

ge en naar mijn mening goed navolgbare afweging.

Mr. V.C.A.A.V. (Valéry) Daniels
Advocaat bij VvAA Legal en redactielid van Tijdschrift Tucht recht

32

Op grond van welke maatstaf had de notaris alert moeten zijn?

Gerechtshof Amsterdam
26 maart 2024, 200.331.070/01 NOT,
ECLI:NL:GHAMS:2024:722
(mr. J.H. Lieber, mr. A.D.R.M. Boumans,
mr. B.J.M. Gehlen)
Noot Mr L.H. (Leonie) Rammeloo

Notarieel tucht recht. Zorgplicht. Onderzoeksplicht. Ministerieplicht.

[Wna art. 93 lid 1]

In deze uitspraak hanteert de notariskamer van het hof de inmiddels vaste maatstaf voor de beoordeling van de zorg- en onderzoeksplicht van een notaris bij vertegenwoordiging van een vennootschap als comparant in een akte. Die maatstaf bepaalt dat een notaris bij een akte waarin een vennootschap een rechtshandeling verricht, zich ervan moet vergewissen dat de vertegenwoordiger van deze vennootschap bevoegd is de in de akte opgenomen rechtshandelingen te verrichten, maar dat deze zorgplicht niet zover gaat dat de notaris ook onderzoek moet doen naar slechts intern werkende statutaire goedkeurings- of besluitvormingseisen. Dit is slechts anders als er sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat de notaris hier wél onderzoek naar moet doen. Hoewel de kamer voor het notariaat in eerste aanleg geen bijzondere omstandigheden aanwezig achtte en de klacht over het niet uitvoeren van nader onderzoek ongegrond verklaarde, oordeelt het hof dat de klacht gegrond is. Er was volgens het hof wel degelijk sprake van dergelijke bijzondere omstandigheden. In deze noot wordt de toepassing van deze maatstaf in de tuchtspraak geschetst en komt de vraag aan de orde of in deze kwestie nader onderzoek naar

intern werkende statutaire goedkeurings- of besluitvormingseisen soelaas had geboden. Hier lijkt eerder sprake van een situatie waarin de notaris op basis van een zekere zorgplicht voor de belangen van derden nader onderzoek had moeten doen en zijn medewerking had moeten weigeren.

[appellante] B.V.,
gevestigd te [vestigingsplaats 1],
appellante,
gemachtigde: mr. P.J.A. Plattel, advocaat te Arnhem,
tegen
mr. [geïntimeerde],
notaris te [vestigingsplaats 2],
geïntimeerde.
Partijen worden hierna klaagster en de notaris genoemd.

Hof:

1 De zaak in het kort

Klaagster heeft samen met Park Holding B.V. (hierna: Park Holding) ten overstaan van de notaris VHB Group B.V. (hierna: VHB Group) opgericht. Klaagster en Park Holding waren ieder zelfstandig bevoegd bestuurder van VHB Group. Op verzoek van de accountant van de bestuurder van Park Holding heeft de notaris een akte verleden waarbij VHB Group, vertegenwoordigd door Park Holding, alle aandelen in twee dochtermaatschappijen van VHB Group voor één euro overdraagt aan een besloten vennootschap waarin Park Holding een indirect 100% belang had. Klaagster verwijt de notaris, onder meer, dat hij deze aandelenoverdracht niet zonder meer had mogen uitvoeren. De notaris had a) erop moeten toezien dat klaagster had ingestemd met deze overdracht en b) nader onderzoek moeten doen naar de benodigde onderliggende stukken.

2 Het geding in hoger beroep

2.1. Klaagster heeft op 15 augustus 2023 een beroepschrift – met bijlagen – bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort 'sHertogenbosch (hierna: de kamer) van 17 juli 2023 (ECLI:NL:TNORSHE:2023:12).

2.2. De notaris heeft geen verweerschrift bij het hof ingediend, ondanks het feit dat het hof de notaris daartoe in de gelegenheid heeft gesteld.

2.3. Het hof heeft van de kamer de stukken van de eerste aanleg ontvangen.

2.4. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 25 januari 2024. Klaagster, vertegenwoordigd door haar directeur [naam 1] (hierna: [naam 1]), en haar gemachtigde zijn verschenen. De notaris is eveneens verschenen. Allen hebben het woord gevoerd; de gemachtigde van klagster aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 Feiten

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.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die zijn komen vast te staan komen de feiten neer op het volgende.

