

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/360594 / KL RK 19-131

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/360594 / KL RK 19-131 en C/05/360595 KL RK 19 - 132

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

1) [A.]

wonende te [...], klager,

2) [B.]

wonende te [...], klaagster,

3) [C.]

wonende te [...], klager,

4) [D.]

wonende te [...], klager,

klager sub 1) treedt op als gemachtigde voor klagers sub 2), 3) en 4)

tegen

1.

[N.],

notaris te [...],

gemachtigde: mr. H.J. Meijer,

2.

[M.],

kandidaat-notaris te [...],

gemachtigde: mr. H.J. Meijer.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 20 oktober 2019
- het verweer van de notaris van 9 december 2019
- de e-mail van klagers van 6 januari 2020 met bijlagen.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 17 januari 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen, met bericht van verhindering van klager sub 3, klagers sub 1, 2 en 4 enerzijds en de notaris en de kandidaat-notaris anderzijds.

2. De feiten

2.1 De besloten vennootschap [S. B.V.] exploiteerde als beherend vennoot in elf afzonderlijke commanditaire vennootschappen, met een groot aantal deelnemers die als commanditaire vennoten participeerden, (hierna: de oorspronkelijke constructie) een elftal zeeschepen (hierna: de schepen) die mede gefinancierd werden door [E. B.V.], (hierna: de bank).

2.2 Ten gevolge van de recessie in de scheepvaart kon de oorspronkelijke constructie de betalingsverplichtingen ter zake van rente en aflossing aan de bank niet nakomen. Om deze reden is de exploitatie van de schepen geherstructureerd en geherfinancierd.

2.3 Daartoe is op 21 november 2012 opgericht de commanditaire vennootschap [F.F. C.V.] Deze vennootschap werd aangegaan door de besloten vennootschap [FF B.V.] als beherend vennoot enerzijds en de oorspronkelijke elf commanditaire vennootschappen anderzijds.

2.4 Ten gevolge van de aanhoudende economische malaise in de scheepvaart heeft de bank op 18 september 2017 te kennen gegeven de achterstallige vorderingen op [F.F. C.V.] te willen gaan incasseren, desnoods door verkoop van de schepen. [F.F. C.V.] gaf echter de voorkeur aan herfinanciering van de lening en heeft eind 2017 een zogenaamde Private Equity Investeerder (hierna: PE-Fund) bereid gevonden de vordering van de bank over te nemen.

2.5 Om te voorkomen dat de bank een zogenaamd Know Your Customer (KYC-)onderzoek zou moeten instellen naar de identiteit van het PE-Fund als kopende partij, is de overname van de vordering verlopen via tussenkomst van een 100% dochtervennootschap van [S. B.V.] te weten de besloten vennootschap [D.D. B.V.].

2.6 Daartoe heeft [D.D. B.V.] onder opschortende voorwaarde van het verkrijgen van de vordering van de bank deze vordering reeds verkocht en gecedeerd aan het PE-Fund onder gelijke bepalingen, bedingen en koopsom als waaronder zij de vordering zou kopen van de bank.

2.7 Hoewel de overdracht van de vordering middels cessie aan het PE-Fund naar de opvatting van de (kandidaat-)notaris moet worden aangemerkt als een transactie buiten

de schuldenaar om, waarvoor geen goedkeuring nodig is van de commanditaire vennoten van [F.F. C.V.], is deze goedkeuring wel gevraagd en in de vergadering van de commanditaire vennoten van 11 december 2017 verkregen.

2.8 Een half jaar later heeft het PE-Fund te kennen gegeven de overgenomen vordering alsnog op te eisen. Om uitwinning van de vordering te voorkomen hebben de commanditaire vennoten daarop in de gezamenlijke vennotenvergadering van 18 juli 2018 ingestemd met het voorstel van het PE-Fund de exploitatie van de schepen over te dragen aan een nieuw op te richten bedrijfsfonds zonder C.V.-participanten.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klagers verwijten de (kandidaat-)notaris dat zij onzorgvuldig te werk zijn gegaan. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

- 1) Verzuimd (Know Your Customer) cliënt-onderzoek
- 2) Strijd met dienstweigeringsplicht van artikel 21 lid 2 Wna
- 3) Nagelaten het belang van de commanditaire vennoten bij de voorgenomen transacties te onderzoeken
- 4) Medewerking aan het buiten spel zetten van de commanditaire investeerders en het profiteren door de CV van de opleving van de markt
- 5) Overdracht van de schepen uitgevoerd in strijd met het besluit van de vergadering van commanditaire vennoten, namelijk aan [S. B.V.]

