

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-2008

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT- NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
11-2008

UITSPRAAK

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden (hierna te noemen: de Kamer), in de zaak van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
hierna te noemen: het BFT,
gemachtigden: G.P. Vermeulen RA en K. Faber RA, beiden werkzaam bij BFT

tegen

mr. ,
notaris te ,
hierna te noemen: de notaris,
procederende in persoon.

PROCESVERLOOP

1. Bij brief van 4 april 2008 heeft het BFT een klacht ingediend tegen de notaris. De notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd bij brief van 5 mei 2008. De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 14 mei 2008 ter vergadering van de voltallige Kamer. Zowel het BFT als de notaris zijn verschenen.

MOTIVERING

Feiten

2.1. Als gesteld en erkend, dan wel als niet of onvoldoende weersproken, alsmede op grond van de in zoverre onbetwiste inhoud der overgelegde producties staat het volgende vast.

2.2. De notaris maakt deel uit van het samenwerkingsverband xxx (hierna te noemen: de holding). Naast de notaris participeren de volgende notarissen in de holding:

mr.
mr.
mr.
mr.
mr.

Verder participeren de navolgende advocaten in de holding:

mr.
mr.

2.3. Het samenwerkingsverband is in 2006 gestart door de inbreng van de notarispraktijk xxx en xxx, de praktijk van xxx, de praktijk van xxx en xxx en de advocatenpraktijk xxx. Per 13 april 2006 is xxx toegetreden tot de holding en per 1 november 2006 de notaris.

2.4. Door middel van persoonlijke holdingvennootschappen is een ieder aandeelhouder van de holding. De holding op haar beurt is enig aandeelhouder van de navolgende bv's:

a) xxx
b) xxx
c) xxx

2.5. De holding is in september 2006 een kredietfaciliteit met de ING Bank aangegaan bestaande uit de volgende componenten:

een rekening-courantkrediet ad € 650.000 (pro resto € 215.000), waarvan onder andere de navolgende zaken zijn gefinancierd:

a) inventaris en automatisering voor € 300.000
b) aanloopverliezen xxx voor € 100.000
c) praktijkfinanciering advocaten voor € 200.000

een lening ad € 1.830.000 (pro resto € 1.820.000), aangewend voor panden die zijn ingebracht in xxx Vastgoed.

Voor deze kredietfaciliteit hebben alle bij de holding betrokken vennoten een borgstelling van € 281.250 per persoon afgegeven, met uitzondering van de notaris, die toen nog geen vennoot was. Voor de kredietfaciliteit zijn hoofdelijk aansprakelijk:

1. de holding
2. xxx Notarissen
3. xxx. Vastgoed

2.6. Begin 2007 hebben de vennoten besloten de samenwerking om hen moverende redenen niet te willen voortzetten. Tot een juridische ontvlechting is het tot op heden nog niet gekomen. Wel heeft één en ander binnen xxx Notarissen ertoe geleid dat er sinds 2007 sprake is van twee groepen die gescheiden opereren, te weten: xxx (hierna te noemen: groep Aaa), bestaande uit:

a) xxx
b) xxx

c) de notaris
xxx (hierna te noemen: groep Bbb), bestaande uit:

- a) xxx
- b) xxx
- c) xxx
- d) xxx

Met ingang van 1 januari 2008 heeft groep Aaa de samenwerking met xxx opgezegd.

2.7. In juni 2007 heeft er een bemiddelingspoging door de voorzitter van de Kamer en de Deken van de Orde van Advocaten plaats gehad.

2.8. Op 5 november 2007 heeft de mondelinge behandeling plaats gehad van een door groep Bbb tegen groep Aaa aangespannen kort geding, die heeft geresulteerd in een vaststellingsovereenkomst welke schriftelijk is vastgelegd in een door alle partijen ter zitting ondertekend proces-verbaal. Ter beslechting van hun geschillen zijn partijen onder andere het volgende overeengekomen:

het instellen van een arbitragecommissie voor een bindend advies;

het voor 1 december 2007 aflossen van 20% van het uitstaande krediet bij ING. Ter verdere aflossing zullen xxx, xxx en xxx hun goodwill terugstorten bij de ING Bank;

het ontvlechten van de xxx Notarissen waarbij als uitgangspunt geldt dat alle ondernemingen met terugwerkende kracht per 1 januari 2006 zelfstandig verdergaan en niet zijn ingebracht in xxx Notarissen.