3.1. Klaagster en Park Holding hebben op 21 augustus 2020 ten overstaan van de notaris VHB Group opgericht. [naam 1] is zelfstandig bevoegd bestuurder van klagster en [naam 2] (hierna: [naam 2]) is zelfstandig bevoegd bestuurder van Park Holding. In de akte van oprichting zijn klagster en Park Holding benoemd tot bestuurders – met de titel algemeen directeur – van VHB Group en is bepaald dat klagster en Park Holding ieder voor 50% deelnemen in het bij de oprichting geplaatste kapitaal.

3.2. De statuten van VHB Group bevatten – voor zover hier van belang – onder meer de volgende bepaling:

“Levering van aandelen

Artikel 7

1. Voor de levering van een aandeel (...) is vereist een daartoe bestemde, ten overstaan van een notaris met plaats van vestiging in Nederland verleden akte waarbij de betrokkenen partij zijn.

2. Op de overdracht van aandelen is de blokkeringsregeling als bedoeld in artikel 2:195 Burgerlijk Wetboek van toepassing.

Bestuur

Artikel 8

1. De vennootschap heeft een bestuur bestaande uit een door de algemene vergadering te bepalen aantal van één of meer bestuurders.

2. De bestuurders worden door de algemene vergadering benoemd en kunnen te allen tijde door de

algemene vergadering worden geschorst of ontslagen.

3. De bestuurders zijn belast met het besturen van de vennootschap. Bij de vervulling van zijn taak richt de bestuurder zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

4. Een bestuurder neemt niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang bedoeld in lid 3.(...)

Vertegenwoordiging

Artikel 9

1. Het bestuur vertegenwoordigt de vennootschap. De bevoegdheid tot vertegenwoordiging komt mede toe aan iedere bestuurder met de titel algemeen directeur afzonderlijk.

2. Rechtshandelingen, die onder de bedongen voorwaarden niet tot de gewone bedrijfsuitoefening van de vennootschap behoren, welke de vennootschap verricht jegens de houder van alle aandelen in het kapitaal van de vennootschap (...) en waarbij de vennootschap wordt vertegenwoordigd door deze aandeelhouder (...) worden schriftelijk vastgelegd.”

3.3. Op 21 augustus 2020 heeft VHB Group ten overstaan van de notaris de besloten vennootschappen VHB Services B.V. (hierna: VHB Services) en VHB Fulfilment B.V. (hierna: VHB Fulfilment) opgericht. VHB Group is daarbij – met de titel van algemeen directeur – benoemd tot bestuurder van deze beide vennootschappen. De artikelen 7, 8 en 9 van de statuten van VHB Services zijn woordelijk gelijk aan de hiervoor weergegeven artikelen uit de statuten van VHB Group.

3.4. Op 7 oktober 2021 heeft de notaris in opdracht van de accountant van [naam 2] akten gepasseerd waarbij de aandelen van VHB Group in VHB Services en VHB Fulfilment voor een koopprijs van één euro zijn geleverd aan VHB Group International B.V. (hierna: VHB Group International). VHB Group International is daardoor enig aandeelhouder en bestuurder geworden van VHB Services en VHB Fulfilment (hierna samen ook: de beide vennootschappen).

3.5. [naam 2] is (indirect) aandeelhouder en bestuurder van VHB Group International. Klaagster heeft geen belang of zeggenschap in VHB Group International en is destijds niet geïnformeerd over de (voorgenomen) levering van de aandelen van de beide vennootschappen aan deze aan [naam 2] gelieerde vennootschap.

3.6. Nadat [naam 1] bekend was geworden met de overdracht van de aandelen van VHB Fulfilment heeft hij de notaris verzocht alle op de overdracht betrekking hebbende stukken aan hem toe te sturen, zoals de overeenkomst tot aandelenoverdracht, eventuele volmachten, een waardebepaling van de aandelen en de akte. De notaris heeft vervolgens een conceptakte en een afschrift van de akte van levering van deze aandelen aan [naam 1] verstrekt, waarna klaagster de eerste klacht tegen de notaris heeft ingediend.

3.7. Toen [naam 1] bekend was geworden met de overdracht van de aandelen in VHB Services heeft hij een soortgelijk verzoek aan de notaris gedaan. De notaris heeft niet op dit verzoek gereageerd. Vervolgens heeft klaagster de tweede klacht tegen de notaris ingediend.

