KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 605771 / NT RK 16/28

KAMER VOOR HET NOTARIAAT TE AMSTERDAM
Beslissing van 22 november 2016 inzake de klachten met nummers 605771 / NT RK 16/28 en 605773 / NT RK 16/29 van:
van:
1. [*],
gevestigd te [*],
2. [*],
kantoorhoudende te [*],
klagers,
advocaat: mr. drs. M.M. Hoving
tegen:
1. mr. [*],
voormalig kandidaat-notaris, thans toegevoegd notaris te Amsterdam,
hierna te noemen de **kandidaat-notaris**,
2. mr. [*],
notaris te Amsterdam,
hierna te noemen de **notaris**,
advocaat: mr. M.C.J. Höfelt.
De notaris en de kandidaat-notaris, die samen gelijkluidend verweer voeren, worden hierna gezamenlijk ook wel de notaris genoemd.

1. Ontstaan en loop van de procedure

De Kamer is uitgegaan van de volgende stukken:
- klaagschrift met bijlagen ingekomen op 6 april 2016;
- verweerschrift met bijlage ingekomen op 19 mei 2016;
- een aanvullende productie van de notaris met begeleidend schrijven ingekomen op 16 september 2016.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 11 oktober 2016 zijn de notaris en de kandidaat-notaris samen met mr. Höfelt verschenen. Eveneens waren ter zitting aanwezig [*], namens klaagster sub 1 en klager sub 2 samen met mr. drs. Hoving. Partijen hebben het woord gevoerd, de advocaten aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Vervolgens is uitspraak bepaald op 22 november 2016.

2. De feiten

De Kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:
2.1. De notaris en de kandidaat-notaris zijn beiden verbonden aan het kantoor [*]. [*] is op 18 augustus 2014 benaderd door [*], directeur en enig aandeelhouder van [*], met het verzoek een akte van uitgifte aandelen op te stellen en te verlijden.
2.2. De kandidaat-notaris heeft op 1 september 2016, als waarnemer van de notaris, bedoelde akte verleden.

2.3. De uitgifte van de aandelen in [*] aan [*] heeft plaatsgevonden tegen de inbreng van 32% van de aandelen van de vennootschap naar Zwitsers recht [*].
2.4. De inbreng in natura is gebaseerd op een tussen [*] en [*] gesloten 'Contribution Agreement' d.d. 1 september 2014. De waarde van de aandelen van [*] is daarbij gebaseerd op een brief van een Zwitserse advocaat, [*] ([*]), van 18 augustus 2014, die op de laatstgenoemde datum is gelegaliseerd door een Zwitserse notaris, [*].
2.5. Na de inbreng in natura hebben diverse investeerders, onder wie klaagster sub 1 en klager sub 2, zich ingekocht in [*]en zijn de bestuurder van klaagster sub 1 en klager sub 2 toegetreden als bestuurders van [*].
2.6. In de periode van 15 september 2014 tot 16 juli 2015 is een kantoorgenoot van de notaris, [*], als advocaat opgetreden voor [*] en twee van haar dochtervennootschappen.
2.7. In juli 2015 is bij [*] bekend geworden dat de vader van [*], [*], in verband werd gebracht met oplichting/fraude en dat hij een leidende rol had binnen [*].
2.8. [*] heeft in verband met de beschadigde vertrouwensrelatie vervolgens de dienstverlening aan [*] stopgezet.

3. De klacht

3.1. Klagers voeren samengevat aan dat:

I. de eer van de stand van de notaris in ernstige verlegenheid is gebracht als gevolg van het passeren van de akte.
II. onvoldoende (intern en extern) onderzoek is gedaan naar de achtergrond en antecedenten van [*] en zijn familie, onder wie [*], in het kader van het noodzakelijke compliance / Know Your Customer onderzoek bij het aangaan van de cliëntenrelatie. In het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) had een nader onderzoek naar de oorsprong van de financiële middelen van [*]dienen plaats te vinden.
III. de notaris zijn zorgplicht naar het maatschappelijk verkeer niet naar behoren heeft vervuld, nu hij heeft verzuimd om navraag te doen over de feitelijke bezittingen en resultaten van [*]. De notaris heeft onvoldoende eigen onderzoek gedaan naar de waarde van de ingebrachte aandelen en slechts gesteund op de summiere waardeverklaring van een Zwitserse advocaat, die op zich al voldoende aanleiding vormde om aan de juistheid van de geschatte waarde te twijfelen. Door het passeren van de akte heeft de notaris actief bijgedragen aan het ontstaan van een ogenschijnlijk substantieel eigen vermogen van [*], welk vermogen is gebruikt om vertrouwen te creëren bij externe partijen, alsmede om hoge koopsommen in het kader van de aandelenverkoop te realiseren.