2.9. De arbitragecommissie is inmiddels samengesteld, maar is nog niet gestart met haar

werkzaamheden als gevolg van het uitblijven van betaling van het door groep Aaa verschuldigde gedeelte van het voorschot. Groep Bbb heeft op of omstreeks 18 april 2008 dit bedrag voldaan.

2.10. De administratie is met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2007 op twee plaatsen verricht. Groep Bbb houdt administratie in xxx onder leiding van de voormalige controller van de holding. De administratie van groep Aaa wordt verricht in xxx.

2.11. Op 12 november 2007 hebben alle notarissen een rappel ontvangen van het BFT om over te gaan tot het indien van de definitieve jaarstukken 2006. Hierop heeft het BFT de volgende stukken ontvangen:

conceptjaarstukken 2006 van de zelfstandige kantoren;

conceptjaarstukken 2006 van xxx Vastgoed en de holding

Een conceptjaarrekening 2006 van het totale samenwerkingsverband met daarin opgenomen de geconsolideerde cijfers is door het BFT niet ontvangen. Evenmin heeft het BFT de definitieve jaarstukken 2006 van de zelfstandige kantoren ontvangen.

2.12. Bij brief van 10 december 2007 heeft de ING laten weten dat zij als gevolg van het voortdurende conflict tussen groep Aaa en groep Bbb en het niet naar haar genoegen afhandelen van de aflossing c.q. herfinanciering van de lopende kredietfaciliteit het kredietdossier heeft overgedragen aan de afdeling DCR/Recovery. Eind april 2008 heeft groep Aaa voldaan.

Het standpunt van het BFT

3. Het BFT verwijt de notaris - kort gezegd - een zevental zaken, te weten dat: hij een leveringsakte heeft gepasseerd zonder dat hij op dat moment de beschikking had over de te ontvangen gelden; vanaf begin 2007 geen periodieke overzichten vanuit het geautomatiseerde systeem worden gegenereerd ter vaststelling van de bewarings- en liquiditeitspositie van zowel de afzonderlijk gedreven notarisondernemingen als van de totale holding. Ook ontbreekt tussentijds inzicht in de balanspositie en in de resultatenontwikkeling van zowel de afzonderlijk gedreven notarisondernemingen als van de totale holding; er een achterstand is in het boeken van financiële feiten met betrekking tot zaken die bij het kantoor in behandeling zijn. Ook is sprake van een groot aantal verkeerd geboekte posten; uit achteraf gereconstrueerde bewaringsposities is gebleken dat vanaf februari 2007 tot en met november 2007 er structureel sprake is geweest van negatieve bewaringsposities; telkenmale diverse termijnen waarop actie moest worden ondernomen in het kader van de kredietfaciliteitsovereenkomst met ING zijn overschreden, waardoor de continuïteit van het totale samenwerkingsverband alsmede van de afzonderlijke kantoren op onaanvaardbare wijze in gevaar is gebracht; hij zich borg heeft gesteld voor schulden van derden, te weten voor de praktijk van de advocaten; hij ook na het aan hem verleende uitstel heeft verzuimd de definitieve jaarstukken over 2006 van zijn kantoor en de geconsolideerde cijfers over 2006 in te dienen.

Het standpunt van de notaris

4. De notaris heeft met uitzondering van klacht zes de aan de klachten ten grondslag gelegde feiten niet weersproken. Als algemene verklaring c.q. verdediging voor de geconstateerde feiten voert de notaris aan dat zowel hij als collega xxx druk doende zijn om de administratie, die tot voor kort altijd door de boekhouder is gevoerd, en waarvan thans blijkt dat die niet goed is gevoerd, weer op orde te brengen. Dat de administratie ondeugdelijk is, kan de notaris naar eigen zeggen dan ook niet helpen. Voorts stelt de notaris nog dat het niet mogelijk is om geconsolideerde cijfers van de holding op te stellen, als niet de vestigingscijfers van alle vestigingen kloppen. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van de klachten heeft de notaris uitvoerig stilgestaan bij de problemen tussen de groep Aaa en de Groep Bbb. Met betrekking tot klachtonderdeel zes heeft de notaris ontkend dat hij zich borg heeft gesteld voor de praktijk van de advocaten.

