

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/307373 KL RK 16-93

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/307373 / KL RK 16-93

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigde: R. Wisse,

tegen

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
gemachtigde: mr. G. van Atten, advocaat te Amsterdam.

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 25 augustus 2016;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris van 29 september 2016, ingekomen op 30 september 2016;
- de brief van de kamer van 10 november 2016 betreffende aanhouding van de klacht;
- de brief van klager van 5 december 2016 betreffende verdere aanhouding van de klacht;
- de brief van klager van 19 januari 2016 betreffende een aanvulling en een correctie op de brief van 5 december 2016;
- de brief, met bijlagen, van klager van 3 juli 2018 betreffende het verzoek de klacht door te geleiden naar de voltallige kamer;

- het aanvullend verweer, met bijlagen, van de notaris van 18 september 2018, per e-mail ontvangen op 18 september 2018, ingekomen op 19 september 2018;
- de brief, met bijlagen, van de notaris van 8 april 2019;
- de brief, met bijlagen, van de notaris van 9 april 2019.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 17 april 2019 behandeld. Klager heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door de gemachtigden mrs. R. Wisse en R.K. Sipkema. Mr. Wisse heeft ter zitting een bijlage genaamd "*Bijlage 2 bij brief van klager van 3 juli 2018; aangevuld dd 15 april 2019*" (hierna: Bijlage 2) overgelegd, die aan het dossier is toegevoegd. De notaris is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Als toehoorder is verschenen de partner van de notaris, [A].

1.3 Aan het einde van de mondelinge behandeling is door de kamer aan partijen aangekondigd welke beslissing de kamer zal nemen. Deze uitspraak bevat de uitgewerkte gronden van die beslissing.

2. De feiten

2.1 Ingevolge artikel 110 en volgende Wet op het notarisambt (hierna: Wna) heeft klager op 16 oktober 2014 een onderzoek ingesteld naar de financiële positie van de notaris, zowel zakelijk als privé. Klager heeft de bevindingen van dat onderzoek neergelegd in de onderzoeksrapportage van 27 november 2014. In vervolg op deze rapportage heeft klager op 4 februari 2015 een gesprek met de notaris in aanwezigheid van zijn accountant gevoerd. In dit gesprek heeft klager meegedeeld dat de notaris niet voldeed aan de eisen van een positieve liquiditeit en een positieve solvabiliteit. De notaris heeft daarop geantwoord aan een herstelplan te werken. Bij brief van 11 februari 2015 heeft klager de notaris een termijn tot 31 december 2015 gegeven voor het herstellen van de financiële posities.

2.2 Op 6 april 2016 heeft klager een tweede onderzoek naar de financiële positie van de notaris uitgevoerd, hetgeen heeft geresulteerd in de onderzoeksrapportage van 16 juni 2016, waarin is vastgesteld dat de notaris de eerdere hersteltermijn niet heeft gehaald. Ook heeft klager daarin geconstateerd dat de notaris zijn maandelijkse melding van de cijfers niet altijd even stipt heeft doorgegeven aan klager.

2.3 Op 25 augustus 2016 heeft klager een klacht tegen de notaris ingediend bij de kamer voor het notariaat. Naar aanleiding van de ingediende klacht is op 10 november 2016 een voorzittersgesprek gevoerd, waarbij de voorzitter mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, de beide in 1.2 van deze beslissing genoemde gemachtigden van klager, en de notaris en zijn partner zijn verschenen.

In vervolg op het voorzittersgesprek heeft klager bij brief van 5 december 2016 de notaris een nieuwe termijn tot 1 mei 2017 gegeven voor het herstellen van de financiële posities. Na een e-mail van de raadsman van de notaris van 9 januari 2017 heeft klager bij brief van

19 januari 2017 deze hersteltermijn gecorrigeerd in 31 mei 2018.

2.4 Op 6 juni 2017 heeft klager een tussentijds onderzoek naar de financiële posities van de notaris uitgevoerd, waarna een tussentijdse onderzoeksrapportage op 11 juli 2017 is vastgesteld.

