

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-07-2021

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

Beslissing van de (plaatsvervangend) voorzitter van deze kamer tot ambtshalve schorsing bij faillissement als bedoeld in artikel 26 lid 1 sub d Wet op het notarisambt (Wna)

1. Overwegingen

1.1. De kamer heeft op [datum] juni 2021 om 10:52 uur een e-mail ontvangen van de heer mr. [X], advocaat in [plaatsnaam]. Daarbij heeft mr. [X] namens [de notaris], gevestigd in [vestigingsplaats], meegedeeld dat de rechtbank [naam rechtbank] die ochtend het faillissement heeft uitgesproken van [de B.V.]

1.2. Ingevolge artikel 26 lid 1 onder d Wna wordt een notaris door de voorzitter van de kamer geschorst in de uitoefening van zijn ambt indien hij (onder meer) in staat van faillissement is verklaard. De voorzitter is van oordeel dat het faillissement van [de B.V.] grond vormt voor schorsing van [de notaris] in de zin van het genoemde wetsartikel. Dat het een faillissement betreft van [de B.V.], van welke vennootschap [de notaris] (middellijk) bestuurder is – en niet van [de notaris] in privé – vormt naar het oordeel van de voorzitter geen beletsel voor schorsing van [de notaris] op de genoemde grond omdat het bepaalde in artikel 26 lid 1 sub d Wna ziet op de schorsing in de ambtsuitoefening van de betrokken notaris en [de notaris] het ambt juist uitoefent door middel van zijn vennootschap [de B.V.]

1.3. Overeenkomstig artikel 27 lid 1 Wna zal deze beslissing binnen vier weken ter bekrachtiging worden voorgelegd aan de kamer.

1.4. De voorzitter zal zich bij afzonderlijke beslissing uitlaten over de gevolgen van de schorsing.

1.5. Gelet op het voorgaande zal als volgt worden beslist.

2. Beslissing

De voorzitter van de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch:

- schorst [de notaris], notaris in [vestigingsplaats], met ingang van [datum] juni 2021 in de uitoefening van zijn ambt.

Deze beslissing is gegeven op 29 juni 2021 door mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend voorzitter van de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch.

Van deze beslissing wordt een afschrift verstrekt aan [de notaris], de KNB en het BFT.

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat (verder: de kamer) neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de beslissing van 29 juni 2021 van de plaatsvervangend voorzitter van de kamer (verder: de voorzitter) waarbij schorsing in de uitoefening van zijn ambt als bedoeld in artikel 26 lid 1 sub d Wet op het notarisambt (Wna) is uitgesproken tegen:

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats],
gemachtigde: de heer mr. G. van Atten, advocaat in Heemstede.

1. De feiten

1.1. Bij beslissing van 25 mei 2021 heeft het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) aan de notaris de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee maanden opgelegd.

1.2. Bij aangetekende brief van 26 mei 2021 heeft de kamer de notaris meegedeeld dat hij wordt geschorst in de uitoefening van het ambt van [datum] juli 2021 om 0.00 uur tot [datum] september 2021 om 0.00 uur.

1.3. Bij beslissing van 29 juni 2021 heeft de voorzitter, naar aanleiding van een op [datum] juni 2021 om 10:52 uur ontvangen e-mail van de heer mr. [X], advocaat in [plaatsnaam] (waarin namens de notaris is meegedeeld dat de rechtbank [naam rechtbank] die ochtend het faillissement heeft uitgesproken van [de B.V.]), de notaris met ingang van [dag] geschorst in de uitoefening van zijn ambt. De voorzitter heeft daartoe onder meer het volgende overwogen:

“Ingevolge artikel 26 lid 1 onder d Wna wordt een notaris door de voorzitter van de kamer geschorst in de uitoefening van zijn ambt indien hij (onder meer) in staat van faillissement is verklaard. De voorzitter is van oordeel dat het faillissement van [de B.V.] grond vormt voor schorsing van [de notaris] in de zin van het genoemde wetsartikel. Dat het een faillissement betreft van [de B.V.], van welke vennootschap [de notaris] (middellijk) bestuurder is – en niet van [de notaris] in privé – vormt naar het oordeel van de voorzitter geen beletsel voor schorsing van [de notaris] op de genoemde grond omdat het bepaalde in artikel 26 lid 1 sub d Wna ziet op de schorsing in de ambtsuitoefening van de betrokken notaris en [de notaris] het ambt juist uitoefent door middel van zijn vennootschap [de B.V.]”