De beoordeling door de kamer

5. De Kamer ziet zich gesteld voor de vraag of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De Kamer overweegt ten aanzien van die vraag als volgt.

6. Ingevolge artikel 98, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (hierna te noemen: Wna) zijn (kandidaat-)notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van 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 zij als (kandidaat-)notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk (kandidaat-)notaris niet

betaamt. De Kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris in deze klachtzaak een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert.

Klacht 1

7.1. Ingevolge artikel 23 lid 1 Wna is het de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen.

Voorts dient de notaris volgens artikel 5 lid 1 van de Administratieverordening ervoor te zorgen dat intern maatregelen worden genomen die waarborgen dat de gelden waarvoor in de te passeren akten wordt gekwiteerd te zijner beschikking staan dan wel (zich ervan te vergewissen dat deze) zijn voldaan.

Tot slot bepalen de artikelen 3 lid 1 en 15 lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna te noemen: Vbg) dat de notaris bij de levering van een registergoed zoveel mogelijk zorg dient te dragen dat de verkoper de koopsom ontvangt respectievelijk dat de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn en moet de notaris er onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken.

7.2. De notaris heeft erkend dat hij een leveringsakte heeft gepasseerd zonder dat hij op dat moment de beschikking had over de te ontvangen gelden. Deze gedraging kan de notaris, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, worden verweten. Dat één en ander het gevolg is geweest van een mededeling van de boekhouder dat de gelden wel reeds ontvangen waren, zoals door De notaris betoogd, maakt dit niet anders. Het is immers aan de notaris als notaris om er voor te zorgen dat de hem toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig en beschikbaar zijn. Gelet hierop is het dan ook aan de notaris om zijn bewaringspositie nauwlettend te volgen, te meer nu het hier gelden van derden betreft. De mogelijkheid, dat een verkoper van een onroerende zaak bij notarieel transport het eigendomsrecht op die zaak verliest zonder tegelijkertijd de koopprijs via de notaris te ontvangen, is onaanvaardbaar en dient door de notaris steeds met grondige controle op de aanwezigheid van de koopsom te worden uitgesloten. De Kamer acht de klacht gegrond.

Klacht 2

8.1. Op grond van artikel 2 Administratieverordening is de notaris verplicht zijn administratie zodanig in te richten dat de verslaglegging kan geschieden onder meer conform door het bestuur van de KNB vastgestelde voorschriften met betrekking tot de wijze en frequentie van berekening van de bewarings- en liquiditeitspositie. Elk kantoor dient intern ten minste per kwartaal een tussentijds overzicht op te stellen waaruit de bewarings- en liquiditeitspositie en de resultatenontwikkeling blijken.

8.2. Door niet te voldoen aan het opstellen van periodieke overzichten ter vaststelling van de bewarings- en liquiditeitspositie én door tussentijds geen inzicht te geven in de balanspositie en in de resultatenontwikkeling van zowel de afzonderlijk gedreven notarisondernemingen als van de totale holding, heeft de notaris naar het oordeel van de Kamer gehandeld in strijd met artikel 2 van de Administratieverordening. Dat de notaris samen met collega xxx druk doende is om de administratie weer op orde te brengen, maakt zulks niet anders. De Kamer acht ook deze klacht gegrond.

Klacht 3

9.1. Op grond van de Administratieverordening dient de notaris zorg te dragen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van interne controlemaatregelen waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en intern verantwoord. De notaris dient een zakenadministratie te voeren die compleet en in voldoende mate gedetailleerd is, opdat op elk moment de financiële status en voortgang van de in behandeling genomen opdrachten blijkt. Van iedere opdracht dienen de financiële feiten te worden vastgelegd teneinde de financiële rechten en verplichtingen te kennen.

