

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 661709/NT 19-7

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 23 juli 2019 in de klachten met nummers 661709/NT 19-7 en 661711/NT 19-8 van:

Bureau Financieel Toezicht,
hierna: het BFT,

tegen:

- 1. mr. [naam notaris],**
notaris te [plaats],
hierna: notaris 1,
en
- 2. mr. [naam notaris],**
notaris te [plaats],
hierna: notaris 2;
hierna tevens samen: de notarissen.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschriften met bijlagen van 9 januari 2019;
- verwijzingsbeslissingen van het hof Amsterdam van 29 januari 2019;
- verweerschrift met bijlagen namens beide notarissen van 26 maart 2019;
- nagekomen productie van de notarissen van 21 mei 2019.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 11 juni 2019 zijn verschenen: de notarissen (in persoon) en namens het BFT: mr. B.A. Schimmel en drs. H. Mannessen RA. Partijen hebben het woord gevoerd, notaris 1 aan de hand van een pleitnotitie. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

2.1 De financiële posities van het kantoor en de privésolvabiliteit van de notarissen zijn ten minste sinds 2013 negatief.

2.2 Op 1 september 2015 heeft het BFT een onderzoeksrapportage (voor ieder van de notarissen) opgesteld waaruit bleek dat sprake was van een negatieve kantoorliquiditeit en –solvabiliteit, alsmede een negatieve privésolvabiliteit van beide notarissen.

2.3 Het BFT heeft op 8 december 2015 een normoverdragend gesprek gevoerd met de notarissen en hun de gelegenheid gegeven tot herstel van hun financiële posities.

2.4 Bij brieven van 16 december 2015 heeft het BFT hetgeen in het normoverdragend gesprek is besproken bevestigd en de notarissen geadviseerd na te denken over het nemen van structurele maatregelen, zoals verkoop van het kantoorpand, defungeren van een van hen, het maken van een strategische beslissing ten aanzien van de praktijkvoering en het samengaan met andere notarissen.

2.5 De door het BFT gegeven hersteltermijn liep tot 30 september 2016. De aanvankelijk geconstateerde lichte verbetering van de financiële posities van het kantoor, waarbij de kantoor-solvabiliteit minder negatief is geweest en de liquiditeit zelfs licht positief, zette niet door. Daarom heeft het BFT ingevolge artikel 110 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) en verder op 30 april 2018 opnieuw een onderzoek ingesteld bij de notarissen. Dit onderzoek heeft geleid tot een conceptrapportage van het BFT van 13 september 2018 (voor ieder van de notarissen), waarop de notarissen bij brief van 1 oktober 2018 gezamenlijk hebben gereageerd en tot een definitieve rapportage (voor ieder van de notarissen) van 18 oktober 2018.

2.6 Het BFT heeft in voornoemd rapportages geconstateerd dat per 31 juli 2018 sprake was van een negatieve kantoorliquiditeit van € 83.718 en een negatieve kantoor-solvabiliteit van € 235.405 (ingevolge de berekeningswijze van het Reglement Verslagstaten 2010). Een deel van het liquiditeitstekort, € 44.331, is toe te rekenen aan nagekomen rekeningen van te betalen pensioenpremies. Indien rekening zou worden gehouden met stille reserves in de vorm van de overwaarde van het bedrijfspand zou volgens het BFT de kantoor-solvabiliteit € 99.000 negatief zijn.

2.7 Ten aanzien van notaris 1 heeft het BFT geconstateerd dat in privé per 31 december 2017 sprake was van een negatieve solvabiliteit van € 34.389 en van een positieve liquiditeit van € 28.040. Indien rekening zou worden gehouden met stille reserves in de vorm van de overwaarde van het bedrijfspand zou volgens het BFT haar privésolvabiliteit € 34.000 positief zijn.

2.8 Ten aanzien van notaris 2 heeft het BFT geconstateerd dat in privé per 31 december 2017 sprake was van een negatieve solvabiliteit van € 368.932 en van een positieve liquiditeit van € 39.035. Indien rekening zou worden gehouden met stille reserves in de vorm van de overwaarde van het bedrijfspand zou volgens het BFT zijn privésolvabiliteit € 164.000 negatief zijn.

3. De klacht

Er is sprake van een zorgwekkende financiële situatie. Ondanks de reeds geboden herstelkans is per 31 juli 2018 sprake van een negatieve kantoorliquiditeit en - solvabiliteit alsmede van een negatieve privé-solvabiliteit van beide notarissen per 31 december 2017. Gelet op de ontwikkeling van de financiële posities van de afgelopen jaren moeten de notarissen redelijkerwijs verwachten dat zij (te eniger tijd) niet meer kunnen voldoen aan hun financiële verplichtingen. Daarmee handelen de notarissen in strijd met artikel 23 Wna jo artikel 2 van de Administratieverordening en artikel 3 van het Reglement Verslagstaten 2010 en de toelichtingen daarbij.

