

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 734822 / NT 23-21

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 11 januari 2024 in de klacht met nummers 734822 / NT 23-21 en 734823 / NT 23-22 van:

1. **[Klaagster sub 1],**
2. **[Klaagster sub 2],**
3. **[Klager sub 3],**
4. **[Klager sub 4],**
5. **[Klager sub 5],**
6. **[Klaagster sub 6],**
7. **[Klaagster sub 7],**
8. **[Klaagster sub 8],**
9. **[Klaagster sub 9],**

hierna: klagers,

gemachtigde: [klaagster sub 1],

tegen:

1. **[oud- (toegevoegd) notaris],**
oud-(toegevoegd) notaris,
2. **[notaris],**

notaris, gevestigd te [vestigingsplaats],

hierna: de notarissen, respectievelijk de toegevoegd notaris en de notaris genoemd.

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1. Bij e-mail (en tevens brief van 9 juni 2023) van 8 juni 2023 hebben klagers een klaagschrift met bijlagen ingediend.

1.2. Bij brief van 28 augustus 2023, ingekomen 1 september 2023, hebben de notarissen een verweerschrift ingediend.

1.3. Per e-mail van 6 november 2023 heeft de notaris een beslissing van het Gerechtshof Amsterdam van 1 september 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2320) ingediend.

1.4. Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 23 november 2023 zijn klagers sub 1, 2, 4 en 7 en de notarissen verschenen. Daarnaast heeft een aantal familieleden van klagers als toehoorder de mondelinge behandeling bijgewoond. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op 11 januari 2024.

2. De feiten

2.1. In 1976 is de Stichting [A], gevestigd te [vestigingsplaats] (hierna te noemen: de stichting) opgericht. Een van de twee oprichters van de stichting was mevrouw [B], een zuster van de moeder van klagers sub 1, 4, 7 en 8. Zij was een achternicht van de schrijver [C] ([geboortejaar-jaar van overlijden]), vanaf [jaartal]: [naam], die onder het pseudoniem [naam] door het leven ging. Klagers zijn allen familie van [C].

2.2. De andere oprichter, thans genaamd: Stichting [naam] (voorheen Stichting [naam], hierna: de stichting [D]), is sinds [jaartal] eigenaar van het landgoed inclusief woonhuis en andere opstallen van [C].

2.3. Artikel 2 van de oprichtingsakte van de stichting van [datum] (hierna: de oprichtingsakte) luidt als volgt:

“De stichting heeft ten doel: het in stand houden van de boeken, handschriften en andere voorwerpen, betrekking hebbende op persoon en werk van [C], het culturele gedeelte van het “[C huis]” en het bevorderen van publikaties van het werk van [C].”

2.4. Artikel 5 van de oprichtingsakte luidt als volgt:

“a. Het bestuur bestaat uit tenminste vijf en ten hoogste zeven leden.

b. Met dien verstande dat: de bestuursleden worden benoemd door het bestuur

- twee leden, aangewezen in overleg met het bestuur van het “[stichting D]”;

- twee leden, aangewezen in overleg met de familie van [C];

c. Voor de eerste keer worden ten hoogste drie leden aangewezen door de vier hiervoor genoemde leden, waarna de aanwijzing in het vervolg door het gehele bestuur plaatsvindt. (...)”

2.5. Artikel 13 van de oprichtingsakte luidt als volgt:

“De statuten der stichting kunnen worden gewijzigd en de stichting kan worden ontbonden bij een besluit, genomen met een meerderheid van vier/vijfde der geldig uitgebrachte stemmen, in een opzettelijk daartoe belegde vergadering waarin alle bestuursleden aanwezig zijn. Een zodanig besluit behoeft, alvorens in werking te kunnen treden, de instemming van de in artikel 5b betrokkenen.”

2.6. De toegevoegd notaris is in november 2019 gedefungeerd als notaris. De notaris is benoemd tot opvolgster in zijn protocol. In december 2019 is de toegevoegd notaris als zodanig benoemd, bevoegd om akten te passeren in het protocol van de notaris, om lopende zaken en dossiers zelf nog af te ronden en de daarbij behorende akten zelfstandig te kunnen passeren.

2.7. Op 16 juni 2020 heeft de toegevoegd notaris in het protocol van de notaris de akte “Statutenwijziging stichting” (hierna: de akte) gepasseerd van de stichting.

