

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 522258/NT 12-35 HJ

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 16 april 2013 op de klacht met nummers 522258 / NT 12-35 HJ van:

**Roemenië Land Fund B.V.**,  
gevestigd te Warnsveld,  
raadsman mr. J.L. de Hoop te Groningen,

tegen:

**[naam]**,  
kandidaat-notaris te Amsterdam,  
raadsman mr. P.J. de Jong Schouwenburg te Amsterdam.

#### 1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 19 juli 2012;
- brief van klaagster aan de kamer van toezicht van 30 juli 2012, waarin zij bevestigt dat de klacht is gericht tegen de kandidaat-notaris;
- verweerschrift met bijlagen van 10 augustus 2012;
- repliek van 19 oktober 2012;
- dupliek van 15 november 2012;
- pleitaantekeningen van mr. De Hoop.

Bij de behandeling van de klacht op 26 februari 2013 is namens klaagster verschenen [X], directeur van klaagster, met mr. De Hoop. De kandidaat-notaris is verschenen met mr. P.J. de Jong Schouwenburg. Beide partijen hebben hun standpunten uiteengezet en vragen van de kamer beantwoord. Uitspraak is bepaald op 16 april 2013.

#### 2. De feiten

Uitgegaan wordt van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Reggehuys Management B.V. (hierna: RM) is een onderneming die actief is op het gebied van vastgoedbeleggingen voor particulieren. De door haar gedane beleggingsfondsen worden veelal gestructureerd via een commanditaire vennootschap of een besloten vennootschap. In de periode van juli 2006 tot maart 2008 heeft het kantoor

waaraan de kandidaat-notaris verbonden is, terzake van 13 beleggingsfondsen van RM de benodigde akten geconcipeerd en verleden.

b. In januari 2007 heeft RM het kantoor waaraan de kandidaat-notaris verbonden is, verzocht te assisteren bij de oprichting van klaagster. Daarbij golden als uitgangspunten:

- voorafgaand aan de oprichting van klaagster hebben sommige investeerders reeds gelden ter beschikking gesteld die zijn aangewend voor de aankoop van stukken grond in Roemenië;
- 25 tot 35 trouwe investeerders konden als aandeelhouder participeren in klaagster tegen een inleg van € 250.000,- per investeerder;
- RM zou klaagster oprichten, investeerders konden later als aandeelhouder toetreden door overname van door RM gehouden aandelen, dan wel door uitgifte van aandelen in klaagster;
- klaagster zou op haar beurt de aandelen verkrijgen in het kapitaal van Eastern Land Fund SRL, de op dat moment reeds opgerichte Roemeense werkmaatschappij;
- RM wilde investeerders actief betrekken bij hun investering, in die zin dat zij een formele positie binnen klaagster zouden bekleden.

c. Op 3 mei 2007 is klaagster opgericht. De directie bestond uit vijf directeuren. In de praktijk zou de directie dienen te bestaan uit twee RM afgevaardigden en drie investeerders. Omdat op het moment van oprichting niet alle investeerders bekend waren, was RM aanvankelijk enig directeur. Pas op 3 juli 2008 zijn drie investeerders benoemd tot medebestuurders.

d. De notulen van een aandeelhoudersvergadering van klaagster van 20 februari 2008, waarbij onder meer [X] (een van de huidige bestuurders van klaagster en tevens aandeelhouder) aanwezig was, luiden, voor zover van belang:

“(...) Bestaat door de door het Land Fund verstrekte lening een risico van belangenverstreming tussen RLF (klaagster, kvt) en CEG (Central Europe Group, de handelsnaam van RM, kvt);

antwoord: nee, de tijdelijk overtollige middelen zijn rentedragend voor het fonds uitgezet en staan inclusief rente ter beschikking van het RLF. (...)”

e. Bij e-mail van 22 mei 2008 heeft [naam] van RM aan een toenmalige kantoorgenooot van de kandidaat-notaris geschreven:

“Alle deelnemers in Het Roemenië Land Fund (RLF) hebben aan hun inleg aangaande RLF voldaan (...)”

f. Op 3 juli 2008 heeft RM ten overstaan van de kandidaat-notaris, als waarnemer van notaris [naam notaris], aandelen in het kapitaal van klaagster verkocht en geleverd aan zeventien verschillende investeerders. Zes van die kopers (in de akte genummerd 1, 2, 3, 7, 10 en 14) hadden vorderingen op RM uit hoofde van de voorfinanciering van de aankoop van grond in Roemenië. De vordering van koper 1 bedroeg € 150.000,- en de vorderingen van de overige vijf kopers elk € 250.000, -. In de akte van levering staat vermeld dat voornoemde groep kopers de koopsom voor de aandelen heeft voldaan (koper 1 gedeeltelijk) door verrekening met hun geldvorderingen op RM uit geldlening.

g. De notulen van de aandeelhoudersvergadering van klaagster van 26 augustus 2008, waarbij [X] eveneens aanwezig was, luiden voor zover van belang als volgt:

“(...) Aansluitend wordt door enkele leden van de vergadering gesteld, dat door het lenen van overtollige liquiditeiten aan Reggehuys Management (RM) er een financieel verband tussen RM en het RLF is ontstaan. De vz legt uit dat dit mede gedaan is omdat dit de renteopbrengst binnen het Fund ten goede komt. Bij interessante koopmogelijkheden voor grondstukken kan (een deel van) de hoofdsom worden opgevraagd bij RM (...)”