9.2. Door het laten ontstaan van achterstanden in het boeken van financiële feiten met betrekking tot zaken die bij het kantoor in behandeling zijn en het verkeerd boeken van een groot aantal posten, waardoor de saldi van een aantal zaken onjuist wordt weergegeven in de financiële administratie, heeft de notaris gehandeld in strijd met de Administratieverordening. De Kamer laat in het midden of de boekhouder, zoals de notaris heeft gesteld, slecht werk heeft geleverd en geen goede administratie heeft gevoerd. Immers, dat pleit de notaris niet vrij. De notaris is als notaris zelf verantwoordelijk voor het feit dat de boekhouding goed wordt gevoerd. Gelet op het bovenstaande acht de Kamer de klacht gegrond.

Klacht 4

10.1. Zoals reeds overwogen in rechtsoverweging 7.1. is het de notaris ingevolge artikel 23 lid 1 Wna verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Uit artikel 15 lid 1 Vbg volgt dat de bewaringspositie, dat wil zeggen de aanwezige cliëntengelden minus de vorderingen van derden, altijd positief moet zijn.

10.2. Vast is komen te staan dat vanaf februari 2007 tot en met november 2007 er structureel sprake is geweest van negatieve bewaringsposities. Daarmee heeft de notaris zich begeven in een situatie die doet concluderen tot strijdigheid met artikel 23 lid 1 Wna en artikel 15 lid 1 Vbg. Gelet op het vorenstaande is de Kamer met het BFT van oordeel dat ook hier sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen zijdens de notaris en acht de Kamer de klacht gegrond.

Klacht 5

11. Met het BFT is de Kamer van oordeel dat in strijd met artikel 23 lid 1 Wna is gehandeld doordat telkenmale diverse termijnen, waarop ingevolge de kredietfaciliteitsovereenkomst met ING actie moest worden ondernomen, werden overschreden. Niet-naleving van de voorwaarden van een kredietovereenkomst kan leiden tot opzegging van het krediet. Daarom kan door voormelde termijnoverschrijdingen de continuïteit van zowel het totale samenwerkingsverband als van de afzonderlijke kantoren in gevaar zijn gebracht. Ook deze klacht acht de Kamer gegrond.

Klacht 6

12. Met de met ING Bank aangegane rekening-courantkredietovereenkomst is onder andere de praktijkfinanciering van de advocaten xxxr en xxx gefinancierd. Voor deze kredietfaciliteit hebben alle bij de holding betrokken vennoten een borgstelling van € 281.250 per persoon afgegeven, met uitzondering van de notaris.

Ingevolge artikel 23 lid 2 sub c Wna is het de notaris verboden zich borg te stellen of anderszins in te staan voor schulden van anderen. Nu de notaris evenwel geen borgstelling heeft afgegeven kan niet geconcludeerd worden dat de notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 23 lid 2 sub c Wna. De Kamer acht deze klacht dan ook ongegrond.

Klacht 7

13.1. Ingevolge artikel 24 lid 4 Wna juncto artikel 112 lid 1 Wna heeft de notaris de verplichting om binnen vier maanden na afloop van het boekjaar de jaarstukken over voorgaand boekjaar op te stellen en aanstonds na het verstrijken van deze termijn in te dienen bij het BFT.

Aan het BFT is ingevolge artikel 110 Wna de taak opgelegd toezicht te houden op de nakoming van de financiële verplichtingen die bij of krachtens de Wna aan de notarissen worden opgelegd. Teneinde die financiële situatie te kunnen beoordelen en op eventuele zorgelijke ontwikkelingen adequaat te kunnen inspelen, dient het BFT tijdig door de notaris van de betreffende stukken te worden voorzien. Het tekortschieten ter zake door de notaris belemmert het BFT in het effectief toezicht houden op de financiële omstandigheden van de notaris. Zonder de juiste gegevens kan het BFT niet tijdig inspringen, hetgeen essentieel is voor het functioneren van het BFT in het algemeen.

