

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-55

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 22 november 2023 inzake de klacht onder nummer 22-55 van:
wijlen [klager],

gemachtigden: mrs. I.J.A. Tax en T.F.B. Jansen, advocaten te Rotterdam,

hierna: klager,

tegen:

mr. [notaris]

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats], thans oud-notaris,

gemachtigde: mr. V.J.M. van Oijen, advocaat te Amsterdam,

hierna: de notaris.

1. Het procesverloop

1.1 Bij brief van 22 december 2022 heeft klager een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2 De notaris heeft een verweerschrift met bijlage ingediend.

1.3 Op 25 april 2023 heeft de Kamer van klager een repliek met bijlagen ontvangen.

1.4 De notaris heeft een dupliek met bijlagen ingediend.

1.5 Klager is op 11 mei 2023 overleden. De executeur van de nalatenschap, [X], zet de klacht namens de nalatenschap van klager voort.

1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 september 2023. Daarbij waren aanwezig namens klager mrs. T.F.B. Jansen en L. Merks tezamen met de executeur, en de notaris bijgestaan door mr. V.J.M. van Oijen. Van het verhandelde zijn schriftelijke aantekeningen gemaakt. Door beide partijen zijn pleitnotities overgelegd.

1.7 Op verzoek van de Kamer hebben de erfgenamen van klager na de zitting een volmacht overgelegd waaruit blijkt dat de erfgenamen aan de executeur volmacht verlenen om de klachtenprocedure voor te zetten. De notaris had hierop geen aanmerkingen.

2. De feiten

2.1 In augustus 2015 zijn de heer [O] en klager overeengekomen om vanuit de joint venture vennootschap [P] gezamenlijk vastgoedprojecten te gaan ontwikkelen en exploiteren. [O] is de bestuurder van [Q]. Tussen klager enerzijds en [Q], [P] (hierna gezamenlijk: [R]) en [S] anderzijds is destijds overeengekomen dat (i) bij oprichting [S] 30% en [Q] 70% van de aandelen [P] zou verkrijgen en (ii) klager het recht verkreeg op levering door [Q] van 30% van die aandelen (hierna: de aandelen) op eerste verzoek, waarna de aandelen zouden worden gehouden in de verhouding 30% [S], 40% [Q] en 30% klager. [Q] en [S] vormen sinds de oprichting samen het bestuur van [P].

2.2 Vanaf 2015 heeft [Q] geweigerd uitvoering te geven aan haar verplichting tot levering van de aandelen aan klager. Klager heeft vervolgens een civiele procedure

gestart. Bij vonnis van 25 maart 2021 heeft de rechtbank Den Haag [Q] veroordeeld tot levering van de aandelen aan klager en [P] en [S] tot medewerking aan de levering. Aangezien [Q] geen gehoor heeft gegeven aan deze veroordeling, is het vonnis op 28 april 2021 op grond van artikel 3:300 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in de plaats getreden van de voor een levering benodigde akte. Tegen het vonnis is appel ingesteld. Klager is in mei 2022 een enquêteprocedure gestart tegen (onder meer) [P]. In deze procedure heeft de Ondernemingskamer (mondeling) geoordeeld dat (i) klager per 28 april 2021 aandeelhouder is van [P] en (ii) sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid bij [P] te twijfelen.

2.3 Tot 16 april 2021 hield [P] 100% van de aandelen in [T]. [T] en een andere 100%-deelneming van [P], [U], zijn opgericht in 2017, bij notariële akten verleden voor de notaris. [P] is enig bestuurder van [T]. [T] is ontwikkelaar van twee vastgoedprojecten in [plaatsnaam], te weten [A] en [B]. [A] betreft de bouw van twee torens voor sociale woningen en kantoren voor een woningbouwcorporatie. [B] betreft de ontwikkeling van een meer dan 100 meter hoge woontoren met circa 590 woningen. [A] heeft bijna geen winstpotentie en [B] heeft een winstpotentie van tientallen miljoenen euro's.

2.4 Op 16 april 2021 heeft de notaris twee akten gepasseerd. [P] haar heeft aandeelhoudersrechten in [T] ten aanzien van [B] nagenoeg om niet overgedragen aan [Q] en [S]. Deze overdracht vond plaats via twee notariële akten die beiden op 16 april 2021 zijn gepasseerd door de notaris. De eerste akte betrof een statutenwijziging waarbij [T] soort aandelen A en B introduceerde, de bestaande aandelen van [P] in [T] converteerde in aandelen A, en de winstaanspraken aldus wijzigde dat, voor zover mogelijk, aandelen A recht geven op de resultaten uit [A] en aandelen B recht geven op [B].

Bij een tweede akte van diezelfde dag heeft [T] 100 aandelen B voor een bedrag van € 0,01 per aandeel uitgegeven aan [Q] en [S]. [P] houdt nog de aandelen A in [T].

