

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 640981 / NT 17-89, 640986 / NT 17-90

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 5 juni 2018 in de klachten met nummers 640981 / NT 17-89 en 640986 / NT 17-90 van:

[Klager sub 1],
wonende te [woonplaats],
[Klaagster],
gevestigd te [vestigingsplaats],
klagers,
raadslieden: mrs. C.J. Scholten en S.H. Wiggers,

tegen:

Mr. [A],
[notaris A] en
Mr. [B],
[notaris B],
beiden notaris te [vestigingsplaats],
hierna: **de notarissen.**

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 17 april 2018 zijn klagers, bijgestaan door hun raadslieden, en de beide notarissen verschenen. Als toehoorder is mevrouw X verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op 5 juni 2018.

Mr. [A] zal hierna worden aangeduid als [notaris A], mr. [B] als [notaris B].

1. Ontstaan en loop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 18 december 2017;
- verweerschrift met bijlagen van 16 januari 2018;
- brief van klagers met bijlagen van 3 april 2018.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

Klager sub 1 is directeur en enig aandeelhouder van de onderneming [Klaagster sub 2] (hierna: [klaagster sub 2]). Bij notariële akte verleden voor [notaris A] is op 30 juni 2015 [C] B.V. (hierna: [C]) opgericht. Eind 2016 heeft klager sub 1 gesproken met de directeur van [D] B.V. (hierna: [D]) de heer [H] (hierna: [H]), en de directeur van [E] B.V. (hierna: [E]) de heer [I] (hierna: [I]), over een mogelijke investering in [C], met als beoogde 'closing date' 15 december 2016. Aanvankelijk werd ingezet op een participatie van 10% van de aandelen in [C] tegen een investering van € 1 miljoen, gebaseerd op een waardering van [C] van € 9,3 miljoen pre-money. Op basis van een advies van zijn corporate finance-adviseur, die de onderneming waardeerde op € 8 miljoen, heeft klager sub 1 een tegenvoorstel gedaan om € 500.000,- te investeren en later nog eens € 500.000,- als de verwachtingen zouden worden waargemaakt. Dat voorstel is verworpen.

Op 24 januari 2017 heeft [notaris A] een e-mailbericht gezonden aan [H] en [I], waarin is vermeld:

"Hierbij stuur ik jullie als verzocht:

- 1. Concepten met betrekking tot de uitgifte van aandelen uitgaande van de waardering van 9 mio pre money (besluit/akte/volmachten);*
- 2. Een concept voor een aandeelhoudersovereenkomst;*
- 3. De stukken met betrekking tot de werknemers STAK;*
- 4. De stukken met betrekking tot de investeerders STAK;*
- 5. Uittreksels KVK van de betrokken vennootschappen;*

Met het oog op de privacy van een aantal van de certificaathouders die daar prijs op stellen, is de akte als uittreksel gestuurd en niet als afschrift. (..)"

Op 12 februari 2017 hebben [H] en [I] aan klager(s) een financieel overzicht verstrekt met de cijfers van [C] over de laatste drie maanden van 2016 ('Actual' cijfers) en de eerste vijf maanden van 2017 ('Plan' cijfers) (hierna: het Financiële Overzicht). Op 14 februari 2017 heeft de notaris per e-mail aan de raadslieden van klagers op de vraag: *"(..) De betalingsachterstand bij de belastingdienst die wordt genoemd in artikel 7.2, sub e, komt ons niet bekend voor. Zou je kunnen aangeven (i) hoe groot deze betalingsachterstand is, (ii) om welke belasting het gaat, (iii) waaruit blijkt dat deze achterstand er is en (iv) welke regeling er met de fiscus is getroffen?"* als volgt geantwoord:

"[I] verzocht mij hier het volgend op te nemen: het gaan om een betaling loonbelasting en teruggave BTW en teruggave WBSO (deze laatste wordt één per vier maanden betaald). Deze achterstand en regeling is opgenomen in de cellen AH122 tot en met AK122 en is conform de stand als aangegeven in het Financiële Plan. (..)"

