

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 19/2010

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE BREDA

Beslissing

op de op 22 december 2009 ingekomen klachten van

het Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
verder te noemen klager,

tegen

notaris mr. [naam], en
notaris mr. [naam],
beiden (in associatief verband) gevestigd te [plaatsnaam],
verder ook te noemen de notarissen.

1. Het verloop van de zaak.

Na ontvangst van de klachten is aan de notarissen de gelegenheid geboden hierop schriftelijk te reageren, van welke gelegenheid zij bij brief van 15 januari 2010 gebruik hebben gemaakt.

De mondelinge behandeling van de klachten door de kamer heeft gevoegd en gelijktijdig plaatsgevonden op 17 maart 2010, waarbij zijn verschenen namens klager [naam] en [naam], evenals de notarissen in persoon.

2. De inhoud van de klachten en het standpunt van klager.

Klager heeft ingevolge de hem bij artikel 110, lid 1 en 112, lid 2 van de Wet op het notarisambt toegekende bevoegdheid bij de notarissen een vervolgonderzoek ingesteld naar aanleiding van een eerder geconstateerde negatieve bewaringspositie per 30 juni 2009 en de zwakke financiële positie van het kantoor van de notarissen. Klager is daarbij tot de volgende bevindingen gekomen.

Financiële positie

De door de notarissen bij klager ingediende cijfers, welke zijn ontleend aan de financiële administratie van de werkmaatschappij van hun kantoor, [naam], tonen volgens klager per 30 juni 2009 de volgende kengetallen:

- bewaringspositie afgerond € 62.000 negatief;
- liquiditeitspositie afgerond € 10.000 positief;
- kantoorvermogen afgerond € 50.000 positief, en
- kantoorresultaat afgerond € 1000 negatief (vóór aftrek managementfee).

Omdat de houdstermaatschappij [naam] onlosmakelijk is verbonden aan de genoemde werkmaatschappij, heeft klager de geconsolideerde cijfers beoordeeld. Op grond daarvan èn omdat de ingediende cijfers niet geheel correct waren ingedeeld, is klager van mening dat het kantoorvermogen (per 30 juni 2009) niet circa € 50.000 positief, maar circa € 228.000 negatief bedraagt. Daarnaast is door klager ten aanzien van de solvabiliteit van het kantoor geconstateerd, dat

*Beslissing klacht BFT/
notarissen mrs. [naam] en
[naam]*

pagina 2

sprake is van een aan het kantoor door oud-notaris mr. [naam], alsook door notaris mr. [naam] verstrekte achtergestelde lening van telkens circa € 113.000 en van een rekening-courantschuld aan notaris mr. [naam] van afgerond € 101.000, zodat klager van mening is dat de liquiditeitspositie per 30 juni 2009 niet € 10.000 positief, maar circa € 100.000 negatief was.

Op grond van deze zorgelijke financiële positie heeft klager de notarissen verzocht maandcijfers te verstrekken, waaraan zij hebben voldaan en waaruit volgens klager de volgende kengetallen per 31 oktober en 30 september 2009 moeten worden herleid:

- bewaringspositie afgerond respectievelijk € 179.000 en € 140.000 negatief;
- liquiditeitspositie afgerond respectievelijk € 134.000 en € 112.00 negatief;
- kantoorvermogen afgerond respectievelijk € 300.000 en € 294.000 negatief, en
- kantoorresultaat afgerond € 8.000 en € 4.000 negatief.

Klager voert aan dat, waar tot en met oktober 2009 een bedrag van afgerond € 290.000 aan managementfees is uitbetaald, het kantoorresultaat over de periode 1 januari tot en met 31 oktober 2009 na aftrek van die fees derhalve € 298.000 negatief bedroeg.

Negatieve bewaringspositie

Klager stelt verder dat uit de financiële administratie de volgende ontwikkeling van de bewaringspositie vanaf 31 maart 2009 is gebleken, waarbij klager heeft betrokken het kantoor te [plaatsnaam] van de met de notarissen geassocieerde inmiddels gedefundeerde notaris mr. [naam] (afgerond en -/- = negatief):

Datum	[plaatsnaam]	[plaatsnaam]	Totaal
31 maart	€ 57.000 -/-	€ 62.000	€

30 april	€ 84.000 -/-	€ 68.000	€ 16.000 -/-
31 mei	€ 67.000 -/-	€ 76.000	€ 9.000
30 juni	€ 88.000 -/-	€ 26.000	€ 62.000 -/-
31 juli	€ 89.000 -/-	€ PM	€ PM
31 augustus	€ 102.000 -/-	€ 35.000 -/-	€ 137.000

Hieruit volgt, aldus klager, dat er gedurende 2009 sprake is van een structurele negatieve bewaringspositie in [plaatsnaam] en volgens de interne opgave vanaf 31 augustus ook in [plaatsnaam], dat de gezamenlijke bewaringspositie van beide vestigingen vanaf 31 maart 2009 niet stabiel en in april 2009 voor het eerst negatief was en dat vanaf 30 juni 2009 sprake was van een aanzienlijk negatief saldo. De bewaringspositie van beide vestigingen samen bedroeg volgens klager per 30 september en per 31 oktober 2009 respectievelijk afgerond € 140.000 en € 179.000 negatief.