Op verzoek van de vergadering zij opgemerkt dat het nieuwe Bestuur nog niet geïnstalleerd is.

Aansluitend ontstaat in de vergadering de discussie over de positie van een Bestuur binnen een vennootschap. Opgemerkt wordt, dat in de Statuten van Roemenië Land Fund B.V. met Bestuur de Directie wordt bedoeld. De vergadering ziet het liefst dat het bestuur door CEG wordt ingevuld en dat aansluitend met een Toezichtsorgaan vanuit de deelnemers/aandeelhouders wordt gewerkt. (...)

De heer [naam] vraagt naar de grootte van de vordering op Reggehuys Management B.v. en het aflossingsschema. De lening is afgerond € 3,5 mln en zal uiterlijk 1 januari 2009 afgelost worden (...)

h. In een concept financieel verslag van klaagster over 2008, dat op 10 februari 2010 bij de kamer van koophandel is gedeponereerd, staat onder agio een bedrag van € 5.732.750,- vermeld. Het verslag luidt voor zover van belang:

*“Aandelenkapitaal*

Het maatschappelijk kapitaal van Roemenië Land Fund B.V. bedraagt per 31 december 2008

EUR 90 000, verdeeld in 90.000 gewone aandelen van elk EUR 1. Het geplaatste en gestorte aandelenkapitaal is groot EUR 18.000

Alle aandelen zijn per 31 december 2007 eigendom van Reggehuys Management B.V. In 2008 zijn de aandelen in eigendom van Reggehuys Management B.V., met uitzondering van één participatie ad EUR 250 000, overgedragen aan de investeerders

De investeerders hebben een evenredig bedrag in het aandelenkapitaal verkregen waarbij het restant tot het participatiebedrag van EUR 250 000 als agio is gestort

i. Bij e-mail van 4 maart 2009 heeft [naam] van RM aan het kantoor van de kandidaat-notaris geschreven:

“Nadere bestudering van de aktes die betrekking hebben op de aandelenoverdracht naar de verschillende participanten met betrekking tot het Roemenië Land Fund roept een belangrijke vraag op die wij graag beantwoord zien.

Voor de totaal betaalde/verrekenende koopsom zijn de bewuste aandelen tegen nominale waarde (€1,- per stuk) door de participanten verkregen. In de akte wordt aanvullend gesproken over de wijze van betaling t.w. storting e/o verrekening. Wij lezen echter niet dat het overige deel van de koopsom als kapitaal (agio) in RLF bestemd is. Wij hebben de indruk dat hierdoor het overige deel van de koopsom in feite als goodwill is voldaan.

Als deze aanname/stelling juist is, dan heeft dat als gevolg dat de som van de overige koopsommen die op de rekening van RLF zijn gestort in feite een lening zijn geworden van ons (Reggehuys Management) aan RLF, iets wat zeker niet de bedoeling is.

Graag je reactie op het bovenstaande en, mocht onze opmerking inderdaad juist zijn, hoe lossen we dit op?”

j. Op 7 juli 2009 heeft de kandidaat-notaris aan [naam] van RM de volgende e-mail gestuurd:

“Hierbij stuur ik je conform verzoek een concept vaststellingsovereenkomst tussen Reggehuys Management B.V. en Roemenië Land Fund B.V. Wanneer het concept akkoord is kan dit, zodra het is gecompleteerd, getekend worden.

Voor mijn dossier ontvang ik graag een kopie van de getekende overeenkomst.”

k. Op 13 juli 2009 heeft [naam] van RM per e-mail aan de kandidaat-notaris geschreven:

“Ik hoorde vanochtend van [naam] dat jij een vaststellingsovereenkomst hebt gemaakt aangaande Reggehuys en het Roemenië Land Fund. Mag ik dat ook van je ontvangen, dan zal ik voor ondertekening zorgdragen.”

l. Klaagster heeft als bijlage bij het klaagschrift een vaststellingsovereenkomst overgelegd die RM en klaagster op 31 juli 2009 hebben gesloten. De vaststellingsovereenkomst is zowel namens RM als namens klaagster ondertekend door [A], de toenmalige (enig) directeur van klaagster. De vaststellingsovereenkomst luidt, voor zover van belang:

“(...) In aanmerking nemende dat:

- RM heeft op 31-1-2008 het bedrag van EUR 5.732.750 in totaal gestort op de aandelen RLF als agiostorting (de “Betaling”);
- Bij ontbreken van een aandeelhoudersbesluit zijn partijen thans verdeeld over de vraag of de Betaling als agiostorting kwalificeert;
- Partijen wensen hierbij de voorwaarden en condities terzake van de Betaling, voor zover noodzakelijk, schriftelijk vast te leggen en overeen te komen.