Op 17 februari 2017 is klaagster sub 2 voor 15% gaan deelnemen in [C] en heeft daarvoor 436.070 nieuw uitgegeven aandelen in [C] (10%) ontvangen en 218.035 bestaande aandelen (5%) gekocht van [E], [D] en dhr. [J] (hierna: [J]), de 'general counsel' van [C]. Voor de nieuw uitgegeven aandelen heeft [klaagster sub 2] € 997.819,70 betaald en voor de bestaande aandelen € 2.180,35 (nominale waarde).

Daartoe is, verleden bij notariële akte voor [notaris B] op deze datum, de 'Investerings- en aandeelhoudersovereenkomst' (hierna: de Investeringsovereenkomst) gesloten tussen [klaagster sub 2] enerzijds en alle aandeelhouders van [C] anderzijds, te weten [E], [D], [F] (hierna: Stak Werknemers) en [G] (hierna: Stak Investments).

[E], Stak Werknemers en [C] werden vertegenwoordigd door hun directeur [I]).

[D] werd vertegenwoordigd door [H] en Stak Investments werd vertegenwoordigd door [J].

In de Investeringsovereenkomst is vermeld, voor zover van belang: "(..)

Artikel 7.2.: [E], [D] en [C] garanderen [klaagster sub 2] het volgende: (..)

b. de cijfers zoals deze zijn opgenomen in de jaarrekening 2015 en in het op 12 februari 2017 verstrekte Financiële Plan (..) zijn juist voor zover zij betrekking hebben op het verleden en voor zover zij een beeld geven over de toekomst zijn zij met de grootst mogelijke zorgvuldigheid tot stand gekomen. (..)

e. De Vennootschap en haar Dochtervennootschappen hebben aan al hun belastingverplichtingen voldaan, behoudens een lopende betalingsachterstand welke blijkt uit het Financiële Plan, waarvoor een betalingsregeling met de belastingdienst is overeengekomen.

(..)

[C] had op 17 februari 2017 een overstand bij de ABN AMRO bank (hierna: de Bank) van ongeveer € 450.000,- boven het toegestane krediet van € 600.000,-. Direct nadat [klaagster sub 2] het bedrag van haar investering van 1 miljoen euro op de bankrekening van [C] had gestort, heeft de Bank de overstand ingetrokken en geen verdere overstand toegestaan.

Op 13 juni 2017 is het faillissement uitgesproken van de dochtervennootschappen [K] en [L]. Bij brief van 1 september 2017 heeft een van de raadslieden van klagers, mr. C.J. Scholten (hierna: mr. Scholten), aan de notaris geschreven, voor zover van belang: *“Namens cliënten, [klaagster sub 2] en [klager sub 1], bericht ik u als volgt. Zoals u mogelijk al weet, is door de advocaat van [I], [H], [C] c.s. op 22 augustus jl. een conclusie van antwoord ingediend in de procedure die cliënten jegens hen zijn gestart. (..) Daarbij is door gedaagden in de conclusie gesteld dat op of rondom het moment van de investering door [klaagster sub 2] ook andere investeerders/kredietverstrekkers geïnteresseerd waren om verder te investeren in [C]. Wat weet u daarvan? En wat wist u van de financiële situatie van [C] op het moment dat u de leveringsakte passeerde? Daarop heeft de notaris bij brief van 4 oktober 2017 geantwoord: “(..) Om de notariële kosten voor [C] zo laag mogelijk te houden verrichtte ik als certificaathouder (onbezoldigd) werkzaamheden voor [C].*

(..)

Voor en rond het moment van de investering van [klaagster sub 2] waren er nieuwe geïnteresseerden en bestaande investeerders die geïnteresseerd waren verder te investeren. (..)

Ik was er niet van op de hoogte dat [C] voor wat betreft de korte termijn geld nodig had en daarom al vanaf augustus in gesprek met investeerders.