2.8. De stichting werd daarbij vertegenwoordigd door haar penningmeester, [E] (hierna: de penningmeester). In de akte is (onder meer) het volgende vermeld:

“De verschenen persoon, handelende als gemeld, verklaarde:

- *de door hem vertegenwoordigde stichting werd opgericht bij akte de dato vijftien september negentienhonderd zesenzeventig voor de destijds te Harmelen gevestigde notaris A.F. Bouten;*
- *de statuten zijn sindsdien niet gewijzigd;*
- *door het bestuur van de stichting is, gelet op de momenteel bestaande maatschappelijke situatie en maatregelen casu richtlijnen ter voorkoming van verspreiding van ziektekiemen, buiten vergadering maar met unanimitéit van stemmen door alle bestuurders, besloten de statuten van de stichting algeheel te wijzigen, van welk besluitvorming blijkt uit de diverse aan deze akte te hechten bescheiden, waaruit tevens blijkt dat de verschenen persoon bevoegd is de onderhavige akte namens het bestuur van de stichting te ondertekenen.”*

2.9. Artikel 2 van de akte luidt als volgt:

“DOEL

Artikel 2

1. De stichting heeft ten doel:

- *het in stand houden van de boeken, handschriften en andere voorwerpen, betrekking hebbende op de persoon en het werk van [C];*

- *het in stand houden van het culturele gedeelte van het “[C huis]” en het bevorderen van publicaties van het werk van [C];*
- *het bevorderen van de ontwikkeling van kennis en vaardigheden voor de beroepsuitoefening van zelfstandigen in de creatieve sector, en al hetgeen daarmee in de meest ruime zin van het woord verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn.*

2. De stichting tracht haar doel onder meer te verwezenlijken door het vormen, beheren en administreren van een fonds, waaruit door het bestuur activiteiten worden gefinancierd in het kader van de in lid 1 genoemde doelstelling.

3. De stichting beoogt niet het maken van winst.”

2.10. Artikel 13 van de akte luidt als volgt:

“STATUTENWIJZIGING

Artikel 13

1. Het bestuur is bevoegd deze statuten te wijzigen. Een besluit tot statutenwijziging moet met algemene stemmen worden genomen in een vergadering waarin alle bestuurders aanwezig of vertegenwoordigd zijn.

2. De wijziging moet op straffe van nietigheid bij notariële akte tot stand komen. Iedere bestuurder afzonderlijk is bevoegd de desbetreffende akte te verlijden.

3. De bestuurders zijn verplicht een authentiek afschrift van de wijziging en de gewijzigde statuten neer te leggen ten kantore van het handelsregister.”

2.11. Om gezondheidsredenen heeft de toegevoegd notaris per 1 september 2020 het notariaat verlaten.

2.12. Bij brief van 13 oktober 2022 heeft de gemachtigde van klagers, klager sub 1, de notaris bericht dat zij optreedt namens een groep familieleden die menen dat de statutenwijziging van 16 juni 2020 nietig is: *“Voorzover wij allen kunnen nagaan, is vóórdat de akte van statutenwijziging werd verleden noch aan mij, noch aan een van de andere in artikel 13 bedoelde familieleden gevraagd om de statutair vastgelegde, ten behoeve van de inwerkingtreding van de statutenwijziging vereiste, instemming. Een aantal wijzigingen is dermate ingrijpend (o.a. de doelstelling) dat, als die aan ons zouden zijn voorgelegd, wij er niet mee zouden hebben ingestemd.*

Ook hebben wij geconstateerd dat in de akte van 16 juni 2020 ontbreekt: ‘Van de in artikel 13, tweede volzin, van de statuten d.d. 15 september 1976 vereiste instemming blijkt uit...’ (of woorden van gelijke strekking).”

2.13. Bij brief van 14 oktober 2022 heeft mr. [F] namens de notaris gereageerd. Daarop heeft klager sub 1 bij brief van 18 november 2022 aan de notaris haar zienswijze nogmaals uiteengezet.

3. De klacht

3.1. Klagers zijn in mei 2021 bekend geworden met de statutenwijziging. Klagers stellen zich op het standpunt dat het besluit tot statutenwijziging nietig is in de zin van artikel 2:14 BW: instemming van de familie ontbreekt, hetgeen gelet op de artikelen 13 jo artikel 5b van de oprichtingsakte vereist is.