3.2 Op het verweer van de (kandidaat-)notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 De norm

4.1.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-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, toegevoegd notaris of kandidaat-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.

4.1.2 Artikel 99 lid 1 Wna bepaalt dat klachten tegen een notaris, kandidaat-notaris of toegevoegd notaris kan worden ingediend door een ieder die daar een redelijk belang bij heeft. Volgens de wetsgeschiedenis (MvT II, 32 250, nr. 3, p. 26 – 27) wordt het belanghebbende-begrip ruim uitgelegd. Een rechtstreeks belang is niet zonder meer vereist, ook een indirect of afgeleid belang van de klager kan grond zijn voor ontvankelijkheid. Hiermee is een ruime toegang tot de tuchtrechtelijke klachtprocedure beoogd.

4.1.3 Artikel 21 lid 2 Wna bepaalt dat een notaris verplicht is zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden 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.

4.2 *Ontvankelijkheid*

Klagers waren, als commanditaire vennoten, geen partij bij de transacties waar het hier om gaat. Dit neemt naar het oordeel van de kamer niet weg dat zij moeten worden aangemerkt als belanghebbend in de zin van artikel 99 lid 1 Wna.

De kamer verwijst in dit verband naar haar eerdere uitspraken, zie onder meer ECLI:NL:GHAMS:TNO KARN:2009:YC0267. In de lijn van die uitspraak geldt in de voorliggende zaak het volgende.

Klagers zijn als commanditaire vennoten niet bepalend, maar wel faciliterend voor de rol van de CV in de transacties waar het hier om gaat. Dit betekent dat zij geen rechtstreeks belang hebben bij de transacties. Echter, door de gevolgen van deze transacties worden de belangen van klagers wel geraakt en wel zodanig dat zij gebruikmakend van de bescherming die de Wna beoogt te bieden een tuchtklacht moeten kunnen indienen. Klagers kunnen daarom in hun klacht worden ontvangen.

4.3 *Inhoudelijk*

4.3.1 *Klachtonderdeel 1) Verzuimd cliënt-onderzoek*

Klagers verwijten de (kandidaat-)notaris dat hij heeft nagelaten te bewerkstelligen dat JR Debt Deal B.V. (verscherpt) cliënt-onderzoek zou uitvoeren, dan wel dat hij door oprichting van JR Debt Deal het bewust omzeilen van de Wwft op dit punt heeft gefaciliteerd.

De kamer overweegt op dit punt het volgende. Nog afgezien van de vraag of het hier gaat om een belang ter bescherming waarvan klagers de Wwft kunnen invoeren, moet geoordeeld worden dat de verplichtingen van de (kandidaat-)notaris op grond van de Wwft niet zo ver strekken dat hij zelf ongevraagd is gehouden om toe te zien op het naleven van de eigen Wwft-verplichtingen van partijen zelf, zoals in dit geval [F.F. CV] en/of [D.D. B.V.]

Verder is onweersproken dat de (kandidaat-)notaris de eigen Wwft-verplichtingen in dit verband naar behoren heeft vervuld. De klacht wordt daarom op dit punt ongegrond verklaard.

4.3.2 *Klachtonderdeel 2) Strijd met dienstweigeringsplicht van artikel 21 lid 2 Wna*

Klagers stellen zich op het standpunt dat de (kandidaat-)notaris met betrekking tot de bedoelde transacties had moeten weigeren zijn ministerie te verlenen, vanwege de aard van de van hem verlangde werkzaamheden. Klagers zijn namelijk van opvatting dat deze werkzaamheden een ongeoorloofd doel dienen.

De kamer is van oordeel dat aan hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd, niet zonder meer de conclusie valt te verbinden dat de (kandidaat-)notaris met zijn werkzaamheden een ongeoorloofd doel heeft gereskeerd of bedoeld heeft te dienen. De oprichting van een besloten vennootschap als [D.D. B.V.] betreft op zichzelf beschouwd een normale notariële werkzaamheid waarbij er bovendien in dit geval voor

de (kandidaat-)notaris geen gegronde reden was te vermoeden dat oprichting van deze rechtspersoon was gericht op benadeling van de betrokken vennoten en/of deze tot gevolg zou hebben, dan wel op een andere manier in strijd met het recht zou zijn.