Gelet op de informatie die bij mij bekend was, had ik niet het geringste vermoeden dat [C] na de participatie van [klaagster sub 2] in zwaar weer zou komen.”

Bij brief van 15 november 2017 heeft de notaris mr. Scholten geschreven, voor zover van belang: *“(..) Achteraf beoordeeld (dus met de kennis van nu) was het voornaamste risico (dat kennelijk niet gesignaleerd casu quo onderkend is) het risico dat ABNAMRO Bank een andere koers zou gaan varen op het moment dat de gelden van [klaagster sub 2] zouden worden bijgeschreven. Daar is iedereen de dupe van geworden. Als ABNAMRO Bank die keuze niet gemaakt had, was er hoogstwaarschijnlijk niets aan de hand geweest. (..)*

- Vanaf het moment dat ik certificaathouder ben geworden van [C] heb ik geen notariële akten meer getekend waarbij [C] partij was.

- Ik ben niet als partijnotaris opgetreden. Het enkele feit dat ik niet ontkend heb dat ik partijnotaris ben, betekent niet dat ik impliciet met uw stelling heb ingestemd. Ik heb de (door u gewenste) aanpassingen (op akkoord van [H] en [I]) doorgevoerd in de raamovereenkomst en de gewijzigde stukken rechtstreeks naar u gezonden. Dit benadrukt feitelijk alleen maar mijn positie als (neutrale) notaris. Zoals in mijn vorige mail: ik heb

geen enkele rol in de onderhandelingen gehad en daarin niet geadviseerd. Binnen [C] was [J] (ooit jurist) daarmee belast voor zover [H en [I] dit zelf niet ter hand zouden (kunnen) nemen. U haalt de zaken ten aanzien van mijn positie doelbewust uit zijn verband.(..)

- Ik heb de leveringsakte niet gepasseerd, omdat ik certificaathouder van [C] was, niet, omdat zoals u veronderstelt, ik partijnotaris was. Een kantoorgenoot heeft die akte getekend.(..)

- Ik was niet bekend met enige discussie over de verlenging van de overstand vóór closing. Voor zover mij (slechts globaal) bekend moest er een plan komen voor het inlopen van de overstand. [H] en [I] zijn, zo vernam ik later, (onverwijld na closing) met dat plan naar ABNAMRO Bank gegaan, waarbij zij toen werden geconfronteerd met een nieuwe accountmanager en de mededeling dat de ruimte van de overstand niet meer zou worden toegekend. Tot closing en het wijzigen van de accountmanager was er voor zover mij bekend vanuit de bank (accountmanager) een zeer coöperatieve houding. (..)

- Mijn kennis over de financiële situatie bij [C] is gebaseerd op de informatie die de heren [I] of [H] mij gaven. Ik heb zelf geen onderzoek gedaan naar cijfers en heb geen inzage gehad in de documentatie met betrekking tot de operatie van [C].

- Het komt mij voor dat u de overeenkomsten met de bank niet heeft ingezien noch daar vragen over zijn gesteld aan [I], [H] en/of [J]. Mij lijkt het dat een beperkt DD onderzoek daar begint. Indien het risico van het intrekken van de overstand zou zijn gesignaleerd had tijdig een passende vraag aan ABNAMRO Bank gesteld kunnen worden. Als ABNAMRO Bank had aangegeven de overstand in te trekken had [klaagster sub 2] van de transactie af kunnen zien en dan hadden [H] en [I] de transactie ook zeker niet door laten gaan.

- Het verbaast mij dat u in het kader van uw onderzoek geen inzage heeft genomen in het certificaathouders register / aandeelhoudersregister. Zoals u mogelijk weet kan het worden ingezien op het adres van de vennootschap en dat zou u niet onthouden zijn. Gezien het vorenstaande speelde mijn certificaathouderschap feitelijk geen enkele rol. (..)

