolgen van de akte voor klagster voldoende duidelijk waren. Ondanks het voorgaande heeft de kandidaat-notaris klagster ertoe bewogen het bedrag van € 460.000 bindend in de akte te doen opnemen.

3.2 Op het verweer van de kandidaat-notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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 behoefte 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 kandidaat-notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

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

4.3 De kamer is van oordeel dat de werkwijze van de kandidaat-notaris in deze zaak al met al, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, de toetsing aan boven genoemde uitgangspunten doorstaat, zodat geen tuchtrechtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt en de klacht om die reden ongegrond dient te worden verklaard. De kamer ziet aanleiding in de hierna volgende toelichting de klachtonderdelen gezamenlijk te bespreken.

4.3.1 De kamer baseert haar oordeel op de volgende tussen partijen vaststaande dan wel door de kamer vastgestelde feiten en omstandigheden. Daarbij wordt voorop gesteld dat aan de voorbereiding van de akte van 6 februari 2018 een relatief langdurig traject vooraf is gegaan, waarbij de kandidaat-notaris niet betrokken was.

4.3.2 Reeds op 10 november 2017 hebben partijen, elk bijgestaan door eigen adviseurs, een gedetailleerde intentieovereenkomst afgesloten. Daarin is ook de overname van de rekening-courantschuld opgenomen (zie 2.7), waarbij is opgemerkt dat deze krediet faciliteit € 1.000.000,— beloopt, waarvan op dat moment € 451.000,00 is opgenomen zoals *“partijen genoegzaam bekend”*. Vervolgens is een due-diligence onderzoek uitgevoerd. Dit onderzoek heeft geleid tot een aanpassing van de koopsom van € 1000.000,00 naar € 970.000,00.

4.3.3 Eerst op 29 januari 2018 is de kandidaat-notaris, door de opdracht tot het opmaken en passeren van de akte van overdracht, bij het dossier betrokken geraakt.

4.3.4 In het kader van deze opdracht heeft de kandidaat-notaris bij de voorbereiding en (kort) voorafgaand aan het passeren van de akte herhaaldelijk de aflosnota, althans exacte informatie over de omvang van (het over te nemen deel van) de rekeningcourantschuld bij partijen opgevraagd en is met hen in overleg getreden over de wijze waarop de (omvang van de) overname van de rekeningcourantschuld in de akte beschreven zou moeten worden. Dit volgt ook uit de overgelegde mailwisseling en uit de verschillende versies van de concept-akte die de kandidaat-notaris partijen heeft doen toekomen, waarin de verschillende hoogten en omschrijvingen van de over te nemen rekening-courantfaciliteit zijn gegeven.

4.3.5 Verder staat vast dat de kandidaat-notaris over het opvragen van de informatie over de rekening-courant niet alleen heeft gecommuniceerd met de vertegenwoordigers (bestuurders) van partijen, maar ook met hun respectievelijke adviseurs/accountants. De kandidaat-notaris heeft daarbij de mededeling gekregen dat partijen een en ander in onderlinge overleg nader zouden afstemmen.

4.3.6 In dit verband is naar het oordeel van de kamer van bijzonder belang dat de kandidaat-notaris op haar vraag waarom het zo moeizaam was de hoogte van de rekening-courantschuld boven tafel te krijgen, van [BK.] (bestuurder klaagster) vernomen heeft dat de rekening-courant rechtstreeks verband hield met de handelsvoorraad auto's van [Verk.Obj.] (de over te nemen vennootschap). De kandidaat-notaris ging er daarom, naar klaagster in haar klacht en ter zitting ook stelt, terecht vanuit dat de hoogte van de rekening-courantschuld op zich zelf beschouwd niet van belang was omdat deze vermogenstechnisch neutraal was, *“want tegenover schuld zouden auto's staan”*.

4.3.7 Tegen de achtergrond van het voorgaande valt naar het oordeel van de kamer te billijken dat de kandidaat-notaris zich bij het vervolg van haar werkzaamheden niet langer heeft gericht op de vraag naar de samenstelling van de rekening-courantschuld en de vraag naar het exacte aandeel daarin van de over te nemen vennootschap. Partijen hebben de kandidaat-notaris immers op haar herhaald verzoek om duidelijkheid te verschaffen op dit punt, te kennen gegeven dat zij niet zozeer geïnteresseerd waren in de beschrijving van de samenstelling van de rekening-courantschuld en het aandeel daarin van de vennootschap, als wel een

duidelijke afspraak wensten over de precieze hoogte van het daarmee gemoeide bedrag.

De kandidaat-notaris mocht er op basis van de haar bekende informatie ten tijde van de aktepassering dan ook vanuit gaan dat het uitgangspunt was dat er een te herfinancieren rekening-courantschuld was in de orde van grootte van € 450.000 - € 650.000, op basis van het vierde concept, en dat het nog slechts ging om het vaststellen van het precieze bedrag.

De kandidaat-notaris heeft hierover zowel met de bestuurder(s) van klaagster als met de bestuurder van [Verk.], als met hun adviseurs gesproken. Over de formulering van de definitieve tekst van de bepaling is nog ten tijde van het passeren van de akte met partijen gesproken en ook heeft hierover toen nog telefonisch contact plaatsgehad met de adviseurs van beide partijen.

Partijen hebben ingestemd met de tekst van de bepaling en ook met de hoogte van het in de bepaling genoemde bedrag, dat overigens ook in lijn was met de bedragen die in het eerdere traject waren genoemd en dat ter plekke door partijen, niet op initiatief van de kandidaat-notaris, is gefixeerd op € 460.000,00. De kandidaat-notaris had daarom geen reden het passeren van de akte te weigeren of op te schorten.

4.3.8 Om deze redenen valt de kandidaat-notaris naar het oordeel van de kamer geen tuchtrechtelijk verwijt te maken van het feit dat zij, zonder de samenstelling van de rekening-courantschuld te kennen, of in ieder geval zonder de afzonderlijke aandelen in die schuld van [Verk.] enerzijds en de over te dragen vennootschap anderzijds te beschrijven, de akte van 6 februari 2018 heeft gepasseerd.

4.3.9 De klacht wordt daarom ongegrond verklaard.

5. De beslissing

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

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. L.T. de Jonge, mr. G. Venema, mr. S.V. Viveen en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2021.

De secretaris

De voorzitter

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.