

ECLI:NL:GHAMS:2018:3353

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	18-09-2018
Datum publicatie	21-09-2018
Zaaknummer	200.231.263/01 NOT
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:TNORDHA:2017:29
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	<p>Klacht tegen een notaris. Klaagster verwijt de notaris de zorgplicht te hebben geschonden. Onherroepelijke volmacht.</p> <p>De kamer heeft de klacht gegrond verklaard, de maatregel van waarschuwing opgelegd en besloten tot openbaarheid van de maatregel.</p> <p>Het hof vernietigt de bestreden beslissing voor zover de kamer heeft besloten tot openbaarheid van de maatregel en bevestigt die voor het overige.</p> <p>Kostenveroordeling (50,- kosten klaagster, 1.000,- kosten rechtsbijstand en 3.000,- kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep).</p>
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

beslissing

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.231.263/01 NOT

nummer eerste aanleg : 17-48

beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 18 september 2018

inzake

mr. [naam] ,
notaris te [plaats] ,
appellante,
gemachtigde: mr. A.H. Vermeulen, advocaat te Den Haag,

tegen

Stichting [naam] ,
gevestigd te [plaats] ,
geïntimeerde,
vertegenwoordigd door [naam] (bestuurder),
gemachtigde: mr. W. Plessius, advocaat te Gorinchem.

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Appellante (hierna: de notaris) heeft op 12 januari 2018 een beroepschrift - met bijlagen - bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag (hierna: de kamer) van 20 december 2017 (ECLI:NL:TNORDHA:2017:29). De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van geïntimeerde (hierna: klagster of de stichting) gegrond verklaard. Verder heeft de kamer de notaris de maatregel van waarschuwing opgelegd en besloten tot openbaarheid van de opgelegde maatregel.
- 1.2. Klagster heeft op 20 april 2018 een verweerschrift bij het hof ingediend.
- 1.3. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 17 mei 2018. De notaris, vergezeld van kandidaat-notaris mr. [naam] (hierna: de kandidaat-notaris) en haar gemachtigde, is verschenen. De vertegenwoordiger van klagster [naam] (hierna: [A]), vergezeld van de gemachtigde, is eveneens verschenen. Allen hebben het woord gevoerd; de gemachtigde van de notaris aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

2 Stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

3 Feiten

- 3.1. Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat. Waar nodig aangevuld met andere feiten die in dit geding zijn gebleken, gaat het in deze zaak om het volgende.
- 3.2.1. [naam] (verder: [B]) en [naam] (verder: [C]) waren eigenaar van een glastuinbouwbedrijf, [naam] (verder: de V.O.F.), welk bedrijf dreigde failliet te gaan. Ze zijn in januari 2015 in contact gekomen met [A] , mede-eigenaar van een advieskantoor gespecialiseerd in het adviseren van glastuinbouwbedrijven. In februari/maart 2015 hebben [B] en [C] een koper voor hun bedrijf gevonden, [D] .
- 3.2.2. Ter voorbereiding van de koop is een aantal rechtspersonen opgericht waaronder [naam] (verder: de B.V.) en de stichting. De aandelen in de B.V. zijn overgedragen aan de stichting, die vervolgens certificaten van deze aandelen heeft uitgegeven aan [D] bij akte van 5 maart 2015 verleden voor notaris mr. [notaris E] (verder: [notaris E]).
- 3.2.3. Op 12 maart 2015 hebben [B] en [C] de onroerende en de roerende zaken alsmede de voorraden van de V.O.F. verkocht en overgedragen aan de B.V., waarbij de financier van deze aankoop, [F] , als voorwaarde heeft gesteld dat [A] bestuurder van de stichting zou worden. Aan deze voorwaarde is per 14 maart 2015 gevolg gegeven.
- 3.2.4. [D] heeft de certificaten op 13 maart 2015 verkocht en overgedragen aan [naam] (verder: [G]), dochter van [B] en nicht van [C] .
- 3.2.5. [G] heeft de certificaten nog diezelfde dag verkocht en overgedragen aan de stichting. Op 13 april 2015 heeft [notaris E] de akte van levering van certificaten van aandelen van [G] aan de stichting gepasseerd.
- 3.2.6. De stichting, vertegenwoordigd door [A] , en [G] hebben op 14 april 2015 een "optieovereenkomst/volmacht" getekend waarbij de stichting als optiegever en [G] als optienemer is opgetreden. Deze overeenkomst/volmacht is vastgelegd in een onderhandse akte, die is getekend ten overstaan van [notaris E] , en die inhoudt, voor zover van belang: "(...) verklaren als volgt te zijn overeengekomen:
- 1. de optiegever verleent een optie aan de optienemer tot het in eigendom verwerven van de certificaten, welke optie optienemer verklaart aan te nemen;*
 - 2. de prijs waarvoor de optie kan worden uitgeoefend bedraagt één honderd euro (€ 100,00), welk bedrag dient te worden voldaan bij de uitoefening;*
 - 3. de optie kan op elk moment naar keuze van de optienemer worden ingeroepen, door kennisgeving hiervan aan de optiegever;*
 - 4. de optiegever zal volmacht verlenen aan de optienemer om de levering van de certificaten te doen plaatsvinden;*
- De optiegever is enig aandeelhouder en directeur van de vennootschap en verklaart bij deze nu voor alsdan onherroepelijk, voor zoveel nodig, in te stemmen met de overdracht van de certificaten aan de optiegever.*
- De optiegever verbindt zich onverwijld de directie van de vennootschap in kennis te stellen van de overdracht van de certificaten en deze te verzoeken deze mutatie in het register van aandeelhouders / certificaathouders te verwerken.*
- De optiegever verklaart bekend te zijn met de administratievoorwaarden en de statuten van de optiegever.*
- De optiegever verklaart bij deze onherroepelijk volmacht te verlenen, met de macht van substitutie aan de optienemer om namens de optiegever te verschijnen bij de akte van levering*