Bij brief van 20 november 2017 heeft mr. Scholten geantwoord, voor zover van belang: "(..) U heeft als notaris de gehele transactie begeleid en u wordt met naam en toenaam genoemd als "Notaris" in de Investerings- en aandeelhoudersovereenkomst van 17 februari 2017. U heeft de stukken opgesteld en u had als notaris een actieve rol bij de totstandkoming van de transactie. Als [H] en [I] (of hun general counsel) geen tijd hadden om vragen van cliënten te beantwoorden, reageerde u direct. Uw verweer dat uw kantoorgenoot de leveringsakte heeft gepasseerd doet daar niets aan af. Dit is een formalistische en onjuiste uitleg van de op u van toepassing zijnde wetten en gedragsregels. Voor zover [notaris B] wist dat u een belang had in [C], had zij dat cliënten natuurlijk moeten melden. Ik hoor het overigens graag van [notaris B] als zij daarvan niets wist. Het is de mening van cliënten dat u en uw kantoorgenoot door uw belang in [C] niet hadden kunnen optreden als notaris. (..)

Net als [H] en [I] legt u erg eenvoudig de schuld van de teloorgang van [C] bij de ABN AMRO (..) Immers, het financiële gat was vele malen groter dan de hoogte van de overstand. Cliënten hebben op 17 februari maar liefst EUR 1 miljoen geïnvesteerd in [C], waarbij u als medecertificaathouder een belang had. (..) Nog geen drie weken later blijkt het [C] concern in feite failliet te zijn. Ondanks de investering van cliënten bleek de liquiditeitskrapte van [C] een maand na de investering van cliënten al meer dan EUR 2.4 mio (zie ook het rapport van Terdu). De overstand bij ABN AMRO was dus in feite

een druppel op een gloeiende plaat. De crux met ABN AMRO was nu juist dat cliënten niet op de hoogte waren van een overstand bij ABN AMRO, evenals het veel grotere gat van meer dan EUR 2,4 mio. Dit kon ook niet omdat deze overstand en de veel grotere liquiditeitskrapte zijn verzwegen. In plaats daarvan werden door [H] en [I] veel mooiere cijfers gepresenteerd. Deze cijfers waren een bijlage bij de door u opgestelde en door ons verbeterde investerings- en aandeelhoudersovereenkomst. (..) Op grond van de u bekende bijlage bij de Investeringsovereenkomst wist u, of had u in ieder geval kunnen weten, dat cliënten niet op de hoogte waren van deze overstand. Cliënten werd een onjuist beeld voorgehouden. Een onafhankelijk notaris (zeker met uw achtergrondkennis van [C]) had deze informatie met de partijen moeten delen. Zeker omdat als cliënten wel over deze informatie hadden beschikt, zij de investering nooit hadden gedaan. (..)

Bij brief van 24 november 2017 heeft de notaris aan mr. Scholten geschreven, voor zover van belang: "(..) Het is –nogmaals– niet zo dat ik de akte niet getekend heb omdat ik partijdig of partijnotaris was of zou zijn geweest, maar omdat ik het in het licht van de zorgvuldigheid wenselijk vond en vind dat ik de akte niet zelf onderteken. (..) De stelling dat ik als onafhankelijk notaris informatie ten aanzien van de overstand welke volgens uw bewering niet is opgenomen in het financiële plan met partijen had moeten delen, impliceert onterecht dat ik volledig casu quo voldoende op de hoogte was ten aanzien van de hoogte van de bankfaciliteiten en de overstand en de daarbij gemaakte afspraken. Zover reikte mijn kennis niet.

Derhalve kon en kan ik niet controleren of het financiële plan, (bijlage bij onderhandse overeenkomst) juist of volledig was, daarvoor ontbreekt het mij aan specialistische financiële kennis.

(..)

Ik stel mij nog steeds op het standpunt dat voor zover ik een rol heb gehad bij de totstandkoming van de stukken (uitvoerend en onpartijdig) mijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid voor mij nimmer een issue zijn geweest, hetgeen ook blijkt uit mijn dossier. (..)”