3.2. Een aantal in de akte opgenomen wijzigingen is dermate ingrijpend, dat klagers, indien deze aan hen waren voorgelegd, daarmee niet zouden hebben ingestemd, aldus klagers. De doelstelling van de stichting is uitgebreid met een derde onderdeel "*het bevorderen van de ontwikkeling van kennis en vaardigheden voor de beroepsuitoefening van zelfstandigen in de creatieve sector*". Dat onderdeel is in het geheel niet aan [C] gerelateerd, wat betekent dat sinds 16 juni 2020 geld uit het vermogen van de stichting kan wegvloeien naar personen, instellingen en/of activiteiten die niets met het door de oprichters beoogde doel van de stichting te maken hebben. Daarnaast is het instemmingsvereiste van artikel 13, tweede volzin, van de oprichtingsakte geschrapt.

3.3. Klagers menen dat de toegevoegd notaris verwijtbaar heeft gehandeld. De toegevoegd notaris heeft de rechten van klagers geschonden door de akte te verlijden zonder vooraf aan de betrokkenen hun in artikel 13 tweede volzin van de oprichtingsakte voorgeschreven instemming te vragen. Klagers verwijzen daarbij naar twee notities respectievelijk van 28 juni 2021 van mr. [G] (hierna: [G]) en 9 augustus 2021 van mr. [H] (hierna: [H]). Doordat deze akte aldus is verleden, zijn de statuten van de stichting op twee voor klagers essentiële, onacceptabele punten gewijzigd.

3.4. Klagers houden de notaris verantwoordelijk voor het handelen van de toegevoegd notaris (op grond van artikel 30b lid 2 Wet op het notarisambt (hierna: Wna)).

4. Het verweer

4.1. Dat de klacht (mede) is gericht tegen de notaris is begrijpelijk in het licht van artikel 30b lid 2 Wna. De notaris heeft echter geen bemoeienis gehad met de statutenwijziging.

4.2. Begin 2020 heeft de penningmeester (en sinds 1992 bestuurder) van de stichting verzocht de statuten aan te passen aan de vigerende wetgeving, en de doelstelling te wijzigen danwel deels uit te breiden. De penningmeester gaf als achtergrond van deze (unaniem) door het bestuur gewenste wijzigingen onder meer het volgende aan. In de statuten is gekozen voor een familievertegenwoordiging in het bestuur (waarvan de penningmeester een van de twee familieleden was) maar zonder enige precisering wie hieraan voldoet en in welke mate. Aangezien het vermogen in de loop der jaren groeide (voor een belangrijk deel) omdat geen zinnige bestemmingen zich aandienen binnen de gestelde doelen, was het de wens van het stichtingsbestuur er een doelstelling bij op te nemen. Daarnaast bestond er de wens een kleinere bestuurssamenstelling te kunnen implementeren met 3 tot 5 leden. Daar waar nodig wensten ze eveneens actualisering van de statuten van 1976.

4.3. Na nadere bestudering van de statuten uit 1976 constateerde ook de toegevoegd notaris dat nadere precisering van de personen die zouden behoren tot

de “familie van [C]” volledig ontbrak en de tekst geen enkel aanknopingspunt bood voor het antwoord op de vraag welke familieleden dit betreft. Het gemis aan precisering van de begrippen “familie” en “instemming” is de enige oorzaak van het hele euvel en mankement in de tekst van de statuten. Als met ‘familie’ zou worden aangenomen dat daarmee de nabestaanden van de schrijver en zijn echtgenote bedoeld worden, dan leidt de naam [C] tot verwarring omdat na het overlijden van hun beider dochter de familienaam ‘[C]’ feitelijk opgehouden heeft te bestaan. De gebezigde tekst in de statuten van de oprichtingsakte bleek in de praktijk onwerkbaar.

4.4. Het is niet aan de toegevoegd notaris om aan de gebezigde begrippen “familie” en “instemming” een nadere invulling of een eigen interpretatie dan wel subjectieve uitleg te geven. Dat is immers voorbehouden aan de rechter. Het enige houvast, zoals ook aangegeven in het memo van [G] namens het bestuur van de stichting, destijds bood het gegeven dat in het toenmalige bestuur zowel twee leden zitting hadden die waren “aangewezen” (wat daaronder dan ook moge worden verstaan) in overleg met de stichting [D] en twee leden “aangewezen” in overleg met de familie “[naam C]”, zodat aangenomen mag worden dat deze bestuursleden handelen met instemming (in de betekenis van goedkeuring) van vermelde stichting en bedoelde familie, hun belangen daarbij behartigen en aldus voldaan wordt aan de vereiste instemming in de statuten. [H] gaat, namens de familie, in zijn betoog voornamelijk in op de vraag wie casu quo welke (groep van) personen “geacht worden” te zijn bedoeld met “betrokkenen” en komt dan zijns inziens tot de conclusie dat dit slaat op het bestuur van de stichting [D] en de familie [naam C]. Dit staat niet ter discussie, aldus de toegevoegd notaris. Waar het om gaat is de nadere precisering en invulling van degenen die zouden behoren tot de ‘familie [naam C]’, maar daar gaat [H] (evenals klaagster) niet verder op in.