3. De klacht

3.1 Als gevolg van de twee door de notaris gepasseerde akten is het belang van [P] (en daarvan afgeleid het belang van klager) in [B], zonder deugdelijke tegenprestatie, gereduceerd tot nul. Uitsluitend [Q] en [S] hebben aanspraak op de resultaten van [B]. De akten zijn gepasseerd kort nadat het vonnis was gewezen en nadat klager [Q] had gesommeerd uitvoering te geven aan het vonnis van 25 maart 2021.

3.2 Klager verwijt de notaris het volgende:

De notaris heeft in de civiele procedure die tot het vonnis van 25 maart 2021 heeft geleid een verklaring afgelegd. Uit de verklaring volgt dat de notaris optrad als adviseur van [R] per 19 mei 2020 bij "de kwestie met [klager]". In strijd met de geheimhoudingsplicht heeft de notaris de verklaring afgelegd over de inhoud van de gesprekken die hij met klager en [R] heeft gevoerd.

De notaris heeft partijdig gehandeld, of in ieder geval de schijn van partijdigheid gewekt. [Q] en [S] hadden de notaris de opdracht gegeven als bemiddelaar op te treden in een geschil met klager. Omdat klager juridisch onderlegd was (oud-notaris) rekende de notaris het tot zijn opdracht om [O] te beschermen. Om die reden had de notaris [O] geadviseerd geen stukken te tekenen zonder voorafgaande goedkeuring van de notaris. Dat de notaris tijdens de bemiddelingsgesprekken in de zomer van 2021 optrad als partijadviseur van [O] is nooit kenbaar gemaakt aan klager. Het is een notaris niet toegestaan de rol te vervullen van partij-notaris en onafhankelijk bemiddelaar in hetzelfde dossier.

Door de akten te passeren heeft de notaris bewust meegewerkt aan het onrechtmatig overhevelen van de aan klager toekomende waarde van de aandelen naar [Q] en [S]. De notaris wist dat klager recht had op de levering van de aandelen. Dit volgt uit de informatie die tijdens de bemiddelingsgesprekken met de notaris is gedeeld en uit zijn betrokkenheid als partij-getuige bij de civiele procedure alsmede vanuit zijn rol als vaste notaris van [O]. De notaris had geen medewerking mogen verlenen aan de aandelenemissie en de statutenwijziging.

De notaris heeft geen zorg gedragen voor het wijzigen van het aandeelhouderschap in [T] in het handelsregister tot half oktober 2022. Hierdoor zijn zowel klager als de Ondernemingskamer op het verkeerde been gezet.

In de verklaring staat een groot aantal stellingen waarvan de notaris de onjuistheid kende of die hij niet uit eigen wetenschap kon verklaren. Dit is in strijd met de zorgvuldigheidsplicht. De notaris heeft geweigerd de verklaring in te trekken. Uit het hiervoor gaande volgt dat de notaris ten opzichte van klager zijn zorgplicht heeft geschonden.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd waarop, voor zover nodig, hierna zal worden ingegaan.

5. De beoordeling van de klacht

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

5.2 Voor zover de klacht ziet op schending van het beroepsgeheim overweegt de Kamer het volgende. Uit het verweer blijkt voldoende dat de notaris was benaderd door [C] met het verzoek om op te treden als informateur/bemiddelaar. Omdat de notaris niet handelde in de hoedanigheid van notaris, is artikel 22 Wna niet van toepassing. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.3 Nu de notaris in de hoedanigheid van bemiddelaar optrad, mocht van hem, juist omdat hij normaliter optreedt als notaris, worden verwacht dat hij zijn rol als bemiddelaar duidelijker had gemarkeerd dan hij heeft gedaan. Bij dupliek heeft de notaris dit ook erkend. Voor zover het onderdeel klaagt over die onduidelijkheid is het dan ook gegrond. Van de verweten partijdigheid of zelfs van dubbelspel is echter niet gebleken.

5.4 Klager verwijt de notaris dat hij zijn ministerie niet had mogen verlenen. De notaris heeft ingezien dat hij na de rol van bemiddelaar niet als notaris de akten had mogen passeren. In zijn rol van bemiddelaar had de notaris bepaalde kennis opgedaan over de aanspraken die klager had op de aandelen [P] en het feit dat daar tussen partijen onenigheid over was. De notaris heeft zich onvoldoende gerealiseerd dat de te passeren akten die zagen op dochter [T] van invloed waren op de positie van klager in moeder [P]. Van een notaris mag worden verwacht dat hij in een dergelijke situatie alerter is. Dit klachtonderdeel is gegrond.

5.5 Voor zover de notaris zijn plicht tot inschrijving van de aandelenuitgifte niet heeft vervuld overweegt de Kamer het volgende. Een dergelijke verplichting rust op het bestuur van de vennootschap. De stelling dat de notaris die plicht had vindt geen steun in wet of recht. Dat in de praktijk een notaris veelal zorgdraagt voor een dergelijke inschrijving is enkel en alleen gebaseerd op het verlenen van service. Het ware duidelijker geweest als de notaris het bestuur van de vennootschap had

meegedeeld dat hij niet zou zorgdragen voor de inschrijving van de aandelenuitgifte. Dat deze mededeling achterwege is gebleven is echter niet klachtwaardig. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

5.6 Wat betreft het afleggen en niet intrekken van de verklaring het volgende. Het onderdeel spitst zich toe op de onjuistheid van de verklaring; het intrekken hangt immers met die onjuistheid samen.