Bij vonnis van 21 maart 2018 is door de rechtbank Amsterdam overwogen, voor zover van belang: "(..) 4.10 De rechtbank stelt vast dat [C] c.s. niet hebben weersproken dat zij geen melding hebben gemaakt van het feit dat [C] was ondergebracht bij de afdeling Bijzonder Beheer van de Bank. Ook is niet weersproken dat de overstand niet is gemeld. Anders dan [C] c.s. is de rechtbank van oordeel dat op dit punt een mededelingsplicht rustte op [C] c.s. zodat [klaagster sub 2] niet kan worden tegengeworpen dat zij hiernaar zelf geen onderzoek heeft gedaan. (..)

4.11 Verder kan worden vastgesteld dat de cijfers in het Financiële Overzicht en het Nieuwe Financiële Overzicht significant van elkaar verschillen. (..)

4.12 [C] c.s. hebben in hun conclusie van antwoord een verklaring proberen te geven voor deze verschillen, die zij op zich niet bestrijden. Die verklaring is echter onvoldoende, nu daarmee niet inzichtelijk wordt gemaakt dat kosten en opbrengsten, zoals bij voorbeeld de personeelskosten, die in december 2016 zijn geboekt, achteraf nog konden wijzigen. Daar komt bij dat in de Investeringsovereenkomst de juistheid van de cijfers, die betrekking hebben op het verleden, is gegarandeerd. (..)

4.14 Het voorgaande betekent dat [C] c.s. onjuiste en/of onvolledige informatie aan [klaagster sub 2] hebben verschaft ten aanzien van het ondergebracht zijn bij Bijzonder Beheer, de overstand en een aantal cijfers in het Financiële Overzicht. (..)”

3. De klacht

Klagers verwijten [notaris A] dat hij zich heeft gemanifesteerd als onpartijdige en onafhankelijke notaris terwijl hij in feite in een andere rol optrad en ook een persoonlijk belang had als certificaathouder van [C]. [Notaris A] beschikte over essentiële informatie die klagers niet tot hun beschikking hadden. Klagers verwijzen daartoe naar de e-mail van [notaris A] d.d. 15 november 2017 (2.m.). Indien klagers wel op de hoogte waren geweest van deze informatie, hadden zij deze investering niet gedaan.

[Notaris A] is opgetreden als partij-adviseur van [C] en de DGA's en heeft dit niet aan klagers kenbaar gemaakt. Dit blijkt uit een aantal feiten en omstandigheden:

- [notaris A] had als certificaathouder een persoonlijk belang bij de investering,
- op 14 februari 2017 heeft [notaris A] een e-mail namens [H] en [I] gestuurd aan de advocaten van klagers,
- [notaris A] stond in ieder geval één keer in de bcc van een e-mail van de bestuurders-grotaandeelhouders van 29 januari 2017,
- klager sub 1 heeft vernomen dat een aantal bekenden van [notaris A] op zijn suggestie hebben geïnvesteerd in [C],
- tijdens een ALV van [C] op 6 juni 2017 vertegenwoordigde [notaris A] Stak Investments,
- [notaris A] heeft reeds op 31 mei 2012 de oprichtingsakte van [E] gepasseerd en later ook die van [C] zelf. Ook de kosten van [notaris A] voor de investeringstransactie werden volledig gedragen door [C].

In ieder geval had [notaris A], gezien zijn certificaathouderschap, niet betrokken mogen zijn bij de transactie (ook al passeerde uiteindelijk zijn kantoorgenoot de akte) en ook had hij niet mogen optreden als vertegenwoordiger van de STAK tijdens de ALV van 6 juni 2017. Mogelijk had [notaris A] wel als partijadviseur bij de transactie mogen optreden; dan had hij echter wel aan klagers van tevoren kenbaar moeten maken dat hij in die hoedanigheid optrad.