4.5. Alle vermeende “betrokkenen” laten nu hun eigen interpretatie daarop los, maar de vraag wie/welke personen/bloedverwanten/ afstammelingen e.d. met “familie” worden bedoeld blijft helaas ook door klagers en de adviseurs onbeantwoord. Over de graad van bloedverwantschap noch over de beide familienamen wordt in de gebezigde tekst in de statuten gerept. Alleen een zeer uitgebreid en omvangrijk en bovenal zeer kostbaar erfrechtelijk onderzoek zou mogelijk soelaas kunnen bieden.

4.6. Op basis van de meest praktische en gezien de geschetste problematiek enige werkbare uitleg, heeft de toegevoegd notaris destijds met het bestuur gemeend en vervolgens besloten de akte te kunnen passeren, zonder daarbij wiens belangen dan ook te schaden, daarbij tevens concluderende en er van uitgaande dat via de bestuursbezetting (te weten vijf bestuurders waarvan twee gerelateerd aan de stichting [D] en twee aan de “familie”) ten tijde van de statutenwijziging - zoveel als mogelijk - tegemoet werd gekomen aan de litigieuze bepaling, temeer daar het besluit unaniem werd genomen door het voltallige bestuur, waarmee in elk geval voldaan is aan het bepaalde in artikel 13 eerste zin van de oprichtingsakte. Daarmee stelde de toegevoegd notaris zich op het standpunt, evenals het voltallige bestuur en [G], - dat bij gebreke van handvatten door middel van de relatie tussen vier van de vijf bestuurders met de beide “betrokkenen” tevens recht werd gedaan aan het instemmingsvereiste.

4.7. De toegevoegd notaris heeft destijds aan de penningmeester geopperd om de “relatie” met de “betrokkenen” nader te bezien en op enigerlei wijze vast te leggen,

bijvoorbeeld in een reglement of iets dergelijks. Hier is evenwel van de zijde van de stichting nooit een vervolg aan gegeven. Na de statutenwijziging zijn de werkzaamheden voor de stichting beëindigd.

4.8. Voor wat betreft de stelling van [H] dat de statutenwijziging op grond van artikel 2:14 BW nietig is, merkt de toegevoegd notaris op dat artikel 13 van de oprichtingsakte niet vermeldt dat het bestuursbesluit tot statutenwijziging (mits genomen met een 4/5 meerderheid van stemmen in een vergadering waarbij alle bestuurders aanwezig zijn) zonder instemming van de in artikel 5b van de statuten betrokkenen nietig, vernietigbaar of ongeldig is. Slechts de “inwerkingtreding van de wijziging” dient instemming en niet het besluit op zich zelf.

5. De beoordeling

5.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 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. Kern van de klacht is dat de toegevoegd notaris in strijd met artikel 13 in verbinding met artikel 5 onder b van de statuten van de oprichtingsakte de akte heeft gepasseerd. Partijen staan lijnrecht tegenover elkaar voor wat betreft de uitleg van deze bepalingen. Volgens klagers kan de uitleg van genoemde artikelen niet anders zijn dan dat met ‘*de in artikel 5b betrokkenen*’ wordt bedoeld de leden van de familie van [C] die niet tevens bestuurslid zijn van de stichting (en, aan de zijde van de andere oprichter, het bestuur van de stichting [D]), omdat dit volgt uit de letterlijke tekst van de statuten en elke andere uitleg tot zinledigheid van de tweede zin van artikel 13 zou leiden. Daarbij is volgens klagers verder van belang dat deze uitleg in lijn is met de ratio van de opzet van de stichting, namelijk dat de stichting het product is van een samenwerking tussen de stichting [D] en de familie als de twee bloedgroepen, die in [jaartal] aan de basis van de stichting hebben gestaan, die dan ook *beide* een stem moeten hebben ingeval van ontbinding van de stichting of wijziging van de statuten. Klagers verwijzen verder naar genoemde bijlage 5 waarin [H] drie uitlegvarianten van artikel 5b bespreekt en concludeert dat de enige aannemelijke uitleg is dat onder de 5b-betrokkenen dient te worden begrepen het [D]-bestuur en de familie, omdat dit niet leidt tot een innerlijk tegenstrijdige besluitvormingsprocedure ten aanzien van een mogelijke (ontbinding van de stichting of) wijziging van de statuten. Nu instemming van deze betrokkenen ontbreekt, is de statutenwijziging nietig op grond van artikel 2:14 lid 2 BW, volgens klagers. De notaris weerspreekt deze uitleg en stelt dat met deze bepalingen door de oprichters gepoogd is *in het bestuur* de beide stromingen evenwichtig vertegenwoordigd te doen zijn zodat hun belangen behartigd zouden zijn. Een andere uitleg zou tot een in zowel juridische als in praktische zin onaanvaardbare situatie leiden en lijkt daarmee volledig in strijd te zijn met de redelijkheid en billijkheid, aldus de notaris.