van de certificaten en deze namens de optiegever te ondertekenen. Optiegever is uitsluitend gehouden tot overdracht van de eigendom van de certificaten en niet gehouden tot het verlenen van garanties waarmee zij niet vooraf en schriftelijk heeft ingestemd. (...)”.

3.2.7. [G] heeft [A] op 30 januari 2017 een brief gezonden. Deze brief houdt in, voor zover van belang:

"(...) Onder verwijzing naar de optieovereenkomst/volmacht, welke tussen u en mij op 14 april 2015 tot stand gekomen is, roep ik bij deze de optie op de honderd certificaten van aandelen genummerd 1 t/m 100 in het kapitaal van [naam] B.V., in.

Ik zal notaris mr. drs. [notaris E] verzoeken de leveringsakte met bijbehorende stukken gereed te maken en een tijdstip van overdracht van de certificaten vast te stellen en u hierover te informeren. (...)"

3.2.8. [A] heeft op 31 januari 2017 een e-mail aan [notaris E] gezonden met het verzoek om geen medewerking aan de uitoefening van de volmacht te verlenen.

3.2.9. De advocaat van [G] heeft de stichting per brief van 8 februari 2017 verzocht om haar te bevestigen dat medewerking aan de overdracht van de certificaten wordt verleend.

3.2.10. Namens de stichting is op 13 februari 2017 geantwoord dat niet wordt ingestemd met overdracht van de certificaten.

3.2.11. [G] heeft de stichting vervolgens op 2 maart 2017 gedagvaard om haar volledige medewerking te verlenen aan de overdracht.

3.2.12. De notaris heeft op 19 mei 2017 een akte van levering van certificaten van aandelen gepasseerd waarbij de certificaten op naam door de stichting aan [G] zijn geleverd. Bij het passeren van de akte is [G] in persoon verschenen. De stichting is daarbij vertegenwoordigd door de kandidaat-notaris die blijkens de akte handelde als schriftelijk gevolmachtigde van de stichting op grond van de onder 3.2.6. vermelde volmacht van 14 april 2015.

3.2.13. Op 22 mei 2017 heeft de notaris een akte van levering van certificaten van aandelen gepasseerd waarbij de certificaten op naam door [G] aan [naam] en [naam] (broers van [G]) zijn geleverd.

3.2.14. Bij akte van levering van 3 juli 2017, gepasseerd door de notaris, hebben de broers van [G] de certificaten van aandelen vervolgens geleverd aan mr. [naam] , curator in de faillissementen van de V.O.F. en van [B] en [C] .

4 Standpunt van klagster/de stichting

4.1. Klagster verwijt de notaris dat zij haar zorgplicht heeft geschonden. Klagster heeft hierdoor schade geleden. Volgens klagster heeft de notaris, samen met [G] , door middel van listige kunstgrepen klagster de certificaten van aandelen afhandig gemaakt. De notaris heeft, wellicht bewust, nimmer contact opgenomen met klagster en/of haar bestuurder [A] inzake de levering. Dit terwijl klagster de certificaten van aandelen hield en zij degene was die op 14 april 2015 de optieovereenkomst had gesloten met [G] . De notaris heeft nimmer vooraf het register voor aandeelhouders en certificaathouders opgevraagd.