3.8. Nadien heeft klaagster met Park Holding een overeenkomst gesloten waarbij klaagster haar aandelen in VHB Group heeft verkocht aan Park Holding.

3.9. Bij e-mail van 1 december 2022 heeft de kamer de notaris (nogmaals) in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 22 december 2022 schriftelijk op de tweede klacht te reageren. De notaris heeft de kamer bij e-mail van 22 december 2022 als volgt bericht:

“Naar aanleiding van uw brief van 1 december respectievelijk 27 oktober jongstleden, bericht ik u dat de advocaat van de wederpartij (de heer [naam 2]) van de heer [naam 1] mij heeft gevraagd of ik bereid ben om de aandelen van de heer [naam 1] terug over te dragen aan de heer [naam 2].

Ik heb de advocaat meegedeeld dat ik daartoe bereid ben. Mijns inziens is het dan [hof: bedoeld zal zijn “niet”] opportuun om verder nog inhoudelijk op de klacht te reageren.”

3.10. Op 23 december 2022 heeft de kamer de notaris bericht dat een klacht alleen kan worden ingetrokken door degene die de klacht heeft ingediend. Deze e-mail met de email van de notaris is in cc aan [naam 1] gestuurd. Hij heeft de kamer bij e-mail van 13 januari 2023 bericht dat de klachten niet worden ingetrokken en daarbij onder meer ook meegedeeld:

“De heer [naam 2] is géén advocaat doch de (mede-) UBO / directeur / eigenaar van de vennootschappen waarvan de aandelen onrechtmatig zijn vervreemd. De heer [naam 2], via zijn Holding, was medeaandeelhouder (50%) en ondergetekende was tevens medeaandeelhouder voor 50%. De heer [naam 2] is de opdrachtgever (geweest)

dewelke het notariskantoor [naam notaris] heeft verzocht de aandelen van beide vennootschappen te vervreemden.

Verder deel ik u mede dat de aandelen van de betreffende vennootschappen, te weten VHB Services resp. VHB Fulfilment niet aan ondergetekende zijn aangeboden voor retour overname / dan wel teruggave. Ik betitel de schriftelijke reactie van [naam notaris] in deze als bewust misleidend.”

3.11. De gemachtigde van klaagster (hierna: de gemachtigde) heeft de notaris bij e-mail van 17 januari 2023 verzocht hem zo spoedig mogelijk te informeren over de levering van de aandelen van klaagster in VHB Group aan Park Holding.

3.12. Bij e-mail van 24 januari 2023 heeft de notaris de gemachtigde een ontwerpakte gestuurd met betrekking tot de levering van de aandelen van klaagster in VHB Group aan Park Holding.

3.13. De gemachtigde heeft de notaris bij e-mail van 26 januari 2023 meegedeeld dat klaagster niet persoonlijk aanwezig zal zijn bij het passeren van die akte maar bij volmacht zal verschijnen. Hij heeft de notaris gevraagd zo'n volmacht toe te sturen en de notaris bij e-mail van 1 februari 2023 aan dit verzoek herinnerd.

3.14. De notaris heeft bij e-mail van diezelfde dag als volgt op dit verzoek gereageerd:

“Dat klopt. Ik zou de heer [naam 1] namelijk graag aan tafel willen hebben, omdat er nog steeds een tuchtrechtklacht van hem tegen mij loopt.

De klacht is geïnitieerd door een collega van u uit [plaats].

Ik wilde de heer [naam 1] persoonlijk wat opheldering verschaffen.”

3.15. De gemachtigde heeft daar diezelfde dag als volgt op gereageerd:

“Ik zal het aan hem vragen maar dat staat volledig los van de situatie die nu moet worden afgewikkeld!”

3.16. In reactie daarop heeft de notaris de gemachtigde bij e-mail van 2 februari 2023 (8:58 uur) bericht:

“Ik zie eerlijk gezegd niet waarom dat los van elkaar staat.

Blijkbaar is de verhouding tussen uw cliënt en de heer [naam 2] niet goed en richt hij alle pijlen op mij, terwijl de heer [naam 2] zelfstandig bevoegd is de BV te vertegenwoordigen.”

3.17. De gemachtigde heeft de notaris aansluitend (om 9:59 uur) laten weten:

“Dit is nogal een wonderlijk standpunt. Weigert u uw diensten totdat mijn cliënte bij u aan tafel komt?”