1.4. Bij afzonderlijke beslissing van 1 juli 2021 heeft de voorzitter zich uitgelaten over de gevolgen van laatstgenoemde schorsing.

2. De procedure als bedoeld in artikel 26 lid 2 jo. artikel 27 lid 1 Wna

2.1. De ingevolge artikel 26 lid 1 sub d Wna getroffen maatregel dient op grond van artikel 26 lid 2 jo. artikel 27 lid 1 Wna binnen vier weken te worden bekrachtigd door de kamer.

2.2. Op 16 juli 2021 heeft de mondelinge behandeling van de kamer via Skype plaatsgevonden, waarbij de notaris en zijn gemachtigde zijn verschenen. De notaris heeft, mede aan de hand van vooraf aan de kamer per mail toegezonden pleitnotities met bijlagen, gemotiveerd verweer gevoerd tegen de schorsingsbeslissing van 29 juni 2021. De feiten en omstandigheden die de notaris heeft gesteld ter onderbouwing van zijn verweer, voor zover voor de beoordeling van deze zaak van belang, komen hierna aan de orde.

2.3 De kamer heeft uitspraak bepaald op 23 juli 2021.

3. De beoordeling

3.1. In artikel 26 lid 1 sub d Wna is bepaald dat de voorzitter een notaris schorst in de uitoefening van zijn ambt, indien hij in staat van faillissement is verklaard. Om de schorsing te laten voortduren, is bekrachtiging nodig door de kamer.

3.2. Primair verzoekt de notaris de kamer om de schorsingsbeslissing van 29 juni 2021 niet te bekrachtigen. De notaris voert daartoe onder meer aan dat hij niet persoonlijk in staat van faillissement is verklaard, zoals artikel 26 lid 1 sub d Wna voorschrijft, maar zijn praktijkvennootschap, [de B.V.]

3.3. De kamer overweegt het volgende. Een schorsing op grond van artikel 26 lid 1 sub d Wna is een ordemaatregel, die het gevolg is van een (acuu) rechtsfeit van zodanig ernstige aard dat de ambtsuitoefening van een notaris moet worden onderbroken. Met de voorzitter is de kamer van oordeel dat deze bepaling zo dient te worden gelezen, dat zij ook van toepassing is op een notaris die het notarisambt uitoefent door middel van een besloten vennootschap waarin hij zijn notariële onderneming heeft ondergebracht en waarvan hij - direct of indirect - enig aandeelhouder en bestuurder is. Indien artikel 26 lid 1 sub d Wna in laatstgenoemd geval niet van toepassing zou zijn, zou een notaris de werking van deze bepaling kunnen ontlopen door (telkens) een zelfstandige entiteit in het leven te roepen. Daarmee zou de bepaling feitelijk nauwelijks tot geen betekenis hebben. De ratio van artikel 26 lid 1 Wna is of er een reële dreiging is die de ambtsuitoefening in gevaar zou kunnen brengen, die vervolgens vraagt om direct ingrijpen.

Op grond van het voorgaande en gelet op het feit dat in de in artikel 26 lid 1 Wna geregelde gevallen sprake is van een verplichting van de voorzitter tot schorsing, is de kamer van oordeel dat de voorzitter artikel 26 lid 1 sub d Wna op de juiste wijze heeft toegepast.