Van een dergelijke benadeling is bovendien ook niet gebleken. Feit was immers dat de oorspronkelijke constructie reeds voordat de (kandidaat-)notaris zijn werkzaamheden in deze zaak is begonnen, een aanzienlijke achterstand had in de betaling van de hypothecaire verplichtingen aan de bank. De herstructurering van de vennootschappen en de oprichting van [F.F. C.V.] door de (kandidaat-) notaris waren niet de oorzaak van deze betalingsachterstand, maar het noodzakelijk geachte gevolg daarvan.

De werkzaamheden van de notaris bewerkstelligden vervolgens weliswaar de overdracht van de vordering van de bank aan [D.D. B.V.] en gelijktijdig middels cessie aan de Engelse investeerder, maar dit gegeven is niet van invloed geweest op het ontstaan van de betalingsachterstand bij de bank.

De door klagers gestelde feiten en omstandigheden kunnen bovendien niet of onvoldoende onderbouwen dat de (kandidaat-)notaris door zijn medewerking aan deze zaak te verlenen de positie van klagers verslechterd of wezenlijk gewijzigd heeft of om andere redenen gehouden was zijn dienstverlening in deze zaak te weigeren. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

4.3.3. Klachtonderdeel 3) Belangen vennoten bij voorgenomen transacties

Klagers verwijten de notaris dat hij heeft nagelaten te onderzoeken of en in hoeverre de belangen van de commanditaire vennoten een beletsel zouden moeten vormen voor de uitvoering van de werkzaamheden zoals door zijn opdrachtgever gevraagd.

Dit verwijt treft geen doel. De belangen van de commanditaire vennoten zijn door de herstructurering en schuldovername waar het hier om gaat weliswaar betrokken geraakt, maar de positie van de commanditaire vennoten is hierdoor niet wezenlijk gewijzigd dan wel benadeeld. De belangen van de commanditaire vennoten vormden daarom geen beletsel voor de werkzaamheden van de notaris. Dit klachtonderdeel wordt om deze reden ongegrond verklaard.

4.3.4 Klachtonderdeel 4) Medewerking aan het buiten spel zetten van de commanditaire investeerders en het profiteren door de CV van de opleving van de markt

Klagers stellen zich op het standpunt dat de (kandidaat-)notaris heeft geholpen door de commanditaire vennoten op de vennotenvergadering van 17 juli 2018 onvolledig te informeren, de gang van zaken binnen [F.F. C.V.] zó te beïnvloeden dat de beherend vennoot het PE-Fund kon binnenhalen en de commanditaire vennoten (klagers) als investeerders van het eerste uur buiten spel kon zetten. Dit had als gevolg dat klagers hun investering kwijt zijn en ook nadien niet van de aantrekkende scheepsmarkt hebben kunnen profiteren.

De feiten en omstandigheden die klagers aan hun klacht ten grondslag leggen, voor zover deze zijn komen vast te staan, vormen naar het oordeel van de kamer geen of onvoldoende onderbouwing van de stelling die klagers in dit klachtonderdeel betrekken.

Klagers wisten of behoorden te weten dat hun investering niet zonder risico was. Klagers waren al langere tijd op de hoogte van de betalingsachterstand, de oorzaken daarvan en de daaruit voortvloeiende risico's van uitwinning dan wel overname van de schepen.

Uit de notulen van de gezamenlijke vergadering van de vennoten van 17 juli 2018 volgt bovendien dat de vennoten zijn geïnformeerd over en hebben ingestemd met de door PE-Fund voorgestelde herstructurering, in het kader waarvan de commanditaire vennootschap [F.F. C.V.] de exploitatie van de schepen heeft overgedragen aan een nieuw op te richten bedrijfsfonds zonder C.V.-participanten. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

4.3.5 Klachtonderdeel 5) Overdracht van de schepen uitgevoerd in strijd met het besluit van de vergadering van commanditaire vennoten, namelijk aan [S. B.V.].

Klagers hebben hun klacht op dit punt niet onderbouwd en volstaan met een verwijzing naar de notulen van de vergaderingen van de vennoten op 11 december 2017 en 17 juli 2018. Uit deze notulen blijkt echter niet van een besluit van de vennoten zoals klagers hier stellen. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4.4 Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht op alle onderdelen ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.C.J. Heessels, voorzitter, mr. F.E.J. Goffin, mr. H.J.T. Vos, mr. J.G.T.M. Castrop en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 21 februari 2020.

De secretaris

De 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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.