4. Het verweer

De notarissen hebben (gemotiveerd) verweer gevoerd. Hun standpunten zullen, voor zover van belang voor de beoordeling van de klacht, hierna worden besproken.

5. De beoordeling

5.1 De kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging oplevert in de zin van artikel 93 lid 1 Wna. Notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen voor handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2 De hiervoor weergegeven norm wordt nader ingevuld door artikel 23 Wna, waarin is bepaald dat het een notaris is verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten, waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen.

5.3 De kamer is van oordeel dat de klachten gegrond zijn. Uit de door het BFT in zijn rapportages vastgelegde cijfers (waarover de notarissen blijkens hun brief van 1 oktober 2018 geen op- of aanmerkingen hebben gemaakt) blijkt dat per 31 juli 2018 sprake is van een negatieve kantoorliquiditeit en – solvabiliteit alsmede van een negatieve privé-solvabiliteit van beide notarissen per 31 december 2017.

De maatschappij dient erop te kunnen vertrouwen dat een notaris voldoende financieel weerbaar is. Gelet op de ontwikkeling van de financiële posities van de afgelopen jaren valt redelijkerwijs te verwachten dat het handelen van de notarissen er (te eniger tijd) toe zal leiden dat zij niet meer kunnen voldoen aan hun financiële verplichtingen, waarmee zij in strijd handelen met artikel 23 Wna.

5.4 De kamer kan de notarissen niet volgen in hun verwijt aan het BFT dat het indienen van de tuchtklachten bij de kamer voor hen onnodig bruusk en onverwacht kwam. In de slotopmerkingen van de rapportages heeft het BFT immers vermeld: *“Het BFT kan, zoals tijdens het onderzoek met u is besproken, als handhavingsinstrument een tuchtklacht indienen dan wel normschendingen (vooralsnog) intern afdoen.”* Het BFT heeft voor de eerste mogelijkheid gekozen en niet voor interne afdoening, bij voorbeeld door het voeren van een pre-tuchtrechtelijk gesprek. Dat was volgens de notarissen, na het gereedkomen van de jaarrapportages over 2018, meer opportuun geweest, mede omdat ook uit de rapportages die maandelijks aan het BFT worden gezonden een kentering ten gunste van hun financiële posities viel op te maken.

De notarissen hebben naar hun zeggen ook de nodige maatregelen getroffen om tot verbetering te komen. Zo hebben zij (grotendeels) afscheid genomen van een dure

notarisklerk en zijn zij voornemens om, naast een per 1 oktober 2018 verhuurde kamer op de bovenverdieping, nog meer kamers te verhuren (via een makelaar). Verder menen zij dat het BFT bij de berekening van de financiële posities had moeten uitgaan van de werkelijke waarde van hun kantoorpand zoals die uit een herwaardering blijkt.

5.5 Ter zitting heeft het BFT de procedure bij het BFT toegelicht. Een norm-overdragend gesprek vindt plaats als er uitzicht is op herstel binnen één jaar. Als dan geen sprake is van herstel, dan leidt dat tot een klacht en wordt niet nogmaals een herstelmogelijkheid geboden. Toen uit het maandelijks volgen van de financiële cijfers van het notaris-kantoor (na aanvankelijk een lichte verbetering) bleek dat het slechter ging, was dat voor het BFT aanleiding voor een nieuw onderzoek dat vervolgens leidde tot het indienen van een klacht bij de kamer.

De klachten zien op een specifieke periode en op de financiële posities, zoals in de rapportages van het BFT van 18 oktober 2018 vastgelegd (31 juli 2018 ten aanzien van het kantoor, respectievelijk 31 december 2017 ten aanzien van privé, en de ontwikkelingen in de daarvoor gelegen periode, vanaf 30 september 2016). Hoewel de notarissen zich beklagen over het in hun ogen ongunstige toetsmoment, met name voor de financiële positie van het kantoor, was dit voor het BFT, gelet op de zorg over de verslechtering van de financiële posities en de maatschappelijke taak van het BFT om te waken voor het financiële welzijn van het notariaat, juist een logisch moment. Het BFT merkt op dat in de klachten wel melding is gemaakt van nuanceringen, door te vermelden hoe de cijfers zouden luiden wanneer rekening zou worden gehouden met de naheffing van de pensioenpremies alsook met de stille reserves in de vorm van overwaarde van het kantoorpand. Echter, ook die nuanceringen nemen niet weg dat sprake is van een zorgwekkende situatie, aldus het BFT. De kamer onderschrijft dat.