Ik vermoed dat u het probleem bij uw beroepsorganisatie nu aan het vergroten bent omdat dit denk ik geen gegronde reden tot dienstweigering is als bedoeld in de Wet op het notarisambt. U betreft een kennelijk persoonlijk belang bij uw publieke taak. Ik verzoek u mij uw standpunt nog heden te berichten en hier op terug te komen.

Doet u dat niet, dan zal ik mij tot de KNB wenden.”

3.18. De notaris heeft vervolgens alsnog een volmacht aan [naam 1] toegestuurd. Deze volmacht is door [naam 1] ondertekend en aan de notaris geretourneerd.

4 De klacht

Samengevat verwijt klaagster de notaris dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij:

1. zijn medewerking heeft verleend aan de overdracht van de aandelen van VHB Group in VHB Fulfilment en VHB Services aan VHB Group International zonder dat hij voorafgaand aan het passeren van de akten van levering (voldoende zorgvuldig) heeft onderzocht

– of er een verkoopovereenkomst aan deze aandelenoverdrachten ten grondslag lag;

– of klaagster op de hoogte was van en instemde met deze aandelenoverdrachten;

– of er stukken waren in verband met de waardering van de aandelen, zoals een overnamebalans, zeker nu de aandelen voor een symbolisch bedrag van één euro zijn overgedragen.

2. weigert zijn dienst te verlenen bij de levering van de aandelen van klaagster in VHB Group aan Park Holding nu [naam 1] als vertegenwoordiger van klaagster bij het passeren van die akte bij volmacht wil verschijnen, terwijl de notaris [naam 1] persoonlijk aan tafel wil hebben in verband met het aanhangig zijn van deze tuchtklachten.

5 Beoordeling

5.1. De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klaagster tegen de notaris ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel 1: de notaris had zijn medewerking niet mogen verlenen aan de aandelenoverdracht

5.2. Ter onderbouwing van haar klacht brengt klaagster naar voren dat de notaris voorafgaand aan de levering van de aandelen van de beide ven-

nootschappen naar een bestuursbesluit had moeten vragen, althans de notaris had bij [naam 1] moeten nagaan of hij ermee instemde dat deze aandelen voor slechts één euro werden overgedragen aan VHB Group International. Daarbij heeft de notaris nagelaten om een onderzoek in te stellen naar de onderliggende stukken van deze transactie. In verband met zijn eerdere betrokkenheid bij de overige aan [naam 2] en [naam 1] gelieerde vennootschappen was de notaris ermee bekend dat klaagster samen met Park Holding mede-aandeelhoudster was van VHB Group. Hij wist daarmee dus ook dat de beoogde levering van de aandelen van de beide vennootschappen aan VHB Group International ertoe zou leiden dat klaagster feitelijk buiten spel zou worden gezet. Het is onbegrijpelijk, aldus klaagster, dat de notaris in dit geval de opdracht van (de accountant van) [naam 2] zonder meer heeft uitgevoerd. In hoger beroep voert klaagster aan dat de kamer de handelwijze van de notaris te beperkt heeft getoetst. Door in opdracht van een vaste cliënt ([naam 2]) de aandelenoverdracht buiten klaagster om – nota bene een voor de notaris onbekende cliënt – zonder enig nader onderzoek te passeren heeft de notaris onzorgvuldig en partijdig gehandeld. Hij heeft hiermee de kernwaarden van het notarisambt geschonden. Ook het tweede klachtonderdeel is door de kamer, aldus klaagster, te beperkt getoetst: de onder 3.14 en 3.16 weergegeven e-mailwisseling is op zichzelf al tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat de notaris, nadat klaagster hierover een klacht had ingediend, later alsnog de gevraagde volmacht aan klaagster heeft toegestuurd maakt dit niet anders.