Klager voert voorts aan dat de negatieve bewaringsposities bij het kantoor van de notarissen te [plaatsnaam] zijn ontstaan doordat gelden van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening zijn overgemaakt en vervolgens zijn aangewend voor betaling van lopende kosten waaronder managementfees en dat de omslag van

*Beslissing klacht BFT/
notarissen mrs. [naam] en
[naam]*

pagina 3

de bewaringspositie van het kantoor in [plaatsnaam] van positief naar negatief is veroorzaakt door het overboeken van in totaal € 64.800 naar de zakenadministratie vanwege een interne discussie over een vermeende onrechtmatigheid van uitbetalingen door oud-notaris mr. [naam].

De mutaties betreffende [plaatsnaam] laten echter volgens klager onverlet de doorlopende en toenemende problemen ter zake van de bewaringspositie in de vestiging [plaatsnaam].

Klager stelt zich op grond het vorenstaande op het standpunt dat zowel de structurele negatieve bewaringsposities, alsook het achterwege blijven van het terstond aanvullen van die tekorten, de notarissen valt te verwijten en dat zij daarmee hebben gehandeld in strijd met de artikelen 23, lid 1 en 25, lid 3 Wet op het notarisambt (Wna), artikel 15 Verordening beroeps- en gedragsregels, artikel 2 Administratieverordening en artikel 4, eerste lid Reglement Verslaggevingsstaten.

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van de klachten is namens klager nog aangevoerd dat uit de door de notarissen inmiddels nader verstrekte gegevens blijkt van een negatieve bewaringspositie van beide vestigingen van € 193.000 per 30 november 2009, € 154.000 per 31 december 2009 en van € 228.000 per 31 januari 2010.

3. Het standpunt van de notarissen

Bij brief van 15 januari 2010 hebben de notarissen de volgende standpunten ingenomen.

Zij stellen voorop dat zij zich realiseren dat met de geconstateerde tekorten in strijd met de voorschriften is gehandeld. Door beiden zal een bedrag (van ieder € 100.000) ter herstel van de bewaringspositie worden ingebracht. Zij realiseren zich tevens dat daarmee het handelen in strijd met die voorschriften niet wordt uitgewist. Wel schetsen zij de achtergrond die volgens hen heeft geleid tot het ontstaan van de kwestie.

Allereerst was volgens de notarissen sprake van opstartperikelen bij de gekozen (interdisciplinaire) samenwerking waardoor notaris mr. [naam], de voormalig associée [naam] en hun in [plaatsnaam] gevestigde en inmiddels gedefungeerde associé mr. [naam], substantieel financieel moesten bijstorten. Notaris mr. [naam] en mr. [naam] hebben hieraan voldaan, in tegenstelling tot notaris mr. [naam], omdat hem daarvoor de middelen ontbraken.

Verder was sprake van een mislukte implementatie van een nieuw kantoorautomatiseringssysteem. Volgens de notarissen heeft mr. [naam] daarbij een weinig constructieve rol gespeeld en heeft een en ander geleid tot een gedwongen financieel vergelijk met de leverancier, wat de eerste financiële tegenslag heeft veroorzaakt.

Tenslotte heeft in de opvatting van de notarissen de mate van disfunctioneren van hun associé [naam], met name door hem gedane dubieuze kasopnames, geleid tot een onverwacht vertrek van [naam], waardoor zij zijn opgezadeld met zijn negatieve "nalatenschap".

*Beslissing klacht BFT/
notarissen mrs. [naam] en
[naam]*

pagina 4

De notarissen schetsen vervolgens hun positie en die van hun associé [naam].

Notaris mr. [naam] heeft een schuld aan het kantoor wegens opgenomen gelden en is zich ten volle bewust dat deze afgelost zal dienen te worden, waartoe hij ook bereid is, maar neemt tevens het (door de accountant onderschreven standpunt) in dat hij die verplichting deels kan verrekenen met zijn vordering die hij tegelijkertijd op het kantoor heeft vanwege in het verleden gefourneerde gelden. Hij zal een substantieel deel van zijn schuld (€ 100.000) nu betalen. Hij heeft daarmee willen wachten totdat duidelijkheid was verkregen over de financiële stand van zaken in [plaatsnaam].