[Notaris A] heeft de volgende regels geschonden: artikel 17 lid 1, 2 en 3 Wet op het Notarisambt, artikel 2 en artikel 18 leden 1 en 2 van de Verordening van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie van 22 juni 2011 (hierna: Verordening KNB 2011).

4. Het verweer van [notaris A]

[Notaris A] is door [J] gevraagd een uitgifte van aandelen voor te bereiden welke vervolgens aangevuld zou worden met de afspraken welke partijen onderling zouden maken. [H] heeft de gegevens van [notaris A] doorgegeven aan de raadsman van klagers, op wiens verzoek [notaris A] een concept voor een participatieovereenkomst heeft opgesteld.

[Notaris A] betwist dat hij een inhoudelijke rol bij dan wel invloed gehad heeft op de totstandkoming van de onderhavige transactie. De besprekingen en onderhandelingen zijn gevoerd door [I] en [H] (wellicht met [J]) met de raadsman van klagers. De juridische advisering (en de penvoering) is verricht door [J].

De op 14 februari 2017 verzonden e-mail behelst slechts het versturen van het gewijzigde concept, nadat daarin de wijzigingen op verzoek van de raadsman van klagers zijn doorgevoerd, aldus [notaris A].

De stelling dat klagers voor het tekenen van de Investeringsovereenkomst niet op de hoogte waren van het feit dat [notaris A] certificaathouder was, is aantoonbaar onjuist. Klagers, danwel hun adviseurs, hebben op 8 februari 2017 via [J] het volledige certificaathouders register ontvangen.

Indien er door tenminste vier adviseurs c.q. financieel deskundigen, waaronder twee advocaten, een oud medewerkster van de Bank en een valuator 'wel degelijk een

grondig onderzoek' is gedaan naar de financiële stand van zaken van [C], kan en mag de notaris er van uitgaan dat alle voor klagers essentiële informatie boven tafel is gekomen en bekeken, waaronder in ieder geval de financieringsafspraken en de actuele bankstanden.

Daarnaast zijn de aansprakelijkheden voor [H] en [I] voor onjuistheden dermate ruim geformuleerd (hoofdelijk voor alle schade) dat [notaris A] ook op die grond geen enkele reden had om er aan te twifelen dat er door hen volledige openheid van zaken is gegeven in het door klagers uitgevoerde onderzoek.

De notaris kan geen informatie delen die hem niet bekend was.

Dat voor klagers kennelijk cruciale informatie door hun adviseurs is gemist in het onderzoek valt [notaris A] niet aan te rekenen.

[Notaris A] ontkent dat hij [C] heeft bijgestaan als partijadviseur. Hij heeft [H] en [I] altijd aangegeven dat als zij inhoudelijk advies wilden hebben, zij dit elders moesten zoeken. De rol van de notaris is in het belang geweest van alle bij [C] betrokken partijen, waaronder klagers.

Het belang van [notaris A] in [C] was zeer gering en [notaris A] had ook geen zeggenschap. Dit belang heeft dan ook geen enkele invloed gehad op de onderhavige transactie.

Ook het feit dat iemand [notaris A] eenmaal in de bcc zet, valt de notaris niet aan te rekenen.

[Notaris A] is zeker niet onwelwillend inzage te geven in de betreffende correspondentie maar kan het in deze op dit moment gezien de geheimhoudingsplicht die ook van toepassing is op zijn werkzaamheden, niet meer goed doen. [Notaris A] heeft aangegeven bereid te zijn inzage te geven in de correspondentie (onder geheimhouding) aan de notarisleden van de kamer.

[Notaris A] heeft zijn werk onpartijdig en onafhankelijk uitgevoerd.

Artikel 19 Wna bepaalt dat een notaris geen akte mag verlijden waarbij hij zelf als partij of als vertegenwoordiger optreedt. Derhalve zijn de akte waarbij [notaris A] certificaathouder is geworden en alle akten met betrekking tot [C] vanaf die datum door de kantoorgenoot van [notaris A] getekend.