4.2. Aan de klacht is het volgende ten grondslag gelegd.

Nadat [D] over de aankoop was gaan twijfelen, heeft [G] zich gemeld om het bedrijf over te

nemen. [D] heeft de certificaten doorgeleverd aan [G] . Maar ook [G] is gaan twijfelen omdat de [naam bank] voornemens was om een onderzoek in te stellen naar paulianeus handelen door [B] en [C] . Via [B] heeft [G] [A] om advies gevraagd, omdat zij zo snel mogelijk van haar certificaten van aandelen af wilde.

In april 2015 heeft [A] samen met anderen de volgende oplossing bedacht:

Stap 1: klaagster gaat de certificaten van aandelen houden;

Stap 2: klaagster voorziet [G] van een koopoptie waarmee zij de certificaten van aandelen op termijn weer naar zich toe kan halen. Met [B] , [C] en [G] wordt afgesproken dat [G] haar koopoptie pas zal uitoefenen nadat:

1. de faillissementen (van het bedrijf van [B] en [C]) zijn afgewerkt;
2. de lening van [F] is afgelost (of nadat de lening door een reguliere bank is geherfinancierd).

Volgens klaagster was geen sprake van een ongeclausuleerd(e) optierecht/volmacht.

5 Standpunt van de notaris

De notaris heeft verweer gevoerd. Volgens de notaris was er voor haar of de kandidaat-notaris, die het dossier behandelde, geen enkele reden om contact op te nemen met (de bestuurder van) klaagster voorafgaand aan het passeren van de akte van levering van de certificaten. Klaagster werd immers rechtsgeldig vertegenwoordigd door [G] . Klaagster betwist de echtheid van de optieovereenkomst/volmacht ook niet. Er was voor de notaris geen enkele reden om dienst te weigeren. In de optieovereenkomst/volmacht waren geen bijzondere voorwaarden opgenomen en de notaris kende deze ook niet. De kandidaat-notaris heeft nog contact gezocht met [notaris E] en ook deze heeft geen melding gemaakt van bijzondere voorwaarden die van toepassing zouden zijn.

Vervolgens heeft de notaris door nog twee andere akten te passeren bewerkstelligd dat de certificaten van aandelen inmiddels in het bezit zijn van de curator, waar zij thuis horen.

6 Beoordeling

Redelijk belang

- 6.1. De notaris heeft aangevoerd dat klaagster geen redelijk belang heeft bij haar klacht, aangezien de civiele procedure tussen [G] en klaagster met toestemming van klaagster is geroyeerd.
- 6.2. Het hof is van oordeel dat klaagster een redelijk belang heeft bij haar klacht. Het feit dat de procedure is geroyeerd, maakt dit niet anders. Het hof dient te toetsen of de notaris in deze zaak (on)zorgvuldig heeft gehandeld.

Nieuwe klacht

- 6.3. Klaagster heeft tijdens de mondelinge behandeling bij de kamer een nieuwe klacht geformuleerd, inhoudende dat sprake is van decertificering van de aandelen omdat de certificaten op 14 april 2015 door [G] aan klaagster zijn teruggeleverd. De kamer heeft deze klacht buiten beschouwing gelaten omdat deze te laat is ingediend.

In hoger beroep brengt klagster deze klacht opnieuw naar voren.

6.4. Op grond van het bepaalde in artikel 107 lid 4 Wet op het notarisambt (Wna) dient het hof een aan hem voorgelegde zaak opnieuw in volle omvang te behandelen. In die procedure is voor de behandeling van in appel nieuw of in eerste aanleg te laat geformuleerde klachten geen plaats. Het hof is met de kamer van oordeel dat klagster in de ter zitting geuite klacht niet kan worden ontvangen daar deze in een te laat stadium van de procedure is ingediend, maar de kamer heeft nagelaten klagster in de nieuwe klacht niet-ontvankelijk te verklaren. Klagster zal in deze (nieuwe) klacht (alsnog) niet-ontvankelijk worden verklaard.

De klacht

6.5. Artikel 43 lid 1 Wna bepaalt dat de partijen bij de akte en de bij het verlijden van de akte eventueel verschijnende andere personen tijdig tevoren de gelegenheid krijgen om van de inhoud van de akte kennis te nemen. In de toelichting op dat artikel staat het navolgende opgenomen:

"Een notaris die weet dat een cliënt niet bij het passeren van de akte aanwezig kan zijn, zodat de akte bij volmacht moet worden gepasseerd, zal er goed aan doen bij voorafgaande besprekingen met de cliënt en bij de toezending van de concept-akten te wijzen op de gevolgen die voor partijen of één of meer hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien. (...) De plicht om zo nodig te wijzen op de gevolgen die uit de inhoud van de akte voortvloeien blijft rusten op de notaris, ook in het geval de akte bij volmacht wordt gepasseerd." (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 23 706, nr. 12, p. 35.)