5.3. De notaris voert het volgende aan. Er dient, aldus de notaris, een strikt onderscheid te worden gemaakt tussen de besluitvorming die ten grondslag ligt aan de verstrekte opdracht en de uitvoering van die opdracht. De controle op de totstandkoming van de besluitvorming behoort niet primair tot zijn taak. Bij de aan hem verstrekte opdracht voor de aandelenoverdracht had hij geen enkele reden te twijfelen aan de besluitvorming. De opdracht werd verstrekt door de accountant van [naam 2]. De notaris was bekend met deze accountant en hij had geen redenen aan zijn integriteit te twijfelen. Ook de statuten van de verkopende vennootschap gaven geen aanleiding een nader onderzoek te doen naar de interne besluitvorming. De verkopende vennootschap is rechtsgeldig vertegenwoordigd door één van haar

directeuren. De notaris is van oordeel dat hij op deze vertegenwoordigingsbevoegd af mocht gaan. Er was geen sprake van een situatie waarbij er een sterk vermoeden was of had moeten zijn dat er geen goedkeuring, voor zover vereist, was gevraagd én dat het handelen niet in het belang van de vennootschap was. De notaris was ten slotte ten tijde van het passeren van de akten niet bekend met de ontstane onmin tussen [naam 1] en [naam 2].

5.4. Het hof stelt voorop dat de zorgplicht van de notaris inhoudt dat hij bij het verlijden van een akte, waarbij namens een vennootschap wordt opgetreden door een bestuurder, ten opzichte van alle belanghebbenden verplicht is zich ervan te vergewissen dat die vertegenwoordiger bevoegd is namens de vennootschap de in die akte opgenomen rechtshandelingen te verrichten. Deze onderzoeksplicht reikt in het algemeen niet zover dat de notaris daarbij onderzoek dient te doen naar slechts intern werkende statutaire goedkeurings- of toestemmingseisen en de besluitvorming binnen de vennootschap (vgl. ook hof Amsterdam 20 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2664). Bijzondere omstandigheden kunnen echter met zich brengen dat in het concrete geval op de notaris wél de plicht rust om een nader onderzoek in te stellen naar de gang van zaken met betrekking tot de interne besluitvorming.

Het hof is van oordeel dat deze bijzondere omstandigheden zich in deze zaak voordoen. Het hof heeft hierbij het volgende in aanmerking genomen:

a) VHB Group is opgericht bij volmacht waarbij klaagster (vertegenwoordigd door [naam 1]) en Park Holding (vertegenwoordigd door [naam 2]) een joint-venture vennootschap hebben opgericht, die kon worden vertegenwoordigd door ieder van de oprichtende B.V.'s als zelfstandig bevoegde bestuurder;

b) door de overdracht werden twee werkmaatschappijen uit de joint-venture gehaald voor de koopsom van één euro waarbij het (indirecte) belang in de verkrijgende vennootschap uitsluitend toebehoorde aan één van de twee mede-aandeelhouders ([naam 2]);

c) de notaris was goed bekend met de (accountant van de) opdrachtgever; de notaris kende de andere bij deze overdracht betrokken partij ([naam 1]) niet;

d) de notaris beschikte niet over onderliggende stukken: een bestuursbesluit of een koopovereenkomst (met een bijbehorende overnamebalans) ontbrak;

e) de notaris heeft niet doorgevraagd naar de wijze van de totstandkoming van de koopsom van één euro en hij heeft niet geïnformeerd/geverifieerd of [naam 1] op de hoogte was van de voorgenomen transactie.

Het hof is van oordeel dat de notaris onder deze omstandigheden niet had mogen volstaan met uitsluitend de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de verkopende vennootschap te onderzoeken. Het had op de weg van de notaris gelegen in dit geval, gelet op de overeengekomen koopsom en het ontbreken van onderliggende stukken en de voor hem kenbare vergaande gevolgen voor klaagster, na te gaan of alle betrokkenen, dus ook [naam 1], op de hoogte waren van de voorgenomen verkoop en levering van alle aandelen die VHB Group hield in de twee dochtermaatschappijen en of zij met de inhoud en de gevolgen daarvan konden instemmen. Dit geldt temeer nu de notaris zelf ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard dat hij zijn medewerking niet zou hebben verleend als hij had geweten dat [naam 1] niet met deze overdracht instemde. Dat de notaris, naar eigen zeggen, ten tijde van de aandelenoverdracht geen kennis had van de ontstane onmin tussen [naam 2] en [naam 1] doet hier niet aan af. Dit klachtonderdeel is dan ook, anders dan de kamer heeft geoordeeld, gegrond.

Klachtonderdeel 2: de notaris heeft ten onrechte geweigerd zijn diensten te verlenen bij de levering van de aandelen van klaagster in VHB Group aan Park Holding

5.5. Onder verwijzing naar de onder 3.14 tot en met 3.17 weergegeven emailcorrespondentie verwijt klaagster de notaris dat hij heeft geweigerd zijn dienst te verlenen aan de levering van de aandelen van klaagster in VHB Group aan Park Holding omdat [naam 1] bij volmacht wilde verschijnen. De notaris heeft ter zitting in hoger beroep verklaard dat hij zijn dienst helemaal niet wilde weigeren; hij wilde slechts een persoonlijk gesprek met [naam 1].