5.6 Hoewel het BFT benadrukt dat de klachten zijn gericht op de hiervoor in 5.5 vermelde financiële posities in de in zijn rapportages vermelde periode, is het BFT bij de mondelinge behandeling van de klachten ter zitting ook ingegaan op de door de notarissen overgelegde jaarcijfers van het kantoor over 2018. Die cijfers laten een licht positieve solvabiliteit zien van € 12.107, hetgeen wordt verklaard uit een (hogere) herwaardering van het kantoorpand. Volgens het BFT spelen de gestelde marktwaarde van € 800.000 (na renovatie) en een herbouwwaarde van € 1.500.000 geen rol bij het bepalen van de solvabiliteit, omdat deze niets zeggen over de daadwerkelijke situatie.

Wat de kantoorliquiditeit betreft: deze lijkt per 31 december 2018 verbeterd, maar rekening houdend met de aflossingsverplichtingen op de langlopende lening ziet het BFT per 31 maart 2019 een liquiditeitstekort van € 37.277, zodat een aanzienlijk risico blijft bestaan op een liquiditeitsprobleem, zeker aangezien de kortlopende schulden de vlottende activa (onderhanden werk, vorderingen en liquide middelen) overtreffen. Daarnaast heeft het BFT grote zorgen over het bankkrediet waarover de notarissen kunnen beschikken. De notarissen kunnen maximaal € 103.000 opnemen en hebben daarvan per 31 maart 2019 al € 82.174 opgenomen. Dit bedroeg ultimo 2017 nog € 15.000.

5.7 Met het BFT is de kamer van oordeel dat de notarissen stringenter maatregelen hadden moeten treffen om tekorten weg te werken. Ter zitting heeft notaris 1 benadrukt dat vooral de aflossingsverplichting van de bankschuld die is aangegaan bij de overname van de praktijk van [naam] notarissen (inclusief kantoorpand) in 2007/2008 en het onderhoud van het kantoorpand de notarissen parten hebben gespeeld. Verkoop of herfinanciering van het kantoorpand binnen nu en drie jaar is volgens haar een optie om in

beter vaarwater te komen. Daarnaast houdt notaris 1 ook de optie van fuseren open; zij houdt zich nu bezig met de vereffening van nalatenschappen en is daarnaast ook mediator. Ter zitting heeft notaris 1 toegegeven dat zij binnen de maatschap meer op haar strepen had moeten staan en dat zij haar compagnon wellicht financieel teveel de hand boven het hoofd heeft gehouden.

5.8 Ten aanzien van de op te leggen maatregelen overweegt de kamer als volgt. De kamer is van oordeel dat voor notaris 1 de oplegging van de maatregel van waarschuwing volstaat, gelet op de meest recente financiële ontwikkelingen die haar betreffen, het feit dat zij minder privéonttrekkingen heeft gedaan in verhouding tot haar aandeel in het maatschapsvermogen, en het besef dat verdere maatregelen moeten worden getroffen, waartoe zij ook aantoonbaar actie heeft ondernomen. Wat betreft notaris 2 komt de kamer tot een zwaardere maatregel. De kamer rekent het notaris 2 in het bijzonder aan dat hij, wetende van de liquiditeitsproblemen van de maatschap en in weerwil van het normoverdragend gesprek met het BFT in 2015, in het jaar 2018 nog privéonttrekkingen heeft gedaan ten belope van circa € 125.000, terwijl zijn aandeel in het maatschapsvermogen op 1 januari 2018 € 50.323 negatief bedroeg, en ultimo 2018 nog immer € 50.057 negatief was. De kamer legt hem daarom de maatregel van berisping op, met de aantekening dat, indien de negatieve posities ongewijzigd slecht blijven en zijn opnames onverminderd hoog, bij een volgende soortgelijke klacht de kamer een zwaardere maatregel gerechtvaardigd acht.

5.9 Nu de klachten gegrond worden verklaard en aan beide notarissen een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer in verband met het bepaalde bij artikel 103b, eerste lid onder b, Wna en de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2019, nr. 35649), aanleiding om de notarissen te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van deze zaak zijn gemaakt. In beginsel wordt per klacht een bedrag van € 3.500 in rekening gebracht. Omdat de klachten die het BFT tegen de beide notarissen heeft geformuleerd (grotendeels) gelijkloend zijn, de notarissen daar samen op hebben gereageerd en de klachten vervolgens gecombineerd mondeling zijn behandeld, ziet de kamer aanleiding om de kosten van deze procedures gezamenlijk vast te stellen op een totaalbedrag van € 3.500 (€ 1.750 per notaris). Daaruit volgt dat de notarissen binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak elk in hun eigen zaak een bedrag van € 1.750 aan de kamer moeten betalen. Daarvoor zullen zij een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klachten gegrond;
- legt aan notaris 1 de maatregel van waarschuwing op;
- legt aan notaris 2 de maatregel van berisping op;
- veroordeelt de notaris 1 tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 1.750, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.9 is bepaald;
- veroordeelt notaris 2 tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 1.750, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.9 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, T.H. van Voorst Vader, A.M.J.M. Ploumen, J.H.M. Erkamp en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2019.

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 (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).