

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-2009

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

Reg.nr.:  
Datum:  
11-2009  
31 augustus 2009

#### 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 (BFT),**  
gevestigd te Utrecht,  
klager,  
gemachtigde: K. Faber,

tegen

**notaris mr. \*\*,**  
gevestigd te N,  
hierna te noemen: de notaris,  
gemachtigde: mr. R.H. Hulshof, advocaat te Leeuwarden.

#### 1. HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij tussenuitspraak van 30 juni 2009 heeft de Kamer de behandeling van de klacht heropend en bepaald dat de zaak wordt aangehouden tot 7 augustus 2009 ten einde kennis te kunnen nemen van het vonnis van de arbitragecommissie betreffende de financiële en juridische ontvlechting van X. De Kamer neemt hier de inhoud van voormelde tussenuitspraak over.

1.2 De voortzetting van de mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 7 augustus 2009 ter openbare vergadering van de voltallige Kamer. Het

BFT heeft zich doen vertegenwoordigen door D. van der Veer, kantoorgenoot van bovengenoemde gemachtigde. De notaris is, bijgestaan door zijn gemachtigde, verschenen. Voorts is mr. J, waarnemer van de notaris, verschenen.

## **2. DE BEOORDELING DOOR DE KAMER**

### *Vaststaande 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 X Notarissen en Advocaten. In 2006 is dit samenwerkingsverband gestart door de inbreng van de notarispraktijken van mrs. B en A, de advocatenpraktijken van mrs. C en D, de notarispraktijk van mr. E en de notarispraktijken van mrs. F en G. Notaris mr. H is op 13 april 2006 toegetreten tot het samenwerkingsverband. De notaris is op 1 november 2006 toegetreten. B, A en de notaris hebben vanaf 1 november 2006 gezamenlijk de notarispraktijk te N gevoerd.

2.3 Begin 2007 is door de deelnemers van het samenwerkingsverband aangegeven dat zij de samenwerking niet langer wensten voort te zetten. B is eind 2007 vertrokken, waarna de notaris met ingang van 16 januari 2008 als waarnemer van het protocol van B is benoemd. Met ingang van 1 juli 2009 is het protocol van B aan het protocol van de notaris toegevoegd. A heeft vanaf medio januari 2008 vanwege ziekte geen werkzaamheden meer verricht als notaris. De notaris is met ingang van 26 september 2008 waarnemer van het protocol van A. Met ingang van 1 mei 2009 is A vanwege het hem verleende ontslag geen notaris meer. De notaris is vanaf begin 2008 de enige werkzame notaris op de vestiging te N en daarmee ook verantwoordelijk voor de gang van zaken binnen de notarispraktijk van deze vestiging.

2.4 Naar aanleiding van de klacht van 4 april 2008 van het BFT, waarin de notaris onder meer werd verweten dat gedurende de periode vanaf februari 2007 tot en met november 2007 structureel sprake is geweest van negatieve bewaringsposities variërend van € 5.000,- tot € 136.000,-, heeft de Kamer bij haar uitspraak van 4 juni 2008 in de klacht met registratienummer 11-2008 aan de notaris de maatregel van schorsing voor de duur van een maand opgelegd.

2.5 In aansluiting op deze uitspraak heeft de voorzitter van de Kamer bij brief van 4 juni 2008 aan de notaris en de andere notarissen medegedeeld dat hij van hen verwacht dat de ontvlechting van de X Groep voorspoedig wordt afgewikkeld en dat hij concrete, aanmerkelijke en aantoonbare vooruitgang verwacht ten aanzien van onder meer de bewaringspositie van iedere betrokken notaris. De bewaringspositie moet aantoonbaar volgens de geldende eisen zijn gewaarborgd. Voorts heeft de voorzitter medegedeeld dat het BFT eind augustus 2008 zal worden verzocht een onderzoek naar onder meer de bewaringspositie in te stellen en van de bevindingen verslag uit te brengen.