5.6. De kamer heeft in de bestreden beslissing, kort samengevat, geoordeeld dat het tuchtrechtelijk verwijtbaar is als degene tegen wie een tuchtklacht is ingediend aan het verlenen van zijn medewerking de voorwaarde verbindt dat die tuchtklacht wordt ingetrokken. Vast is komen te

staan dat de notaris ná de voornoemde emailcorrespondentie en zonder dat de tegen hem ingediende tuchtklachten waren ingetrokken alsnog de gevraagde volmacht heeft gestuurd. Bij gebrek aan feitelijke grondslag is deze klacht door de kamer ongegrond verklaard. In hoger beroep zijn geen argumenten naar voren gebracht die tot een ander oordeel moeten leiden. Dit betekent dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Conclusie en maatregel

5.7. Ten aanzien van klachtonderdeel 1 komt het hof tot een gegrondverklaring, wat het opleggen van een maatregel rechtvaardigt. De notaris heeft onvoldoende zorgvuldig gehandeld door in dit geval geen onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de interne besluitvorming heeft plaatsgevonden. In het kader van de op hem rustende onderzoeks-, zorg- en informatieplicht had de notaris zich ervan moeten vergewissen dat a) klaagster op de hoogte was van de aandelenoverdracht en b) dat ze hiermee had ingestemd. Nu de notaris deze kerntaken van het notarisambt heeft veronachtzaamd is, mede gezien de consequenties voor klaagster, een berisping passend en geboden.

5.8. Omdat het hof tot een ander oordeel is gekomen dan de kamer, kan de beslissing van de kamer niet in stand blijven.

Kostenveroordeling

5.9. Per 1 januari 2021 is de Richtlijn kostenveroordeling notaris- en gerechts-deurwaarderskamer Gerechtshof Amsterdam 2021 (Staatscourant 2020, nr. 67513) in werking getreden. Het hof hanteert bij de toepassing van de richtlijn de 'Uitgangspunten proceskostenveroordeling in hoger beroep' (te raadplegen op de website van dit hof).

5.10. Omdat de uitspraak van de kamer wordt vernietigd en het hof de klacht (deels) gegrond verklaart, dient de notaris op grond van artikel 99 lid 5 van de Wet op het notarisambt het door klaagster in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht, in totaal € 100,-, aan haar te vergoeden.

5.11. Aangezien het hof de notaris wel een maatregel oplegt, wordt de notaris verder veroordeeld in de volgende kosten in hoger beroep:

- a) € 50 kosten van klaagster;
- b) € 1.050 kosten van klaagster in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- c) € 2.000 kosten van behandeling van de klacht door het hof;

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

5.12. De notaris dient het griffierecht en de kosten van klaagster aan klaagster te voldoen. Klaagster dient hiervoor een rekeningnummer aan de notaris op te geven. Na opgave van dit rekeningnummer dient de notaris binnen vier weken het griffierecht en de kosten van klaagster te voldoen.

5.13. De notaris dient de kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (hierna: LDCR). Het LDCR zal de notaris berichten binnen welke termijn en op welke wijze hij de kosten dient te voldoen.

6 Beslissing

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing, en, opnieuw beslissende:
 - verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
 - verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
 - legt aan de notaris de maatregel van berisping op;
 - veroordeelt de notaris tot betaling aan klaagster van de aan haar zijde gevallen kosten griffierecht en kosten klaagster, bestaande uit € 100 aan griffierecht eerste aanleg en hoger beroep en € 1.100 kosten van klaagster, in totaal € 1.200 binnen vier weken na opgave van het rekeningnummer door klaagster;
 - veroordeelt de notaris tot betaling van € 2.000 aan kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep, te betalen aan het LDCR op de wijze en binnen de termijn als door het LDCR aan de notaris zal worden meegedeeld.

NOOT

Deze uitspraak lijkt op het eerste gezicht een drieluik te vormen met twee eerdere uitspraken over dit onderwerp van de notariskamer van het hof Amsterdam, te weten hof Amsterdam 2 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2057 en hof Amsterdam 20 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2664. In dit drieluik maakten steeds dezelfde twee raadheden deel uit van de zittingscombinatie van de notariskamer (naast wisselende raadsheren, afkomstig uit het notariaat).