5.7 Het afleggen van een feitelijke verklaring waarvan de notaris de onjuistheid kent of redelijkerwijs behoort te kennen is, ook als de notaris optreedt in de hoedanigheid als bedoeld in overweging 5.2, klachtwaardig. De juistheid van een verklaring wordt slechts in dat kader door de Kamer beoordeeld. Op basis van de klacht, onderbouwing en eventuele erkenning zal die onjuistheid voldoende moeten vaststaan, alsmede de wetenschap van de notaris daaromtrent.

5.8 In dit geval zien de gestelde onjuistheden onder meer op de hoedanigheid van de notaris. Daarover liepen en lopen de visies uiteen; dat is niet alleen onderwerp van debat, maar ook van uitleg. De evidente onjuistheid van de verklaring op dat punt blijkt niet. Ook voor zover de overige gestelde onjuistheden zien op (van meningen, standpunten en inschattingen te onderscheiden) feitelijkheden blijkt niet van evidente onjuistheid daarvan. De notaris heeft de onjuistheid niet erkend; hij heeft zich vanaf het begin op het standpunt gesteld dat over woordkeus en klankkleur verschillend kan worden gedacht, maar dat de verklaring geheel waar is.

5.9 Op grond van de voorhanden stukken kunnen de gestelde onjuistheden niet worden vastgesteld, zodat aan de vraag over de wetenschap niet wordt toegekomen. De stelling dat de verklaring onzorgvuldig is, is, mede in het licht van hetgeen onder 5.8 is overwogen, evenmin voldoende onderbouwd om tot een gegrondverklaring van het klachtonderdeel te komen.

5.10 Ook overigens wordt in hetgeen in het klaagschrift is aangevoerd geen grond gevonden voor het oordeel dat de notaris klachtwaardig zou hebben gehandeld.

6. Maatregel

6.1 De gegronde klachtonderdelen samen rechtvaardigen naar het oordeel van de Kamer een maatregel. De notaris heeft tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. Een notaris moet, zeker als bemiddeling of advisering aan meer dan een partij aan de orde is, terwijl hij vaker zaken doet voor een van partijen, geen misverstand laten bestaan over zijn rol. Dat is onderdeel van een zorgvuldige behandeling van de zaak en voorkomt dat het aanzien van het ambt door geschaad door verwijten van dubbelspel. De gevolgen hiervan voor wijlen klager zijn niet evident; klager was zelf notaris en kon dan ook zeer wel in staat worden geacht het noodzakelijke onderscheid te maken of daar zo nodig naar te vragen.

6.2 De notaris heeft daarnaast een akte gepasseerd, terwijl hij met de kennis die hij had, had moeten waken voor de belangen van een derde, in dit geval klager. Er is sprake van een ernstige onzorgvuldigheid; van kwaad opzet aan de zijde van de notaris is niet gebleken. De Kamer constateert daarbij dat de kennis die bij de notaris aanwezig was, niet uit het dossier bleek of hoefde te blijken. Die vloeiende immers voort uit de (losstaande) bemiddelingspoging. Was de opdracht aan enige andere notaris gegeven, dan was het belang van klager vermoedelijk niet aan het licht gekomen of behartigd. Door de onzorgvuldigheid van de notaris is klager dan ook een voordeel misgelopen dat hij anders niet had gehad. Aan de onzorgvuldigheid zelf doet dat echter niet af.

6.3 De eerste onzorgvuldigheid, een serieuze slordigheid, is ondergeschikt aan de tweede, maar weegt zonder meer mee bij de bepaling van sanctie. De Kamer acht al met al de maatregel van berisping passend en geboden.

6.4 Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99, vijfde lid, van de Wna het door klager betaalde griffierecht van € 50,00 aan hem te vergoeden.

6.5 De Kamer ziet aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder a, van de Wna en de Richtlijn kostenveroordeling Kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken voor het bijwonen van de zitting, forfaitair vastgesteld op een bedrag van € 50,00 alsmede de notaris te veroordelen in de kosten die klager heeft moeten maken voor de beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op in totaal € 1.050,00 (bestaande uit 1 punt voor het indienen van een klaagschrift en 1 punt voor de bijstand ter zitting met een waarde per punt van € 525,00, wegingsfactor 1).

6.6 De notaris dient het griffierecht en de kosten genoemd in alinea 6.5 binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan klager te vergoeden. Namens klager dient de executeur daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door te geven aan de notaris.

6.7 Verder ziet de Kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder b, van de Wna en de Richtlijn kostenveroordeling Kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,00. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) te Utrecht.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, S.L.M. Staals en M.R.H. Krans, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 22 november 2023.

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.