2.5 Op 16 mei 2018 heeft klager ten slotte een vierde onderzoek naar de financiële posities van de notaris uitgevoerd, hetgeen heeft geresulteerd in de onderzoeksrapportage van 26 juni 2018.

In dit laatste rapport concludeert klager dat de liquiditeits- en solvabiliteitsposities van de notaris weliswaar zijn verbeterd, maar nog niet geheel aan de gestelde norm(en) voldoen.

2.6 Op 3 juli 2018 heeft klager de kamer verzocht de onderzoeksrapportage van 26 juni 2018 toe te voegen aan het klachtdossier en de klacht door te geleiden naar de voltallige kamer.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt de notaris het hebben van een negatieve kantoorliquiditeit en -solvabiliteit en een negatieve privéliquiditeit en -solvabiliteit, waardoor de notaris redelijkerwijs moet verwachten dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Hiermee handelt de notaris in strijd met artikel 23 Wna juncto artikel 2 Administratieverordening en (de toelichting op) artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 en de algemene toelichting van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

Uit de rapportage van 16 juni 2016 blijkt dat de liquiditeits- en solvabiliteitspositie ten aanzien van het kantoor van de notaris weliswaar verbeteren, maar dat deze nog altijd *[ten tijde van het indienen van de klacht, kvn]* negatief zijn. In privé heeft de notaris onvoldoende middelen om het tekort aan te zuiveren, als gevolg van zowel een negatieve privé solvabiliteit als een negatieve privé liquiditeit. De notaris verkeert al geruime tijd in financiële problemen. De door de notaris genomen maatregelen (onder meer het betrekken van een ander kantoorpand met minder financiële lasten) zijn onvoldoende om te komen tot positieve posities. Ten aanzien van de privéliquiditeit is sprake van een negatieve trend, aldus klager.

Klager heeft op 11 juli 2017 en op 26 juni 2018 opnieuw onderzoek verricht naar de financiële posities van de notaris, zowel zakelijk als privé, en daaruit is opnieuw gebleken dat de kantoorfinanciën weliswaar zijn verbeterd, maar nog steeds niet aan de normen voldoen.

Uit de beschikbare cijfers volgt dat zowel de liquiditeits- als de solvabiliteitspositie per 31 december 2013 negatief was, te weten -/- € 174.151 respectievelijk -/- € 160.091. Per 31 maart 2018 zijn beide posities weliswaar verbeterd maar nog steeds negatief: de liquiditeitspositie bedraagt dan -/- € 25.873 en de solvabiliteitspositie -/- € 10.716. Ook het privévermogen van de notaris is over genoemde jaren negatief, per ultimo 2013

-/- € 162.460 en per ultimo 2017 -/- € 69.390.

Klager concludeert dat de notaris langjarig niet aan de eisen van artikel 23 Wna voldoet, reden waarom klager de klacht voor de tweede maal aan de kamer heeft voorgelegd.

3.2 De notaris heeft deels verweer gevoerd en de klacht deels erkend. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 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.

4.2 De norm van artikel 93 lid 1 Wna wordt nader vorm gegeven in artikel 23 lid 1 Wna, waarin wordt bepaald dat het de notaris verboden is, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat deze ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen.

Uit de toelichting op artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 volgt dat de liquiditeit van een notariskantoor bestaat uit geldmiddelen, een eventuele vordering op de bijzondere rekeningen en andere vlottende activa, zoals kortlopende vorderingen en onderhanden werk, te verminderen met de overige kortlopende schulden van het kantoor. Verder wordt in de toelichting vermeld dat de liquiditeitspositie van het kantoor positief dient te zijn.