Uit de uitspraak uit 2015 stamt de in de samenvatting al genoemde maatstaf: een notaris dient

zich er bij een akte waarin een vennootschap een rechtshandeling verricht van te vergewissen dat de vertegenwoordiger van deze vennootschap bevoegd is de in de akte opgenomen rechtshandelingen te verrichten. Deze zorgplicht gaat echter niet zover gaat dat de notaris ook onderzoek moet doen naar slechts intern werkende statutaire goedkeurings- of besluitvormingseisen, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden. In die uitspraak oordeelde het hof dat sprake was van dergelijke bijzondere omstandigheden: de vennootschap had appartementen verkocht en geleverd aan (de bestuurders van) twee van haar aandeelhouders, voor lagere prijzen dan waarvoor de vennootschap de appartementen had verkregen. Bovendien werden de koopsommen niet betaald, maar deels verrekend met vorderingen op de vennootschap. Bij deze transactie werd de vennootschap vertegenwoordigd door haar enig bestuurder, te weten een van deze aandeelhouders, met als saillant detail dat de bestuurders van deze twee aandeelhouders broers van elkaar zijn. Op de klacht van de derde aandeelhouder oordeelde het hof dat de notaris vanwege deze bijzondere omstandigheden niet had mogen volstaan met het constateren dat de bestuurder bevoegd was om de vennootschap te vertegenwoordigen. Hij had ook moeten onderzoeken of er interne statutaire beperkingen golden. Die waren er namelijk: de statuten bepaalden dat voor vervreemding van onroerende zaken een unaniem besluit van de AvA (lees: alle aandeelhouders) nodig was. De derde aandeelhouder was niet gekend in de transactie en zodoende was dit statutaire vereiste niet nageleefd. De klacht tegen de notaris werd gegrond verklaard.

In de uitspraak uit 2022 oordeelde het hof dat geen sprake was van bijzondere omstandigheden als bedoeld in de ook in die uitspraak aangehaalde maatstaf; de klacht van de minderheidsaandeelhouder tegen de notaris werd ongegrond verklaard. In die kwestie had de minderheidsaandeelhouder een lening, met een daaraan verbonden recht van tweede hypotheek, verstrekt aan de vennootschap. Vervolgens was de vennootschap, vertegenwoordigd door haar bestuurder, vijf leningen ter grootte van € 5 miljoen aangaan bij een derde en had zij daarvoor hypotheek verstrekt. De minderheidsaandeelhouder klaagde dat de notaris had moeten zien dat in de statuten van de vennootschap was bepaald dat

goedkeuring van de AvA nodig was voor het bezwaren van registergoederen van de vennootschap. Het hof oordeelde dat het door een vennootschap aangaan van leningen, tegenover het verstrekken van zekerheden, passend was binnen de doelstelling van de vennootschap. Daarom was er volgens het hof geen sprake van bijzondere omstandigheden. De notaris kon daarom volstaan met het verifiëren van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurder en hoefde hij niet na te gaan of aan de intern werkende statutaire vereisten was voldaan. Het feit dat de notaris zelf de statuten had opgesteld, maakte dit niet anders.

In de uitspraak die aanleiding vormt voor deze noot was sprake van een vervreemding van de aandelen in twee dochtervennootschappen door de holdingvennootschap, die op haar beurt eigendom was van twee 50%-aandeelhouders, te weten de bestuurder van de holdingvennootschap en klager. De bestuurder was zelfstandig bevoegd om de holdingvennootschap te vertegenwoordigen bij de rechtshandeling. Opvallend was wel dat de aandelen in de twee vennootschappen werden verkocht voor € 1 aan een andere vennootschap, die volledig eigendom was van... de bestuurder. De opdracht aan de notaris voor de leveringsakte werd door de accountant van de bestuurder, namens de bestuurder, gegeven, die daarmee dus de holdingvennootschap vertegenwoordigde. In eerste aanleg oordeelde de kamer voor het notariaat dat de notaris geen verwijt trof, omdat de notaris mocht afgaan op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurder. Klager stelde appel in: hij verweet de notaris dat hij niet had onderzocht of er een koopovereenkomst ten grondslag lag aan de aandelenoverdracht, of klager op de hoogte was van de aandelenoverdracht en of de koopprijs werd onderbouwd door bijvoorbeeld een overnamebalans.