3.4. De door de notaris overgelegde bijlagen leiden niet tot een ander oordeel. Aan het door de notaris gedane beroep op artikel 16 Advocatenwet kan geen overtuigend argument worden ontleend. Bij de invoering van de Advocatenwet in 1952 – en daaropvolgende wijzigingen van deze wet waaronder laatstelijk de Wet positie en toezicht advocatuur – is geen rekening gehouden met het feit dat de advocatenpraktijk steeds meer wordt uitgeoefend door middel van een rechtspersoon (besloten vennootschap, naamloze vennootschap of coöperatie). In de parlementaire geschiedenis bij de Advocatenwet is geen rechtvaardiging te vinden voor een uitgangspunt waarom advocaten

die hun praktijk drijven in de vorm van een eenmanszaak of personenvennootschap van rechtswege geschorst worden in geval van faillissement van hun kantoor, terwijl bij een faillissement van een advocatenkantoor gedreven in de vorm van een rechtspersoon de schorsing van de daar werkzame advocaten achterwege zou moeten blijven (vergelijk "Het faillissement van een advocaat", Tijdschrift voor Insolventierecht 2014/1). De verwijzing naar het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 20 december 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:5491) brengt daar geen verandering in. In dat arrest wordt ook verwezen naar een uitspraak van het Hof van Discipline van 5 oktober 2001 waarin dat hof heeft overwogen dat de advocaat wiens praktijkvennootschap is gefailleerd zich ter bescherming van de belangen van zijn cliënten en ter waarborging van het vertrouwen in de advocatuur in beginsel moet gedragen alsof hij zelf ook is geschorst in de uitoefening van de praktijk en dat hij, als hij dat niet doet, in voorkomende gevallen tuchtrechtelijk laakbaar handelt.

De omstandigheid dat artikel 16 Advocatenwet model heeft gestaan voor de uitbreiding van de schorsingsgronden van artikel 26 Wna is daarom geen overtuigend argument. Bovendien is er een in het oog springend verschil. Zo is een advocaat die in staat van faillissement is verklaard op grond van artikel 16 Advocatenwet *van rechtswege* in de uitoefening van de praktijk geschorst, terwijl in het geval van het faillissement van een notaris er voorafgaande aan de schorsing altijd twee instanties (de voorzitter en de kamer) zijn die zich over de schorsing buigen en de schorsing aan de notaris wordt kenbaar gemaakt.

Dat het faillissement van de praktijkvennootschap van een advocaat - anders dan het faillissement van de praktijkvennootschap van een notaris - niet de schorsing van de advocaat zelf met zich brengt, maar de betreffende advocaat zich in beginsel wel moet gedragen alsof hij zelf ook is geschorst in de uitoefening van de praktijk, laat zich verklaren door het hiervoor genoemde verschil tussen artikel 16 Advocatenwet en artikel 26 Wna. In het kader van de rechtszekerheid moet immers duidelijk zijn of een advocaat/notaris al dan niet is geschorst. Bij de schorsing van een notaris wiens praktijkvennootschap is gefailleerd, zal dat altijd duidelijk zijn, omdat er een beslissing van de voorzitter aan voorafgaat en de kamer zich vervolgens uitlaat over de bekrachtiging van die beslissing. Bij een advocaat ligt dat anders, omdat - ingeval van bijvoorbeeld onduidelijkheid/discussie over de vraag of de vennootschap die in staat van faillissement is verklaard, moet worden aangemerkt als de praktijkvennootschap van de advocaat, er geen instantie is die zich voorafgaande aan de schorsing over die vraag buigt. Wel kan een deken als professioneel toezichthouder op grond van artikel 60ab Advocatenwet spoedshalve om schorsing van een advocaat verzoeken.

3.5. Verder voert de notaris aan dat een materieel belang bij de als ordemaatregel opgelegde schorsing wegens het faillissement van de praktijkvennootschap ontbreekt, aangezien er ook op een andere grond een schorsing loopt. Op grond van de door het hof bij beslissing van 25 mei 2021 aan de notaris opgelegde tuchtmaatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee maanden is de notaris immers geschorst van [datum] juli tot [datum] september 2021.

Bovendien was er op het moment dat het faillissement van [de B.V.] is aangevraagd sprake van een overschot op de kwaliteitsrekening van [bedrag], waren er geen grote crediteuren (wel verplichtingen zoals huur en salaris), waren er banksaldi en een debiteurenportefeuille

van ongeveer [bedrag], die voor inning vatbaar is. Verder is er nog een auto van waarde en is er een aantal inboedelgoederen. Volgens de notaris is tekenend dat de curator zich op het standpunt heeft gesteld dat de inkomsten uit het protocol, ook na

faillissement, voor de boedel zijn, en dat ook de kosten van het protocol kosten van de boedel zijn. De praktijk kan om die reden netjes worden afgewikkeld. De notaris is van mening dat er weliswaar sprake is van een uitzonderlijke situatie, maar niet van een zorgelijke situatie. Er wordt tussen de curator, de notaris en de waarnemer(s) goed samengewerkt, de notaris is dagelijks beschikbaar voor het verlenen van medewerking, het verstrekken van informatie en hij werkt - in goede samenwerking met de medewerkers van de curator - mee aan de afwikkeling van zijn onderneming.