Oud-notaris mr. [naam] heeft een aanmerkelijke schuld aan het kantoor uit hoofde van een rekening-courant, alsmede vanwege incidentele kasopnames, die de door notarissen als een greep uit de kantoorkas worden bestempeld. [naam] heeft destijds geen middelen ingebracht en is niet bereid gebleken over terugbetaling te spreken.

Notaris mr. [naam] heeft een vordering op het kantoor ter zake van de bij zijn intreding betaalde intreesom en is geen rekening-courantverhouding aangegaan. Zijn aanvankelijk ingenomen standpunt, dat van hem geen financiële storting verwacht mocht worden, zolang de collegae geldelijke verplichtingen aan het kantoor hadden, heeft hij verlaten

en hij realiseert zich thans dat -naar externe verhoudingen bezien- van hem evenzeer aanzuivering verwacht mag worden. Ook hij zal een bedrag van € 100.000 inbrengen en heeft daartoe stappen ondernomen richting de bank.

Tot dit gewijzigde standpunt is de notaris met name gekomen vanwege de voor hem nog bestaande mogelijkheden om het kantoor, na het op termijn aangekondigde vertrek van [naam], voort te zetten.

Wat betreft dit laatste zal het benodigde herstel van de financiële situatie gepaard moeten gaan met een ingrijpende reorganisatie van het kantoor. Maatregelen in de kosten, voortvloeiende uit de interdisciplinaire samenwerking (met advocaten), èn ook in de personele sfeer, zijn dan ook aangekondigd. Het kantoor in [plaatsnaam] zal worden afgezonderd en met de daar zittende kandidaat-notaris zijn onderhandelingen gaande voor overname op eigen rekening, waar tegenover een vergoeding dient te staan. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft mr. [naam] nog verklaard dat het kantoor in [plaatsnaam] niet zal worden voortgezet.

Op grond van dit alles menen de notarissen dat de tegen hen ingediende klachten, in aanmerking nemend de betreffende regelgeving als uitgangspunt, terecht zijn, dat zij nimmer het probleem hebben willen bagatelliseren, dat er geen sprake is van onwil om correctiemaatregelen te nemen en dat de ontstane situatie en hun omgang met het probleem niet los kan worden gezien van de omstandigheden waarin hun kantoor is komen te verkeren.

*Beslissing klacht BFT/
notarissen mrs. [naam] en
[naam]*

pagina 5

4. De beoordeling en de gronden daarvoor

Ingevolge artikel 25, lid 1 Wna is de notaris verplicht bij een krachtens de Wet toezicht kredietwezen 1992 ingeschreven kredietinstelling op zijn naam een of meer bijzondere rekeningen aan te houden 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 worden toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. In genoemde bepaling is verder (onder meer) opgenomen dat, indien meer notarissen in een maatschap samenwerken, die bijzondere rekening ten name van die notarissen tezamen, van de maatschap of de vennootschap kan worden gesteld, terwijl lid 3 van die bepaling voorschrijft dat de notaris, of indien het een gezamenlijke rekening als hiervoor bedoeld betreft, iedere notaris verplicht is een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen.

Artikel 23, lid 1 Wna verbiedt de notaris rechtstreeks of middellijk handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat die ertoe leiden dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen.

Daarnaast legt artikel 15, lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregel aan de notaris de verplichting op dat de aan hem toevertrouwde gelden te allen tijden en ten volle in geldmiddelen aanwezig moeten zijn en dat hij daarover onmiddellijk en zonder enige beperking moet kunnen beschikken, wat dient te blijken uit de administratievoering.

In de toelichting op laatstgenoemde bepaling wordt aangegeven, dat het in artikel 23, lid 1 Wna neergelegde voorschrift ertoe leidt, dat de notaris te allen tijde ten volle over de onder hem berustende cliëntengelden moet kunnen beschikken.

Op grond van de niet weersproken uit het door klager gehouden onderzoek naar voren gekomen bevindingen, moet onmiskenbaar worden vastgesteld dat de notarissen niet aan bovengenoemde verplichtingen hebben voldaan.

De door hen als hiervoor aangevoerde omstandigheden disculperen hen daarvoor niet. Deze omstandigheden kunnen en mogen nimmer reden zijn voor het doen ontstaan van bewaringstekorten, zeker niet van een (structurele) omvang als door klager is geconstateerd. De notarissen, en met name notaris mr. [naam], verliezen bij de door hen geschetste omstandigheden die volgens hen tot die tekorten hebben geleid, uit het oog, dat deze in hoofdzaak zijn ontstaan door opnames van notaris mr. [naam] van de kwaliteitsrekening gedurende de periode van 1 januari tot en met 31 oktober 2009 van in totaal het aanzienlijke bedrag van ca. € 290.000 aan managementsfees.