[Notaris A] heeft nog voordat er enige correspondentie met klagers was ontvangen, het dossier [C] besproken bij de laatste routinecontrole van het BFT, waarna het BFT geen bijzonderheden zag.

5. Het verweer van [notaris B]

[Notaris B] verwijst voor haar verweer naar het verweer van [notaris A].

Naar haar mening is en was de notaris nimmer partijadviseur of partijnotaris; uit het dossier kan en kon zij ook niet anders opmaken. Er was dus geen beletsel voor haar de akte te passeren.

[Notaris B] is zich ten volle bewust van de in artikel 18 Verordening KNB 2011 neergelegde regels en zou de akte niet gepasseerd hebben als zij een andere mening zou zijn toegedaan omtrent de positie van [notaris A].

6. De beoordeling

6.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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 behoefte 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.

6.2 Ten aanzien van de klacht tegen [notaris B] overweegt de kamer dat de klacht onvoldoende is onderbouwd en derhalve ongegrond is. Voor zover klagers [notaris B] verwijten dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat zij op enig moment (ook) certificaten van aandelen in [C] heeft verkregen en zij vanwege mogelijke belangenverstrengeling niet de Investeringsovereenkomst en de akte van levering en uitgifte van aandelen op 17 februari 2017 heeft mogen passeren, overweegt de kamer dat ter zitting is gebleken dat deze certificaten door (de vennootschap van) [notaris A] zijn overgenomen, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

6.3 Ten aanzien van het klachtonderdeel tegen [notaris A] dat hij als partijadviseur is opgetreden, overweegt de kamer dat uitgangspunt is het bepaalde in artikel 17 lid 1 Wna, dat voorschrijft dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid uitoefent.

De kamer is van oordeel dat door klagers geenszins aannemelijk is gemaakt dat [notaris A] als partijadviseur is opgetreden, noch dat de notaris de schijn daartoe heeft gewekt. Immers, niet is gebleken dat een van partijen [notaris A] expliciet kenbaar heeft gemaakt hem als partijadviseur opdracht te geven, noch dat de notaris zich expliciet als partijnotaris heeft gepresenteerd.

De kamer overweegt dat het niet ongebruikelijk is dat een notaris opdracht ontvangt van een der partijen en dat de kosten door die partij worden gedragen. Dat maakt de notaris echter geen partijadviseur. De omstandigheid dat [notaris A] een persoonlijk belang als certificaathouder heeft maakt zulks niet anders, evenmin als de e-mail van 14 februari 2017 van [notaris A] namens [H] en [I] aan klagers of de omstandigheid dat [notaris A] een keer in de bcc van een e-mail is vermeld. Ook het feit dat [notaris A] reeds eerder de beide oprichtingsakten van [E] en [C] had opgesteld en gepasseerd, leidt niet tot een ander oordeel.

De kamer acht dit onderdeel van de klacht derhalve ongegrond.

6.4 Voor zover klagers [notaris A] verwijten dat hij wist van de overstand bij de Bank en dit klagers vóór de investering in [C] had moeten melden, is dit klachtonderdeel naar het oordeel van de kamer eveneens ongegrond.

Klagers verwijzen voor hun standpunt daartoe naar de e-mail van [notaris A] van 15 november 2017, waaruit blijkt dat de notaris weliswaar globaal wist van een overstand van [C] bij de Bank, maar klagers hebben niet onderbouwd dat [notaris A] zich ervan bewust was of geweest moet zijn dat hij daarover informatie had die aan klagers niet bekend was en dat het op zijn weg had gelegen klagers daarover te informeren.

6.5 Het klachtonderdeel van klagers dat [notaris A] hen op de hoogte had moeten stellen van zijn certificaathouderschap in [C] is naar het oordeel van de kamer wel gegrond.