4.3 De notaris heeft verklaard dat als gevolg van de crisis de hoeveelheid binnenkomende zaken fors afnam en dat hij ook privé de nodige tegenslagen had te verwerken. Zo is hij in 2010 gescheiden van zijn toenmalige partner, hetgeen aanzienlijke advocaatkosten met zich bracht. Voorts is de echtelijke woning met een licht verlies verkocht en de echtscheiding bracht, naast de verdeling van de vermogensbestanddelen, een flinke alimentatieverplichting met zich mee, aldus de notaris. Deze omstandigheden hebben ertoe geleid dat er bij de notaris uiteindelijk een negatieve liquiditeit en solvabiliteit is ontstaan, zowel op het kantoor als privé.

De notaris heeft als verweer gevoerd dat de omstandigheid dat de financiële posities [ten tijde van het indienen van het verweerschrift] nog niet positief zijn, er niet toe zou mogen leiden dat er een klacht tegen hem is geformuleerd. Hoewel er sprake was van aanzienlijk negatieve posities wordt de notaris slechts een termijn van krap één jaar gegund om de posities te verbeteren, aldus de notaris. Het starten van een tuchtrechtelijke procedure, en in het verlengde daarvan het opleggen van een maatregel, zou in deze zaak volgens de notaris eerder contraproductief zijn. Een opgelegde tuchtmaatregel zou volgens de notaris juist kunnen leiden tot een inkomstendaling, en daarmee het tegenovergestelde bewerkstelligen dan het beoogde doel.

4.4 De kamer overweegt het volgende.

Uit de vier onderzoeken van klager is gebleken dat de notaris van 2013 tot en met 2017 een negatieve liquiditeits- en een negatieve solvabiliteitspositie - zowel zakelijk als privé - heeft laten ontstaan, hetgeen niet door de notaris is betwist.

Was die liquiditeitspositie aanvankelijk, ultimo 2013, -/- € 174.151, aan het einde van 2017 bedroeg deze -/- € 25.270. In dezelfde periode was het eigen vermogen van het notariskantoor eind 2013 € -/- 160.091 en eind 2017 -/- € 6.007.

De kamer constateert eveneens dat blijkens de door de notaris bij de brief van 8 april 2019 toegezonden producties 4 en 5 alsmede blijkens de door klager ter zitting overgelegde bijlage 2 per ultimo 2018 zowel de kantoorliquiditeit € 55.846 als de kantoor-solvabiliteit

€ 71.598 bedragen en derhalve (weer) positief zijn.

Desgevraagd heeft mr. Wisse ter zitting verklaard de klacht jegens de notaris desondanks te willen handhaven. Klager is verheugd dat de notaris erin is geslaagd om maatregelen te nemen zodanig dat het herstel grotendeels is ingezet, maar klager constateert ook dat de notaris langdurig - namelijk van 2013 tot en met 2017 - niet aan de normen heeft voldaan, reden waarom klager - gezien haar rol als toezichthouder - de klacht niet wenst in te trekken, aldus de gemachtigde ter zitting.

4.5 De notaris heeft ter zitting verklaard zich absoluut de ernst van de situatie te realiseren. De notaris heeft diverse maatregelen genomen om zijn positie te verbeteren. De notaris is verhuisd naar een goedkopere kantoorlocatie en ook het personeelsbestand is aanzienlijk gekrompen. Hij heeft één onroerend goedmedewerker en zijn huidige partner verzorgt de administratie c.q. boekhouding. Ten aanzien van het verwijt dat de notaris niet altijd even stipt de cijfers aan klager heeft doorgegeven, verklaart de notaris dat hij hiervoor nu nog maar één boekhoudkundig medewerker in zijn personeelsbestand heeft en het hem daarom niet altijd gelukt om daaraan te voldoen. Daarnaast geeft de notaris lezingen over zijn vakgebied, hetgeen niet alleen inkomsten genereert, maar tevens leidt tot een grotere naamsbekendheid in de regio. Ook heeft de notaris ter zitting verklaard dat zijn kantoor een tweede groot vastgoedproject in 2019 zal worden gegund, hetgeen ook tot een te verwachten omzet- en resultaatstijging zal leiden.