2.6 Het BFT heeft naar aanleiding van het verzoek van de voorzitter van de Kamer een rapport van 15 oktober 2008 uitgebracht. In dit rapport heeft het BFT aangegeven

dat de bewaringspositie van de vestiging N aan het einde van de maanden mei, juni, juli en augustus 2008 positief was. Voorts heeft het BFT aangegeven dat de vestiging N tot en met juli 2008 een verlies heeft geleden van € 180.000,- en dat hij zich ernstig zorgen maakt over de liquiditeit en de solvabiliteit. Het BFT heeft de notaris verzocht te zorgen voor een voldoende positieve liquiditeit en eigen vermogen in de notarispraktijk.

2.7 Het BFT heeft overeenkomstig het verzoek van de voorzitter van de Kamer bij brief van 6 februari 2009 een afschrift van het rapport van 4 februari 2009 inzake een vervolgonderzoek bij de notaris toegezonden aan de Kamer. In dit rapport heeft het BFT aangegeven dat vanaf 31 oktober 2008 sprake is van een olopend bewaringstekort. Het BFT heeft er bij de notaris op aangedrongen binnen zeven werkdagen het bewaringstekort volledig aan te vullen. Daarbij is de notaris opgedragen het BFT voor 20 februari 2009 te informeren over de aanvulling van het bewaringstekort, alsmede over de oorzaak van het zeer grote aantal niet gereed gemelde zaken en de nog door hem te betalen of te vorderen bedragen aan overdrachtsbelasting.

2.8 Bij brief van 18 maart 2009 heeft het BFT de notaris vanwege zijn slechte financiële positie verzocht een prognose over 2009 van de exploitatie van de notarispraktijk te N te verstrekken waarbij hij eveneens dient aan te geven hoe hij een en ander zal financieren.

2.9 Op 15 mei 2009 heeft het BFT onderhavige klacht ingediend naar aanleiding van een vervolgonderzoek met betrekking tot het handelen van de notaris. In zijn rapport van 15 mei 2009 heeft het BFT aangegeven dat de notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 25, derde lid, van de Wna, artikel 15 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (VBG) en de verplichting op grond van de Administratieverordening. Het BFT heeft meerdere keren een bewaringstekort geconstateerd van meer dan € 25.000,-. De notaris heeft vanaf het ontstaan daarvan het tekort niet terstond aangevuld en heeft daarmee verwijtbaar gehandeld volgens het BFT.

2.10 Op 31 oktober 2008, 30 november 2008 en 31 december 2008 bedroeg het bewaringstekort respectievelijk € 49.127,-, € 67.169,- en € 75.360,-. Op 30 april 2009 was het bewaringstekort € 208.533,-. Op 11 juni 2009 en op 1 augustus 2009 was het bewaringstekort € 284.950,- respectievelijk € 168.847,-. In de periode van 1 januari 2009 tot 1 mei 2009 zijn geregeld bedragen variërend van € 2.000,- tot € 26.000,- van de kwaliteitsrekeningen overgeboekt naar de kantoorrekening. De bedragen zijn onder meer gebruikt om de salarissen, de loonheffing, de advocaatkosten en de overige exploitatiekosten te betalen. Ook is als gevolg van een beslaglegging door A op een kwaliteitsrekening bij de Z bank (hierna: de bank) maandelijks tot 1 mei 2009 aan A een managementfee ten bedrage van € 9.500,- betaald.

2.11 Voorts zijn de liquiditeit en de solvabiliteitspositie negatief en heeft de notaris niet het vermogen om acuut gelden te storten in het notariskantoor. Verder is sprake van een daling in de resultaten. In 2007 en 2008 bedroeg het kantoorresultaat € 120.000,- negatief respectievelijk € 212.000,- negatief. Het resultaat over de periode van 1 januari 2009 tot 1 juli 2009 bedraagt € 163.810,- negatief, waarbij het resultaatdeel van de notaris € 56.361,- negatief bedraagt.

### *De beoordeling*

3.1 De Kamer dient in onderhavige zaak de vraag te beantwoorden of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De Kamer overweegt ten aanzien van die vraag als volgt.