Op grond van artikel 17 lid 3 Wna is het *de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, te handelen en te beleggen in registergoederen en effecten ter beurze genoteerde en in niet ter beurze genoteerde vennootschappen, tenzij hij redelijkerwijs mag verwachten dat hierdoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid niet wordt of kan worden beïnvloed dan wel de eer of het aanzien van het ambt niet wordt of kan worden geschaad.*

Uit de door de notaris overgelegde bijlage 3 blijkt dat hij aanvankelijk 87.535 certificaten van aandelen (tegen een waarde van € 0,01 nominaal) had verkregen en later - hetgeen ter zitting is gebleken - 20.548 certificaten, waarmee het totaal certificaten op 108.083 kwam, dat wil zeggen een - volgens eigen verklaring van [notaris A] - belang van 2,75%. In zijn e-mail van 14 februari 2017 aan de raadsliden van klagers deelt [notaris A] niet mee dat hij certificaathouder is, terwijl daarin wel (op pagina 2) over certificaten van aandelen en de belangen van certificaathouders wordt gesproken.

Omdat certificaten verbonden zijn aan een aandeel in een vennootschap en de waarde hiervan volgen, is in onderhavig geval derhalve sprake van een persoonlijk financieel belang van [notaris A] in [C] en kan redelijkerwijs worden aangenomen dat het vertrouwen in zijn onafhankelijkheid schade lijdt met betrekking tot zijn werkzaamheden voor [C] en klagers. Het standpunt van [notaris A] zoals verwoord in zijn brieven van 4 oktober en 15 november 2017 alsook in zijn verweerschrift dat zijn certificaathouderschap geen enkele rol speelde bij de transactie van 17 februari 2017 gaat daar aan voorbij. Ook ter zitting heeft [notaris A] er niet blijk van gegeven dat hij zich dit tegenstrijdige belang heeft gerealiseerd. [Notaris A] had zijn positie aan klagers duidelijk kenbaar moeten maken en aan hen de gelegenheid moeten bieden daar al dan niet consequenties aan te verbinden. Hij heeft dit nagelaten.

Het verweer van [notaris A] dat een van de certificaathouders niet met zijn personalia in de akte van levering en uitgifte van aandelen wenste te worden vermeld en hij daarom het certificaathoudersregister niet aan klagers maar aan [J] heeft toegezonden, miskent het voorgaande.

Op grond van het voorgaande is komen vast te staan dat [notaris A] niet heeft kenbaar gemaakt dat hij een persoonlijk belang had als certificaathouder en lag het op de weg van de notaris klagers daarvan op de hoogte te stellen en niet erop te vertrouwen dat een derde persoon - in casu [J] (zoals de notaris stelt waarvan overigens niet is gebleken dat deze het certificaathoudersregister op 8 februari 2017 heeft ontvangen) - voor verdere doorzending van het register aan klagers zou zorgen. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Maatregel

Het verweer van [notaris A] dat hij in onderhavig geval een expliciete mededelingsplicht ten aanzien van zijn certificaathouderschap niet aan de orde acht, en het standpunt dat hij daarom de leveringsakte en de Investeringsovereenkomst niet zelf maar door zijn collega van het notaris kantoor heeft laten ondertekenen, miskent naar het oordeel van de kamer één van de kernwaarden van het notaris ambt. De notaris dient in onafhankelijkheid zijn ambt uit te oefenen en moet door transparant handelen waarborgen dat het vertrouwen in zijn onafhankelijkheid geen schade lijdt. Door zijn handelen heeft [notaris A] deze kernwaarde geschonden. De kamer is van oordeel dat het onder 6.5 bedoelde handelen van [notaris A] laakbaar is en wel zodanig dat de maatregel van berisping passend en geboden is nu het aanzien van het notaris ambt en het vertrouwen in het notariaat is geschonden.

6.6 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht jegens [notaris B] ongegrond en
- verklaart de klacht jegens [notaris A] gegrond en legt de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, J.P. van Harseler, J.D.M. Schoonbrood, en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 5 juni 2018.

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).