#### Artikel 1. Vaststellingsovereenkomst

Partijen verklaren ter voorkoming van onzekerheid of geschil ter vaststelling te zijn overeengekomen:

door RM heeft de Betaling plaatsgevonden als niet-bedongen agiostorting op de aandelen in het kapitaal van RLF en RLF heeft de Betaling als niet-bedongen agiostorting aanvaard en verwerkt in haar administratie. RM verklaart hierbij dat zij geen rechten kan ontlenen aan de Betaling. Partijen verlenen elkaar over en weer terzake van de Betaling niks van elkaar te vorderen te hebben. (...)”

m. Op 5 oktober 2009 is [A] als directeur van klaagster ontslagen. De huidige (gezamenlijk bevoegde) bestuurders van klaagster zijn [Y], [Z] en [X]. Ten tijde van het uitbrengen van het onder 2.h. genoemde financieel verslag was [Y] al bestuurder. [X] en [Z] zijn tevens aandeelhouder.

n. Op 8 juni 2010 is RM failliet verklaard.

### 3. De klacht

3.1. Klaagster verwijt de kandidaat-notaris ten eerste dat hij niet heeft geverifieerd dat de door RM gestelde betaling aan klaagster van € 5.732.750,- waar de vaststellingsovereenkomst op ziet, daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Volgens klaagster is dat niet gebeurd. Dat de betalingen van door RM opgerichte beleggingsvehikels normaal gesproken niet via zijn kwaliteitsrekening liepen, zoals de kandidaat-notaris aanvoert, doet volgens klaagster niet af aan zijn controleplicht.

3.2. De tweede klacht houdt in dat de kandidaat-notaris heeft toegestaan dat [A] zowel voor RM als voor klaagster de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend, terwijl voor hem duidelijk moest zijn dat beide vennootschappen tegenstrijdige belangen hadden. De kandidaat-notaris wist immers dat [A] niet alleen bestuurder, maar ook indirect aandeelhouder van RM was. Klaagster stelt dat de kandidaat-notaris, om alle twijfel uit te sluiten, haar aandeelhouders had moeten informeren over de voorgenomen vaststellingsovereenkomst. De agiostorting was verder opmerkelijk omdat RM weliswaar de enige aandeelhouder van klaagster was ten tijde van de datum waarop die storting zou zijn verricht, maar niet meer ten tijde van (het advies tot) het opstellen van de vaststellingsovereenkomst. Klaagster stelt dat de beweerdelijke agiostorting invloed had op de samenstelling van haar vermogen en kapitaal en derhalve van rechtstreeks belang voor haar aandeelhouders was. Dit had volgens haar voor de kandidaat-notaris aanleiding moeten zijn tot nader onderzoek.

3.3. De derde en laatste klacht luidt dat de kandidaat-notaris had moeten controleren of de koopsom van de aandelen door middel van verrekening was betaald. Dat betaling volgens de vaststellingsovereenkomst niet had kunnen plaatsvinden, had de kandidaat-notaris volgens klaagster moeten begrijpen uit het feit dat een aantal kopers de koopsom heeft voldaan aan klaagster in plaats van aan RM.

#### **4. Het verweer**

4.1. De kandidaat-notaris voert verweer, waarop voor zover van belang, bij de beoordeling zal worden ingegaan.

#### **5. De beoordeling**

5.1. Beoordeeld dient te worden of de kandidaat-notaris zich schuldig heeft gemaakt aan enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die hij als kandidaat-notaris behoort te betrachten ten opzichte van klaagster, dan wel of hij zich schuldig maakt aan enig handelen of nalaten dat een kandidaat-notaris niet betaamt, een en ander als bedoeld in artikel 98 van de Wet op het notarisambt (zoals dat luidde vóór 1 januari 2013).