6.6. De notaris heeft erkend dat aan klagster geen concept-akte is toegezonden. Volgens de notaris had toezending van het concept van de akte geen toegevoegde waarde omdat klagster, die immers een onherroepelijke volmacht aan [G] had verleend, geen belang had bij kennisneming van het concept. Het is echter niet aan de notaris om zich een oordeel te vormen over de vraag of een cliënt belang heeft bij het verstrekken van een concept; het toezenden van het concept en het informeren van partijen over de gevolgen die uit de inhoud van de akte voortvloeien zijn immers op de notaris rustende verplichtingen, ook wanneer akten bij volmacht worden gepasseerd.

De notaris heeft onzorgvuldig jegens klagster gehandeld en klagster belemmerd in haar mogelijkheden om bezwaar te maken tegen het passeren van de akte. Zo had klagster zich bijvoorbeeld op grond van artikel 3:74 lid 4 BW tot de rechtbank kunnen wenden om te verzoeken de onherroepelijkheid van de volmacht wegens gewichtige redenen buiten werking te stellen. De klacht is gegrond en tuchtrechtelijk verwijtbaar, zoals ook de kamer heeft beslist.

Dat sprake is van door de notaris toegepaste listige kunstgrepen, zoals klagster heeft aangevoerd, is onvoldoende onderbouwd.

Maatregel

6.7. Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt het hof het volgende. De notaris heeft niet gehandeld zoals een zorgvuldig notaris betaamt en daardoor de belangen van klagster veronachtzaamd. De notaris heeft verzaakt in de op haar rustende plicht om haar cliënt te informeren. Dit valt haar tuchtrechtelijk aan te rekenen. Het hof acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden, zoals ook de kamer heeft opgelegd. Openbaarheid van de opgelegde maatregel is in dit geval niet aangewezen, mede omdat de notaris en de kandidaat-notaris ter terechtzitting in hoger beroep hebben verklaard de onjuistheid van hun handelen in te zien en dat sprake is van een incidentele mislag. Het hof ziet geen aanleiding om hieraan te twijfelen.

6.8. Nu het hof met betrekking tot de openbaarheid van de opgelegde maatregel tot een ander oordeel is gekomen dan de kamer, kan de beslissing van de kamer in zoverre niet in stand blijven en zal de beslissing op dat punt worden vernietigd.

6.9. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat

het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

Kostenveroordeling

6.10. Per 1 januari 2018 is de Wet op het notarisambt (Wna) gewijzigd (Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen). In verband met deze wijziging van de Wna heeft dit hof per 1 januari 2018 de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer Gerechtshof Amsterdam (Staatscourant 2017 nr. 75085; hierna: de richtlijn) vastgesteld, die geldt voor beroepschriften die vanaf die datum bij het hof worden ingediend.

Het beroepschrift in deze zaak is ingediend na 1 januari 2018 (op 12 januari 2018), derhalve na de wijziging van de Wna.

6.11. Nu het hof de klacht gegrond verklaart en de notaris tevens een maatregel oplegt, zal het hof de notaris op grond van de artikelen 103b lid 1 Wna jo. 107 lid 3 Wna jo. de richtlijn veroordelen in de volgende kosten in hoger beroep:

- a. a) € 50,- kosten van klaagster;
- b) € 1.000,- kosten van klaagster in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- c) € 3.000,- kosten van behandeling van de klacht door het hof.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

6.12. De notaris dient de kosten van klaagster in hoger beroep binnen vier weken na deze uitspraak aan klaagster te voldoen, hetgeen kan geschieden door betaling op een daartoe door klaagster aan de notaris op te geven rekeningnummer.

6.13. De notaris dient de kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep door het hof te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 Wna jo. 107 lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de notaris zullen worden meegedeeld.

6.14. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

7 Beslissing

Het hof:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in de in eerste aanleg en hoger beroep nieuw geformuleerde klacht;

- vernietigt de bestreden beslissing voor zover de kamer heeft besloten tot openbaarheid van de opgelegde maatregel;

- bevestigt de bestreden beslissing voor het overige;

- veroordeelt de notaris tot betaling aan klaagster van haar kosten in hoger beroep, bestaande uit € 50,- aan kosten klaagster en € 1.000,- aan kosten rechtsbijstand, derhalve in totaal € 1.050,- binnen vier weken na heden;

- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep door het hof (€ 3.000,-) aan het LDCR op de wijze en binnen de termijn als door het LDCR aan de notaris meegedeeld.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.W.M. Tromp, J.H. Lieber en A.H.N. Stollenwerck en in het openbaar uitgesproken op 18 september 2018 door de rolraadsheer.