4. Het verweer

4.1. De notaris stelt zich samengevat op het standpunt dat:
I. voorafgaand aan de aanvaarding van de opdracht op zorgvuldige en gebruikelijke wijze onderzoek is gedaan naar [*], haar bestuurder(s) en de uiteindelijk belanghebbende(n) bij [*]. Na inzicht te hebben verkregen in de eigendoms- en zeggenschapsstructuur is niet gebleken van een UBO (Ultimate Benificial Owner) anders dan [*]. Er is geen onderzoek gedaan naar [*], omdat voorafgaand of ten tijde van de dienstverlening niet gebleken is dat hij op enige (formele) wijze betrokken was bij [*]. In juli 2015 is door [*] onduidelijke informatie verstrekt over zijn vader en hij heeft ook na verzoek van mr. [*], geen nadere informatie verstrekt. Daarmee was de vertrouwensrelatie dermate geschaad dat [*] per 16 juli 2015 afscheid heeft genomen van [*] als cliënte.
II. de notariële werkzaamheden beperkt zijn gebleven tot de periode van 18 augustus 2014 tot en met 1 september 2014. Na het verlijden van de akte is iedere in-

houdelijke bemoeienis van de notaris en zijn notariële medewerkers gestopt. Er is door hen geen advies verstrekt over de toetreding van klagers als bestuurders en aandeelhouders en [*] is ook niet betrokken geweest bij tussen klagers en [*] gemaakte afspraken over hun toetreding.
III. de handhaving van de Wwft is voorbehouden aan het Bureau Financieel Toezicht (BFT). Klagers zijn dan ook niet-ontvankelijk, nu zij klagen over het feit dat er geen melding is gedaan van overtreding in het kader van de Wwft. Bovendien was er, ook na beëindiging van de dienstverlening aan [*]/[*], geen aanleiding voor een melding op grond van de Wwft.
IV. bij een inbreng in natura de verplichte accountantsverklaring is komen te vervallen. De waarborg voor een reële waardering van inbreng anders dan in geld moet thans worden gevonden in een door de oprichters of bestuurders op te maken inbrengbeschrijving, die ter inzage ligt voor de aandeelhouders en anderen aan wie vergaderrecht toekomt. Voorts heeft de wetgever blijkens de parlementaire geschiedenis beoogd de formaliteiten met betrekking tot de inbreng in natura terug te dringen. De notaris mag dan ook sinds de wetswijziging van 2012 afgaan op de beschrijving van de bestuurder; hij is nu eenmaal geen deskundige op het gebied van de waardebepaling van de aandelen. Er waren verder geen concrete aanwijzingen die aanleiding hadden kunnen vormen voor nader onderzoek. De notaris heeft in dit geval zorgvuldig gehandeld door ook een verklaring van een Zwitserse advocaat op te vragen en deze te verifiëren, in de akte op te nemen dat er geen kwijting is voor de stortingsplicht op de aandelen, een ‘glijclausule’ op te nemen voor het geval de waarde van de inbreng minder zou zijn dan de stortingsplicht en navraag te doen bij de Zwitserse advocaat naar het bestaan van de Zwitserse aandelen en naar de daadwerkelijke levering daarvan aan [*].

5. De beoordeling

5.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen aan het tuchtrecht 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 notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.
5.2. Voor zover de klachten zich richten op het ontoereikende onderzoek door de notaris wordt als volgt overwogen. De notaris heeft voldoende onderbouwd dat voorafgaand aan de aanvaarding van de opdracht door zijn kantoor onderzoek is gedaan naar [*] en haar uiteindelijk belanghebbende(n) (Ultimate Benificial Owner). In dat kader is het handelsregister geraadpleegd en is via de zoekmachine Google naar informatie gezocht omtrent [*]. Daaruit is niet gebleken van enige bijzonderheden en is [*] aangemerkt als uiteindelijk belanghebbende (UBO) bij [*]. Uit voornoemd onderzoek is niet gebleken van enige betrokkenheid van [*] bij [*] en/of [*]en klagers hebben ook niet concreet onderbouwd dat de notaris bij dit onderzoek steken heeft laten vallen.
5.3. Met de notaris gaat de Kamer er, bij gebrek aan aanwijzingen voor het tegendeel, vanuit dat de werkzaamheden van de notaris voor [*]/[*] beperkt zijn gebleven tot een korte periode in 2014 en slechts betrekking gehad hebben op de akte uitgifte van aandelen. In deze periode, die liep van 18 augustus 2014 tot en met het verlijden van de akte op 1 september 2014, is niet gebleken van enige betrokkenheid van [*] bij [*] en/of [*]. De notaris heeft gesteld dat [*] bij de besprekingen in die periode ook niet vergezeld was van [*]. Gelet op het vorenstaande kan niet worden vastgesteld dat de notaris ten tijde van het verlijden van de akte op de hoogte was of had moeten zijn van betrokkenheid van [*] bij [*] en/of [*]. Hetgeen klagers naar voren hebben gebracht met betrekking