5.3. De kamer overweegt dat de vraag hoe genoemde bepalingen moeten worden uitgelegd niet aan haar is. Ook de vraag of het besluit tot de statutenwijziging geldig is ligt niet ter beoordeling aan de kamer voor. De kamer dient uitsluitend te beoordelen of de toegevoegd notaris in de gegeven omstandigheden voldoende zorgvuldig heeft gehandeld bij het passeren van de akte of dat er redenen waren om zijn ministerie te weigeren. De toegevoegd notaris heeft, nadat hij de opdracht had gekregen de statuten te wijzigen, de oude statuten onderzocht en bemerkt dat de voorwaarden waaronder deze statuten konden worden gewijzigd niet eenduidig waren. Vervolgens heeft de toegevoegd notaris een collega geraadpleegd en advies ingewonnen over de interpretatie van de betreffende bepaling(en). Daarna heeft de toegevoegd notaris geconcludeerd dat voldaan was aan het instemmingsvereiste van artikel 13, nu twee bestuursleden aan de stichting [D] en twee bestuursleden aan de familie (hierna: de familie-bestuursleden) gerelateerd waren, terwijl het besluit bovendien unaniem was genomen door het voltallige bestuur. Desgevraagd heeft de toegevoegd notaris ter zitting verklaard dat dit de best werkbare uitleg was, nu hij werd geconfronteerd met genoemde onwerkbare statuten, waarbij hij ervan uit is gegaan dat de door de familie aangewezen bestuursleden de belangen van de familie vertegenwoordigden. De kamer is met de toegevoegd notaris van oordeel dat zijn uitleg van de statuten goed verdedigbaar is en dat de door klagers voorgestane uitleg niet zodanig evident is dat hij zijn ministerie had moeten weigeren. Aan het quorumvereiste voor een geldig besluit tot statutenwijziging was voldaan, nu sprake was van een unaniem besluit van het voltallige bestuur. Dat alvorens “in werking te kunnen treden, de instemming van de in artikel 5b (bedoelde – toevoeging Kvhn) betrokkenen” vereist was, heeft de notaris aldus mogen begrijpen dat instemming was vereist van de twee bestuursleden die kennelijk in overleg met de familie van [C] waren aangewezen. Dit aldus begrepen instemmingsvereiste is, anders dan klagers hebben aangevoerd, geen zinledige bepaling. Indien het wijzigingsbesluit immers is genomen met 4/5 van de stemmen (maar tegen de wil van één van de familie-bestuursleden), treedt het niet in werking en blijft statutenwijziging uit. De door klagers voorgestane uitleg is door de toegevoegd notaris gesignaleerde onduidelijkheden (wie wordt bedoeld met “familie”, wat wordt bedoeld met “instemming”) niet zodanig evident dat deze de conclusie kan dragen dat de toegevoegd notaris onzorgvuldig heeft gehandeld. In zoverre is de klacht dus ongegrond.

5.4. Klaagster sub 1 heeft ter zitting gesteld dat de notaris – als waargenomen notaris – (mede)verantwoordelijk is voor het door haar gestelde verwijtbare handelen dan wel nalaten van de toegevoegd notaris, omdat de notaris de hoofdverantwoordelijke in het protocol is. Nu de klacht tegen de toegevoegd notaris niet slaagt en de notaris zelf geen bemoeienis heeft gehad met de statutenwijziging, is ook de klacht jegens laatstgenoemde ongegrond.

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

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klachten ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, S.P. Pompe en E.W. Oosterbaan, leden. Uitgesproken in het openbaar op 11 januari 2024 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).