In het rapport collegiale toetsing (productie 6 overgelegd bij brief van de gemachtigde van de notaris van 9 april 2019) wordt - zo constateert de kamer - een positief beeld over het kantoor van de notaris geschetst. Daarin is onder meer vermeld: *“er is sprake van een kleinschalig, goed georganiseerd kantoor met een integere notaris aan het roer”*.

4.6 Ten aanzien van de privéliquiditeit en -solvabiliteit overweegt de kamer dat de privéliquiditeit weliswaar is gedaald naar -/- 74.158 per 31 december 2018, maar dat tegelijkertijd de privé-solvabiliteit van de notaris van -/- € 162.460 per 31 december 2013 is omgezet in een positief eigen vermogen van € 17.440 per eind december 2018.

De kamer stelt vast dat de notaris voor wat betreft zijn privésituatie kapitaal heeft aangetrokken in de vorm van een lening vanuit zijn netwerk. Daarnaast heeft de notaris verklaard dat hij bij zijn partner is ingetrokken, hetgeen een besparing heeft opgeleverd ten opzichte van de woning die hij na zijn echtscheiding alleen betrok. Verder heeft de notaris verklaard dat hij als gevolg van een lagere overeengekomen rente voor de hypotheekaflossingen thans ook een lagere aflossing per maand dient te voldoen.

4.7 Op grond van het vorenstaande overweegt de kamer dat uit de onderzoeken van klager voldoende is komen vast te staan dat de notaris van 2013 tot en met 2017 een negatieve liquiditeits- en negatieve solvabiliteitspositie – zowel zakelijk als privé - heeft laten ontstaan.

Dit leidt tot de conclusie dat de notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 23 Wna jo artikel 2 Administratieverordening en artikel 3 van het Reglement Verslagstaten 2010. De notaris dient er te allen tijde voor te zorgen dat het kantoor een positieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie heeft. De kamer is het – in tegenstelling tot de notaris – dan ook eens met klager dat zij – gezien de herhaalde onderzoeken waaruit iedere keer negatieve financiële posities bleken – de klacht tegen de notaris terecht heeft ingediend. De klacht is dan ook gegrond.

Maatregel

4.8 Ten aanzien van de op te leggen maatregel overweegt de kamer het volgende. Vast is komen te staan dat de notaris langjarig niet heeft voldaan aan de wettelijk vereiste positieve liquiditeits- en solvabiliteitsposities zowel op het kantoor als in privé. De kamer betreft in het oordeel evenwel ook de wijze waarop de notaris zich vele inspanningen heeft getroost om zijn kantoor weer financieel solvabel te maken. De notaris heeft reeds vanaf het begin in 2013 zijn verantwoordelijkheid genomen en heeft ook blijk gegeven van inzicht in de ernst van de situatie. Zo heeft hij stringente maatregelen getroffen teneinde het liquiditeits- en vermogenstekort terug te dringen, waarin hij ook is geslaagd. Eind 2018 waren beide kantoorposities weer positief. De lopende verplichtingen worden nagekomen en de verwachting is dat dit zich zal voortzetten. De kamer stelt voorts vast dat de notaris de regel dat de bewaringspositie te allen tijde positief dient te zijn, steeds in acht heeft genomen. Gezien de door de notaris getroffen maatregelen om aan de eisen van een positieve liquiditeit en een positieve solvabiliteit te voldoen die tot de huidige kantoorposities hebben geleid en de verwachting dat de notaris ook privé zijn liquiditeit zal verbeteren, is de kamer van oordeel dat het opleggen van een maatregel in het onderhavige geval te ver voert en dat dient te worden volstaan met gegrondverklaring zonder maatregel.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden verklaart de klacht gegrond maar legt de notaris geen maatregel op.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, mr. I.C.J.I.M. van Dorp, mr. L.P. Oostveen-ter Braak, mr. A.W. Drijver en mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 23 mei 2019.

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.