Opvallend genoeg bevatten de statuten van de holdingvennootschap, voor zover deze geciteerd zijn in de uitspraak, geen goedkeuringsvereisten, zoals golden in de zaken die ten grondslag lagen in de hiervoor genoemde uitspraken uit 2015 en 2022. Toch herhaalt het hof in deze uitspraak de inmiddels bekende maatstaf dat de notaris in beginsel mag volstaan met het verifiëren van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, maar dat 'bijzondere omstandigheden (..) echter met zich (kunnen) brengen dat in het concrete geval op de

notaris wél de plicht rust om een nader onderzoek in te stellen naar de gang van zaken met betrekking tot de interne besluitvorming.' Vervolgens oordeelt het hof dat zich in deze zaak bijzondere omstandigheden voordoen en dat de notaris daarom niet had mogen volstaan met toetsing van alleen de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurder van de verkopende vennootschap.

Het hof vervolgt dat de notaris had moeten nagaan of alle betrokkenen, waaronder dus klager, op de hoogte waren van de voorgenomen transactie en of zij met de inhoud en gevolgen daarvan konden instemmen. Dat is vreemd; een dergelijk vereiste staat niet in de statuten (voor zover deze geciteerd zijn in de uitspraak). In eerste aanleg had de kamer al geconstateerd dat de statuten 'geen vereisten voor goedkeuring of toestemming van bijvoorbeeld de algemene vergadering van aandeelhouders of de raad van commissarissen bij een (voorgenomen) besluit tot overdracht van de aandelen' bevatten.

Het strenge oordeel van het hof is op zich begrijpelijk, omdat klager, als 50%-aandeelhouder, ernstig gedupeerd zal zijn door de verkoop van de aandelen in twee dochtervennootschappen. Mogelijk blijft een lege holdingvennootschap over en zijn klagers aandelen niets meer waard. Door de koopprijs van € 1 en door de verkoop aan een andere vennootschap, eigendom van de andere aandeelhouder tevens bestuurder, lijken in deze transactie de nodige alarmbellen te hebben moeten afgaan, ongeacht of de notaris wist van de – kennelijke – onmin tussen de beide aandeelhouders van de holdingvennootschap. Op deze 'alarmbellen' had de notaris alert moeten zijn en daardoor had hij moeten nagaan of hij zijn medewerking wel had mogen verlenen aan de akte; mogelijk was sprake van zijn 'redelijke overtuiging of vermoeden (dat) de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft' (vgl. art. 21 lid 2 Wna), in welk geval hij zijn medewerking had moeten weigeren. Dat is echter iets anders dan onderzoek doen naar interne statutaire vereisten. Daarbij komt dat, op basis van het in de uitspraak geciteerde deel van de statuten en de constatering van de kamer op dat punt, een dergelijk onderzoek de notaris geen

belemmeringen had opgeleverd en dus klager geen soelaas had geboden.

Resteert de vraag waarom het hof teruggrijpt op zijn eigen maatstaf uit 2015 en 2022. Had het hof niet beter kunnen verwijzen naar het Novitaris-arrest (HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831), op grond waarvan een notaris een zekere zorgplicht voor de belangen van derden en daarom zijn medewerking aan een akte moet weigeren, 'indien de beoogd verkrijger geen rechtmatig belang heeft bij de levering of bezwaring, hetgeen het geval is indien het recht van de derde door een wettelijke regel als het sterkere recht wordt aangewezen, of indien de beoogd verkrijger onrechtmatig jegens de derde zou handelen door levering of bezwaring te verlangen. Voor dat laatste is niet voldoende dat de vervreemder met de levering of bezwaring wanprestatie pleegt jegens een derde.' Deze civielrechtelijke maatstaf van de Hoge Raad werd in 2018 overgenomen voor het tuchtrecht (23 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:166) en is relatief recent nog extensief in de rechtsoverwegingen 5.3. en 5.4. samengevat door het hof (in zijn uitspraak van 18 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1934). De maatstaf over het 'in beginsel mogen afgaan op externe vertegenwoordigingsbevoegdheid tenzij wegens bijzondere omstandigheden ook de interne statutaire vereisten moeten worden gecheckt' lijkt hier minder passend.

Mr L.H. (Leonie) Rammeloo
Advocaat bij TACT Advocaten – Tuchtrecht
Aansprakelijkheid Compliance & Training.