13.2. Door - ondanks het aan hem verleende uitstel - de definitieve jaarstukken over 2006 van zijn kantoor én de geconsolideerde cijfers over 2006 van de holding niet (tijdig) in te dienen, heeft de notaris naar het oordeel van de Kamer tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. Verwijzen naar onwil van de tegenpartij(en) in het conflict beschouwt de Kamer niet als een omstandigheid die de notaris disculpeert. De Kamer acht deze klacht dan ook gegrond.

Op te leggen maatregel

14. Aangaande de vraag of, en zo ja welke, tuchtrechtelijke maatregel ter zake van de gegrond geachte klachten dient te worden opgelegd overweegt de Kamer als volgt. De ernst van de klachten, die ieder voor zich onder normale omstandigheden niet zonder meer tot forse sanctionering aanleiding zouden behoeven te geven, wordt in deze zaak in belangrijke mate bepaald door het slepende conflict inzake de ontvlechting van de holding. Er bestaat kennelijk een rechtstreeks verband tussen enerzijds door het BFT geconstateerde onvolkomenheden in de bedrijfsvoering en anderzijds de door voormeld conflict teweeggebrachte onmogelijkheid voor de betrokken notarissen om een financiële administratie te voeren, die beantwoordt aan de eisen, die de desbetreffende regelgeving daaraan stelt in het belang van een betrouwbaar notarieel rechtsverkeer. De Kamer maakt zich ernstige zorgen over het langdurig uitblijven van zichtbare serieuze inspanningen van de betrokken notarissen om de ontvlechting van hun indertijd in xxx ingebrachte praktijken concreet gestalte te geven op zo'n manier, dat hun kantoren (weer) kunnen voldoen aan de daaraan door de regelgeving gestelde eisen.

15. Dat in de ontvlechting van de holding nog steeds weinig vooruitgang is geboekt is des te zorgwekkender, nu de betrokken partijen kennelijk niet in staat of bereid zijn om de al in juni 2007 in het kader van een bemiddelingspoging door de voorzitter van

de Kamer en de Dekens van de Orde van Advocaten uitgebrachte adviezen op te volgen, en zelfs ook niet om de tusschen hen op 5 november 2007 ter terechtzitting in kort geding bereikte schikking feitelijk uit te voeren. Daarbij werd onder meer uitdrukkelijk het volgende overeengekomen: "*Partijen wensen tot finale geschillenbeslechting te komen en willen daarvoor een arbitrageprocedure starten*". Nadat echter eerst het storten van het door de groep Aaa verschuldigde voorschot geruime tijd achterwege bleef totdat groep Bbb ook dat bedrag betaalde, kwam ook daarna tot op heden de arbitrageprocedure nog niet merkbaar op gang.

16. De Kamer hecht eraan om te benadrukken dat zij voortduring van deze stand van zaken onverantwoord acht, omdat hierdoor een te groot risico blijft bestaan dat cliënten aanzienlijke nadelen ondervinden van onjuistheden in de financiële bedrijfsvoering, evenals van de nog steeds bestaande onduidelijkheden omtrent de feitelijke waarneming van alle protocollen, met name het protocol van xxx in xxx. Voortduring van deze situatie kan het publieke vertrouwen in het notariaat ernstig schaden. Nu de betrokken notarissen er kennelijk nog steeds niet in slagen om aan deze toestand voortvarend een einde te maken is thans een krachtige tuchtrechtelijke ingreep geboden.

17. Gelet op het bovenstaande acht de Kamer de maatregel van een schorsing voor de duur van één maand geïndiceerd.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

verklaart klacht 6 ongegrond;

verklaart de overige klachten gegrond;

legt aan de notaris de maatregel van schorsing op voor de duur van 1 maand;

bepaalt dat de maatregel zal ingaan één week nadat is vastgesteld dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. W.K.F. Hangelbroek, voorzitter, mr. P. Schulting, mr. M.D. Palstra, mr. E.M.W. de Lange en mr. J.G. de Beer, leden, bijgestaan door mr. M.A. Fokkens-Kelder, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 4 juni 2008.

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