Deze opnames waren, gelet op het negatieve kantoorresultaat, volstrekt onverantwoord en notaris mr. [naam] heeft daarmee het kantoor in een zeer risicovolle positie gebracht.

*Beslissing klacht BFT/
notarissen mrs. [naam] en
[naam]*

pagina 6

Dit handelen en nalaten getuigt van gebrek aan inzicht van hetgeen een goed notaris betaamt en moet, gelet op de maatschappelijke vertrouwenspositie die een notaris inneemt, als hoogst tuchtrechtelijk laakbaar worden aangemerkt.

Dit klemt nog temeer nu bij gelegenheid van de mondelinge behandeling de notarissen, niettegenstaande de reeds op 22 december 2009 ingediende klachten en ondanks hun eerdere toezeggingen, nog steeds niet zijn overgegaan tot het aanzuiveren van het tekort, maar hebben volstaan met hun verklaring dat dit alsnog op uiterlijk een termijn van 14 dagen zal plaatsvinden, waartoe inmiddels opdracht aan de bank zou zijn verstrekt. Zij zijn daarmee blijven handelen in strijd met de hiervoor genoemde regelgeving en hebben op volstrekt onaanvaardbare wijze hun verplichting om ontstane tekorten onmiddellijk aan te vullen, verzaakt en evenmin oog gehad voor de positie van hun cliënten.

De klacht is dan ook ten aanzien van beide notarissen gegrond.

De kamer stelt zich ten aanzien van notaris mr. [naam] op het standpunt dat zijn handelen/nalaten hem dusdanig ernstig moet worden aangerekend, dat ter zake daarvan aan hem de zwaarst mogelijke tuchtmaatregel van ontzetting uit het ambt moet worden opgelegd. Naast de omstandigheid dat in het hiervoor genoemde tijdvak is gebleken van aanzienlijke structurele tekorten en nog steeds door hem niet is voldaan aan het aanzuiveren daarvan, rekent de kamer hem in hoogst ernstig mate aan dat deze tekorten voornamelijk door zijn opnames van aanzienlijke bedragen aan managementfees zijn veroorzaakt, dit niettegenstaande de uiterst zorgelijke financiële positie van het kantoor. Uit de omstandigheid dat notaris mr. [naam] desondanks en ten onrechte die tekorten voornamelijk wijt aan het handelen van zijn inmiddels gedefungeerd associé, getuigt volgens de kamer van gebrek aan ieder inzicht in de ernst van zijn eigen handelen en nalaten.

Dit handelen en nalaten tast naar het oordeel van de kamer niet alleen de integriteit van de notaris zelf aan, maar ook die van de beroepsgroep. De kamer laat daarbij voorts nog meewegen de omstandigheid dat de notaris ter zake van eerdere tuchtrechtelijke verwijten, overigens van een andere strekking als het onderhavige, tot tweemaal toe de maatregel van waarschuwing is opgelegd, hetgeen klaarblijkelijk niet aan het thans geconstateerde verwijt, in de weg heeft gestaan.

Dit alles ligt ten aanzien van notaris mr. [naam] naar het oordeel van de kamer anders. Ofschoon notaris mr. [naam] de als niet veroorzaker van de als hiervoor gebleken tekorten kan worden aangemerkt, moet hem wel worden aangerekend dat hij, ondanks zijn volle (hoofdelijke) verantwoordelijkheid voor het aanzuiveren van de ontstane tekorten, hiertoe eerst bereid is gebleken na interne discussie en daarmee onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van cliënten. De kamer acht dit dermate laakbaar dat zij hierop de maatregel van berisping geboden acht.

*Beslissing klacht BFT/
notarissen mrs. [naam] en
[naam]*

pagina 6

5. De beslissing

De kamer van toezicht

verklaart de klachten gegrond;

legt ter zake daarvan aan notaris mr. [naam] de maatregel op van ontzetting uit het ambt;

legt aan mr. [naam] ter zake daarvan op de maatregel van berisping;

bepaalt dat laatstgenoemde maatregel zal worden uitgesproken door de voorzitter in een van de vergaderingen van de kamer, waartoe notaris mr. [naam] zal worden opgeroepen.

Deze beslissing is gegeven op 18 maart 2010 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis en J. Kos, leden, mr. J.C.M. Roelen-Nuijten en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).