3.2 Ingevolge artikel 98, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (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 een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert.

3.3 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat een notaris ingevolge artikel 25 van de Wna - samengevat - verplicht is bij een ingevolge de Wet toezicht kredietwezen 1992 ingeschreven kredietinstelling een of meer bijzondere rekeningen aan te houden op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd zijn voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt. Gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig zijn toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. De notaris is bij uitsluiting bevoegd tot het beheer en de beschikking over de bijzondere rekening. Hij mag ten laste van deze rekening slechts betalingen doen in opdracht van een rechthebbende. De notaris is verplicht een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen en hij is ter zake daarvan aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem ter zake van het ontstaan van het tekort geen verwijt treft.

In artikel 15, eerste lid, van de Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna: de Vbg) is bepaald dat aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn; de notaris moet er onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken. Dit dient te blijken uit de administratievoering.

Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de 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.

Blijkens de toelichting bij artikel 15 van de Vbg leiden de verplichting ingevolge artikel 23 van de Wna en de in artikel 1 van de Vbg neergelegde eer en aanzien van het ambt ertoe dat de notaris verplicht is cliëntengelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen beschikbaar te hebben.

3.4 De notaris heeft ter zitting van 26 juni 2009 en ter zitting van 7 augustus 2009 de bevindingen van het BFT zoals neergelegd in het rapport van 15 mei 2009 niet weersproken. Hij erkent onrechtmatig te hebben gehandeld door gelden van de kwaliteitsrekening te gebruiken ten behoeve van de bedrijfsvoering. Naar het oordeel van de Kamer heeft de notaris hiermee in strijd met het bepaalde in artikel 23, eerste lid, van de Wna en artikel 15, eerste lid, van de Vbg gehandeld en derhalve tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld. De klacht is dan ook gegrond. Vervolgens dient de Kamer te beoordelen welke maatregel zij passend acht.

3.5 De Kamer stelt vast dat de notarispraktijk van de notaris reeds geruime tijd in een negatieve spiraal zit. Ook nadat de notaris meerdere malen door het BFT op de ernst van de situatie is gewezen en is aangemaand het bewaringstekort aan te vullen,

heeft de notaris gelden aan de kwaliteitsrekening onttrokken dan wel laten onttrekken. Dit heeft ertoe geleid dat het bewaringstekort op 11 juni 2009 is opgelopen tot een bedrag van € 284.950,-. Op 1 augustus 2009 is het bewaringstekort verminderd tot een bedrag van € 168.847,-. De vermindering van het tekort is het gevolg van het feit dat de bank een bedrag van

€ 88.840,-, dat ten onrechte door de bank ten gunste van A van de kwaliteitsrekening was afgeboekt, op de kwaliteitsrekening heeft teruggeboekt. Voorts is een bedrag van € 27.263,- in mindering gebracht op het bewaringstekort, waaronder bedragen die kennelijk uit hoofde van goodwill door een of meer deelnemers van het samenwerkingsverband aan de notaris zijn betaald.

3.6 De notaris heeft gesteld dat hij door de omstandigheden is gedwongen en dat hij slachtoffer is van de perikelen binnen de maatschap van notarissen en advocaten en de ontbinding daarvan. Volgens de notaris hebben onder meer het voor eigen rekening en risico waarnemen van de praktijken van B en A, het op eigen kosten laten onderzoeken en reconstrueren van de administratie van B en A, de kostenstructuur, het niet terugontvangen van goodwill, het onttrekken van gelden van de kwaliteitsrekening door A, de kosten die worden gemaakt vanwege de arbitrage en het uitblijven van betalingen als gevolg van het feit dat het arbitraal (eind)vonnis op zich heeft laten wachten, geleid tot het bewaringstekort en het niet terstond kunnen aanvullen van dit tekort. De Kamer begrijpt dit verweer aldus dat de notaris geen verwijt zou kunnen worden gemaakt van het ontstaan en het blijven bestaan van het tekort.

