

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 607597/NT 16-33 OJ

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 17 november 2016 in de klacht met nummer 607597/NT 16-33 OJ van:

Schuldhelp Oost Nederland B.V.,
gevestigd te Hengelo,
gemachtigde: M. Zieverink,
hierna: klaagster;

tegen:

[de notaris],
notaris te [plaats],
raadvrouw: mr. M.A. Jansen,
hierna: de notaris.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klacht met bijlagen van 15 april 2016;
- verweer met bijlage van 30 mei 2016.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 6 oktober 2016 zijn de gemachtigde van klaagster en de directeur van klaagster, de heer W.J.M. Bos verschenen. Tevens is verschenen de notaris, bijgestaan door haar raadvrouw. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitnotities. 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:

De rechtbank Overijssel heeft bij beslissing van 8 augustus 2014, wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden, een bewind ingesteld over alle goederen die toebehoren of zullen toebehoren aan de heer [naam](hierna: [X]). Klaagster is tot bewindvoerder benoemd. Klaagster is begin 2016 geïnformeerd over het feit dat [X] na onderbewindstelling een besloten vennootschap heeft opgericht onder de naam Hair Business Centre B.V. - waarvan, naar is gebleken, hij zelf als enig aandeelhouder en bestuurder fungeerde - , waarmee hij Basta!Kappers heeft overgenomen. De notaris heeft de oprichtingsakte verleden. Klaagster raakte hier achteraf van op de hoogte, toen er sprake was van financiële problemen bij Basta!Kappers en werknemers en andere crediteuren niet betaald werden. Klaagster heeft op 29 maart 2016 voor het

eerst geprobeerd telefonisch contact te krijgen met de notaris en heeft toen een terugbelverzoek achtergelaten. Op 15 april 2016 heeft klaagster een e-mailbericht van de raadvrouw van de notaris ontvangen, waarin zij klaagster heeft meegedeeld dat de notaris heeft geconstateerd dat [X] bekwaam was rechtshandelingen te verrichten en dat hij de rekening van de notaris niet zelf heeft betaald.

3. De klacht

3.1 Klaagster meent dat de notaris niet aan haar notariële zorgplicht heeft voldaan. Zij had dienen te onderzoeken of (het vermogen van) [X] onder bewind was gesteld, omdat hij als onder beschermingsbewind gestelde geen rechtshandelingen mag verrichten, aldus klaagster. Klaagster had [X] eerder gewaarschuwd dat hij geen besloten vennootschap meer mocht oprichten, aangezien dit in het verleden al een faillissement had opgeleverd.

3.2 De notaris had bovendien de factuur voor het oprichten van de besloten vennootschap via klaagster dienen te laten lopen, aangezien klaagster het vermogen van [X] beheert.

4. Het verweer

De notaris voert als verweer aan dat zij de vragen van klaagster naar behoren, weliswaar niet per telefoon, maar per e-mail, heeft beantwoord. [X] was naar haar mening wel handelingsbekwaam. De nota is niet door [X] zelf betaald. De notaris beroept zich verder op haar geheimhoudingsplicht, die haar zou beletten om mee te delen wie haar rekening dan wel heeft betaald.

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 de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

5.2 Ter zitting heeft de notaris verklaard dat zij vóór oprichting van de besloten vennootschap het openbare register als bedoeld in artikel 1:391 BW heeft geraadpleegd en heeft geconstateerd dat sprake was van een beschermingsbewind. Zij heeft met [X] afgesproken dat hij zelf de bewindvoerder op de hoogte zou brengen van de oprichting van de besloten vennootschap. De notaris meent dat het haar niet vrij stond om de bewindvoerder te raadplegen of te informeren. Bij de oprichting is één aandeel uitgegeven voor de prijs van één euro. De rekening van de notaris (die naar zeggen van de notaris € 200,- bedroeg) is volgens de raadvrouw van de notaris door een derde betaald.

5.3 De gemachtigde van klaagster heeft ter zitting verklaard dat [X] zijn werknemers zou hebben verteld dat klaagster akkoord ging met de oprichting van de besloten vennootschap. [X] heeft echter klaagster bewust niet op de hoogte gesteld, omdat klaagster hem immers had gewaarschuwd dat hij geen besloten vennootschap meer mocht oprichten.

5.4 Een van de belangrijkste gevolgen van onderbewindstelling op grond van artikel 1:431 lid 1 sub b BW is dat het beheer van de onder bewind gestelde goederen niet langer toekomt aan de rechthebbende, maar aan de bewindvoerder. Onder beheer dient te worden verstaan: alles wat moet worden gedaan in het kader van een normale exploitatie van de onder bewind gestelde goederen (waaronder begrepen de vermogensrechten van betrokkene). Het omvat niet alleen feitelijke handelingen, maar ook rechtshandelingen, zoals bij voorbeeld het sluiten van arbeidsovereenkomsten. Hoofregel is dat de rechthebbende ten aanzien van het beheer en de beschikking over de onder bewind staande goederen handelingsonbevoegd is en dus alleen met medewerking van de bewindvoerder over de onder bewind staande goederen kan beschikken.

5.5. Het is juist, zoals de notaris heeft aangevoerd, dat [X] in beginsel bevoegd was tot het oprichten van een besloten vennootschap, zolang tenminste niet uit eigen vermogen werd voldaan aan de volstortingsverplichting of daaruit de oprichtingskosten werden voldaan of anderszins vermogensrechtelijk werd gehandeld. De kamer is echter van oordeel dat dit verweer van de notaris getuigt van een te legistische uitleg die niet past bij de strekking van het beschermingsbewind zoals hiervoor beschreven. Daarbij speelt niet alleen een rol dat de notaris moet hebben gezien dat het bewind was ingesteld wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden, waardoor, zoals het verleden het al had uitgewezen, crediteuren kunnen zijn benadeeld, maar ook dat een notaris zich dient te realiseren dat mensen zoals [X] dikwijls worden misbruikt als 'katvanger'. Hierdoor komt ook de mogelijkheid van bestuurdersaansprakelijkheid nadrukkelijk in beeld, waardoor een notaris niet zonder medewerking van de bewindvoerder kan handelen. Het had dan ook op de weg van de notaris gelegen om [X] een verklaring van de bewindvoerder over te laten leggen waaruit bleek dat deze akkoord ging met de oprichting van de besloten vennootschap. Door in plaats daarvan het aan [X] zelf over te laten klaagster in te lichten over de oprichting van de besloten vennootschap heeft de notaris naar het oordeel van de kamer niet voldaan aan haar zorgplicht. De klacht is dus gegrond.

5.6 Nu de kamer van de raadvrouw van de notaris heeft begrepen dat de rekening van de notaris door een derde is betaald, hoeft de kamer niet in te gaan op het tweede klachtonderdeel.

5.7 De kamer ziet reden om aan de notaris de maatregel van berisping op te leggen, mede omdat de kamer niet gebleken is van haar inzicht in de laakbaarheid van haar handelen, nu zij op de zitting heeft verklaard dat zij niet wenst mee te werken aan een oplossing van de mogelijk te ontstane schade, omdat zij meent dat deze niet voor haar rekening komt maar te wijten is aan het stilzitten van de bewindvoerder.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris een berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, J.J. Dijk, R.H. Meppelink, Th.W. van Grafhorst en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 17 november 2016.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.