5.2. Ten aanzien van de klacht dat de kandidaat-notaris had moeten verifiëren of de betaling van het bedrag van € 5.732.750,- dat in de vaststellingsovereenkomst wordt genoemd, daadwerkelijk was gedaan, geldt het volgende. De vaststellingsovereenkomst is gesloten tussen twee vennootschappen. Eén van die vennootschappen, RM, heeft de kandidaat-notaris benaderd voor de oplossing van een boekhoudkundig probleem. De kandidaat-notaris heeft daarvoor een advies gegeven en een concept overeenkomst opgesteld, die – zo blijkt uit het e-mailverkeer tussen de kandidaat-notaris en RM – nog moest worden aangevuld door de partijen bij die overeenkomst. RM heeft het advies van de kandidaat-notaris opgevolgd en de vaststellingsovereenkomst gesloten met klaagster. Dat was geen notariële akte, maar een onderhandse akte. Klaagster is bij die overeenkomst rechtsgeldig vertegenwoordigd. De betrokkenheid van de kandidaat-notaris bij de vaststellingsovereenkomst is marginaal geweest. Dat die overeenkomst op briefpapier van het kantoor van de kandidaat-notaris staat, maakt het voorgaande – anders dan klaagster veronderstelt – niet anders, evenmin als het feit dat de kandidaat-notaris een kopie van de overeenkomst voor zijn dossier heeft gevraagd. De door klaagster aangenomen plicht van de kandidaat-notaris tot controle van onderhandse stukken op juistheid bestaat niet. De kandidaat-notaris had bovendien geen enkele aanwijzing dat de namens RM aan hem gedane mededelingen onjuist waren en er bestond voor hem dan ook geen aanleiding, laat staan een verplichting, om die mededelingen te verifiëren. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door de kandidaat-notaris is dan ook geen sprake.

5.3. De vaststellingsovereenkomst is zowel namens RM als namens klaagster ondertekend door [A]. Klaagster is van mening dat de kandidaat-notaris dat niet had mogen toestaan, omdat de belangen van RM en klaagster volgens haar tegenstrijdig waren. Het is echter niet aan de (kandidaat-)notaris om al dan niet toe te staan dat een en dezelfde (indirect) bestuurder een onderhands stuk ondertekent namens meerdere vennootschappen. Bij een onderhandse akte is de notaris immers niet bij de onderteke-

ning van de akte aanwezig. De kandidaat-notaris voert verder terecht aan dat aan de tegenstrijdig belangbepaling een materiële invulling moet worden gegeven. Materieel gezien was er geen aanleiding om te veronderstellen dat de belangen van RM en klaagster tegenstrijdig waren. Het ging immers om de juiste boekhoudkundige verwerking van de door RM ontvangen stortingen. Dat de gekozen verwerking als agiostorting voor RM nadelig was, is niet gesteld of gebleken. Dat [A] niet alleen bestuurder, maar ook indirect aandeelhouder van RM was, is onvoldoende om benadeling van RM aan te nemen. Er was geen enkele reden voor de kandidaat-notaris om te twijfelen aan de juistheid van de aan hem gedane mededelingen. Hooguit had de kandidaat-notaris [A] kunnen adviseren om de aandeelhouders van klaagster te informeren over de vaststellingsovereenkomst, maar zelf had hij – anders dan klaagster aanneemt – geen informatieverplichting ten aanzien van die aandeelhouders, ook niet in het geval de in de vaststellingsovereenkomst genoemde agiostorting van invloed is op de samenstelling van het vermogen en kapitaal van klaagster, zoals zij stelt. Voor deze klacht geldt eveneens dat niet gebleken is van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van de kandidaat-notaris.

5.4. De laatste klacht luidt dat de kandidaat-notaris had moeten controleren of de koopsommen van de aandelen door middel van verrekening waren voldaan. Zoals reeds onder 5.2 is overwogen, bestond er voor de kandidaat-notaris geen enkele aanleiding, laat staan verplichting om te controleren of de betaling was gedaan. Hij mocht vertrouwen op de door RM in dat verband gedane uitlatingen. Bovendien blijkt uit de notulen van de aandeelhoudersvergadering van augustus 2008 dat de aandeelhouders in ieder geval toen kennis hebben genomen van het feit dat een bedrag van € 3,5 miljoen door klaagster aan RM ter beschikking was gesteld. Dat impliceert dat genoemd bedrag eerder ter beschikking van klaagster heeft gestaan en dat RM wel had voldaan aan haar verplichting om de verrekenende koopsommen bij klaagster in te leggen. Daarbij komt nog dat [Y] reeds bestuurder van klaagster was ten tijde van het deponeren van de conceptjaarrekening van klaagster, waarin onder “agio op kapitaalstorting” een bedrag van € 5.732.750,- staat vermeld. Dat bedrag is gelijk aan het in de vaststellingsovereenkomst genoemde bedrag. Ook [Y] ging er kennelijk destijds vanuit dat RM had voldaan aan haar verplichtingen tot inleg bij klaagster van de verrekenende koopsommen. De conclusie is dan ook dat de kandidaat-notaris op dit punt evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.5. Dit leidt tot de volgende beslissing.

### **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, M. Bijkerk, J.P. van Harseler, M.V. Ulrici en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E. van Bennekom, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 16 april 2013.

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.