tot de betrokkenheid van [*] bij [*]en/of [*] lijkt te zijn gelegen in een periode na voltooiing van de notariële werkzaamheden door de notaris en heeft eerder betrekking op het handelen van mr. [*]. Uit hetgeen klagers ter terechtzitting naar voren hebben gebracht kan immers worden afgeleid dat de betrokkenheid van [*] zich vooreerst heeft gemanifesteerd gedurende de gesprekken over toetreding tot [*] van klagers als bestuurder/aandeelhouder. Daarbij kan worden opgemerkt dat een door klagers tegen mr. [*] gerichte klacht door de deken van de Orde van Advocaten van de hand is gewezen.
5.4. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5.2. en 5.3. is overwogen, is dan ook niet gebleken van tuchtrechtelijk laakbaar handelen in die zin dat de notaris voorafgaand aan of gedurende het verrichten van de bewuste werkzaamheden heeft verzuimd (aanvullend) zorgvuldig onderzoek te doen naar [*], haar bestuurder(s) of uiteindelijk belanghebbende(n). Een en ander brengt mee dat klachtonderdeel II ongegrond is.
5.5. Ten aanzien van klachtonderdeel III overweegt de Kamer als volgt. Met de invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht per 1 oktober 2012 is de verplichte accountantsverklaring bij een inbreng in natura komen te vervallen. Blijkens de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II* 31058 2006-07, nr. 3, p. 17) leidt het verval van de verplichte accountantsverklaring “niet tot een uitbreiding van de controlerende taak van de notaris.” De taak van notaris blijft beperkt tot controle van de oprichtingsvereisten. De (reële) waardering van inbreng in natura is thans voorbehouden aan een door de oprichters of bestuurders op te maken inbrengbeschrijving. Gelet op het hiervoor overwogene is de Kamer met de notaris van oordeel dat een notaris in beginsel af mag gaan op een dergelijke beschrijving van een bestuurder en/of aandeelhouder. Dit kan naar het oordeel van de Kamer anders zijn indien er (evidente) aanwijzingen om aan de juistheid van deze beschrijving te twijfelen. In dat geval kan dit aanleiding zijn voor de notaris om de ministerieverlening te staken, totdat de waarde van de aandelen van een vennootschap op andere (objectieve) wijze is vastgesteld, teneinde misbruik en oneigenlijk gebruik te voorkomen.
5.6. De Kamer is met de notaris van oordeel dat in het onderhavige geval geen aanwijzingen bestonden om aan de juistheid van de beschrijving van [*] te twijfelen en dientengevolge de ministerieverlening te staken. De notaris heeft als extra waarborg nog een verklaring met betrekking tot de waarde van de aandelen vanuit Zwitserland opgevraagd en verkregen. Dat de inhoud van deze verklaring al aanleiding vormt om aan de juistheid ervan te twijfelen volgt de Kamer niet. Daarnaast volgt uit hetgeen hiervoor onder 5.2. en 5.3 is overwogen, dat de betrokkenheid van [*] zich vooreerst manifesteerde na voltooiing van de werkzaamheden door de notaris, zodat dit evenmin aanleiding had kunnen zijn om de ministerieverlening te staken.
5.7. Dat de Zwitserse advocaat [*] naar achteraf is gebleken op enig moment medebestuurder is geworden van [*] is eveneens een omstandigheid waar de notaris geen rekening mee heeft kunnen en behoeven te houden. De notaris heeft in dat kader onweersproken gesteld dat [*] pas medebestuurder van [*] is vanaf 2016. Gelet op al het voorgaande is klachtonderdeel III ongegrond.
5.8. Nu klachtonderdeel I slechts lijkt voort te vloeien uit hetgeen klagers ter onderbouwing van hun andere klachtonderdelen hebben gesteld, zal ook dit onderdeel ongegrond worden verklaard.
Mitsdien wordt als volgt beslist.

BESLISSING

De Kamer voor het Notariaat:

- verklaart de klachten ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, M.V. Ulrici, E.H. Huisman, J.D.M. Schoonbrood en L.G. Vollebregt, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. Pieterse, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 22 november 2016.

mr. D. Pieterse,	mr. S.P. Pompe
secretaris	voorzitter

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).