Anders dan de notaris is de Kamer van oordeel dat de door hem aangevoerde omstandigheden het ontstaan en het laten bestaan van het bewaringstekort niet rechtvaardigen. De notaris was na het vertrek van B en de arbeidsongeschiktheid van A de enige notaris op de vestiging te N en daarmee ook als enige verantwoordelijk voor de gang van zaken binnen de notarispraktijk van deze vestiging. De notaris moet dan ook verantwoordelijk worden gehouden voor het ontstaan en laten bestaan van het bewaringstekort. De notaris heeft ten onrechte gelden van derden, die aan hem in verband met zijn werkzaamheden als zodanig zijn toevertrouwd en waarmee hij alleen in opdracht van een rechthebbende betalingen mag doen, aangewend om de bedrijfsvoering van de notarispraktijk van de vestiging te N te kunnen financieren, als ook om betalingen in privé te kunnen doen. Dat in het verleden de notarispraktijken van B en A een negatieve bewaringspositie lieten zien doet aan het voorgaande niet af, nu de bewaringspositie vanaf het moment dat de notaris als enige notaris verantwoordelijk is voor de vestiging te N tot eind augustus 2008 positief was en daarna door uitsluitend zijn handelen negatief is geworden. Ook door zijn handelen is het tekort vervolgens sterk opgelopen.

3.7 De notaris heeft, ondanks verzoeken daartoe, steeds nagelaten de financiële positie van het notariskantoor te verbeteren en het bewaringstekort volledig aan te vullen. Hij heeft het bewaringstekort zelfs steeds verder laten oplopen, waarbij in de periode van 1 januari 2009 tot 11 juni 2009 sprake is van een aanmerkelijke toename van het bewaringstekort. De Kamer verwijst hierbij naar het overzicht van bewaringsposities zoals vermeld onder 2.10.

De notaris is blijven handelen in strijd met het bepaalde in artikel 25 van de Wna waarmee hij de tuchtrechtelijke norm zoals omschreven in artikel 98 van de Wna heeft overschreden. Ten overvloede overweegt de Kamer dat de notaris ook nu erkent dat hij het bewaringstekort niet terstond volledig kan aanvullen. Gelet op de ongunstige resultaten van het kantoor tot 1 augustus 2009 en de onzekere uitkomst voor de notaris van de procedure betreffende de ontbinding van het samenwerkingsverband van nota-

rissen en advocaten is de Kamer van oordeel dat, ondanks een verbetering van de bewaringspositie, het risico bepaald aanwezig is dat de cliëntengelden in gevaar blijven. Naar het oordeel van de Kamer is dit ontoelaatbaar.

3.8 De Kamer is van oordeel dat dit soort onrechtmatig handelen de integriteit van de notaris zelf en daarmee ook de beroepsgroep in dusdanig ernstige mate aantast dat ter zake daarvan de zwaarst mogelijke tuchtmaatregel dient te worden opgelegd, te weten ontzetting uit het ambt. Daarbij neemt de Kamer in aanmerking dat aan de notaris reeds eerder - bij uitspraak van 4 juni 2008 van de Kamer in de klacht met nummer 11-2008 - vanwege onder meer structureel negatieve bewaringsposities gedurende de periode van februari 2007 tot en met november 2007 een maatregel van schorsing voor de duur van een maand is opgelegd en dat de notaris bij brief van 4 juni 2008 van de voorzitter van de Kamer is medegedeeld dat de bewaringspositie van iedere betrokken notaris aantoonbaar volgens de geldende eisen moet zijn gewaarborgd.

#### **4. DE BESLISSING**

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

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt op.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. J.C.G. Leijten, plaatsvervangend voorzitter, mrs. P. Schulting, M.D. Palstra, H.J. Hetteema en J. de Beer, leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 31 augustus 2009.

S. Ambachtsheer

J.C.G. Leijten

Deze beslissing is in persoon uitgereikt op 31 augustus 2009.

**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.**