3.6. De kamer ziet in de door de notaris aangevoerde omstandigheden op dit moment geen reden om de schorsing te laten eindigen. Het enkele feit dat er inmiddels ook een schorsing op een andere grond loopt, brengt niet met zich dat een ordemaatregel als bedoeld in artikel 26 lid 1 sub d Wna niet meer noodzakelijk is. De als tuchtmaatregel opgelegde schorsing heeft immers een duur van twee maanden, terwijl de als ordemaatregel opgelegde schorsing in beginsel geldt voor de duur van het faillissement van [de B.V.]

Daar komt bij dat de door de notaris aangevoerde (financiële) stand van zaken niet is onderbouwd (aan de hand van bijvoorbeeld verklaringen van de huidige (onder)waarnemer(s) en/of de curator), zodat de kamer op dit moment onvoldoende informatie/aanknopingspunten heeft om tot het oordeel te komen dat de schorsing niet gecontinueerd hoeft te worden.

3.7. Gelet op het voorgaande zal de kamer de door de voorzitter bij beslissing van 29 juni 2021 opgelegde ordemaatregel bekrachtigen.

3.8. De kamer heeft daarnaast geconstateerd dat de notaris vaste waarnemer is van notaris [A], gevestigd in [vestigingsplaats], en notaris [B], gevestigd in [vestigingsplaats]. Op grond van artikel 26 lid 5 Wna wordt een waarnemend notaris die wordt geschorst, tevens voor de duur van zijn schorsing geschorst als waarnemer. De kamer zal de beslissing van de voorzitter hierop aanvullen.

3.9. Het vorenstaande laat onverlet dat de kamer de schorsing op verzoek van de notaris te allen tijde kan opheffen (artikel 27 lid 1 Wna). Een dergelijk verzoek dient voldoende toegelicht en onderbouwd te worden. De notaris moet er rekening mee houden dat de kamer minimaal drie weken nodig zal hebben om op een dergelijk verzoek te beslissen.

3.10. Subsidiair heeft de notaris verzocht om aan de schorsing de voorwaarde te verbinden dat het de notaris wel wordt toegestaan om onder instructie en leiding van de waarnemer intern voorbereidende werkzaamheden te mogen verrichten om de kosten (ook voor de boedel) zo laag mogelijk te kunnen houden en inkomsten voor de boedel te kunnen maximaliseren. De notaris heeft in dat kader ook verwezen naar de verplichting van de failliet om zoveel als mogelijk zijn medewerking te verlenen aan het genereren van inkomsten voor de boedel, en het beperkt houden van de kosten voor de boedel. Het zou daarbij enorm helpen als de notaris - onder instructie en toezicht van de waarnemer - helpt om zoveel als mogelijk dossiers voor te bereiden, aldus de notaris.

De kamer overweegt dat dit subsidiaire verzoek niet ziet op de bekrachtiging die hier aan de orde is, maar op de voorwaarden waaronder in de waarneming wordt voorzien. Dit verzoek behoeft daarom in dit kader geen nadere bespreking.

3.11. Gelet op het voorgaande zal als volgt worden beslist.

4. De beslissing

De kamer voor het notariaat:

bekrachtigt de maatregel - getroffen door de voorzitter bij beslissing van 29 juni 2021 - waarbij de notaris met ingang van [datum] juni 2021 is geschorst in de uitoefening van zijn ambt, welke maatregel tevens inhoudt dat de notaris voor de duur van zijn schorsing is geschorst als waarnemer in de uitoefening van het ambt.

Deze beslissing is gegeven door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid en mr. M.C. Stout, notaris lid.

Uitgesproken in het openbaar op 23 juli 2021 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter.

mr. A.R. Jansen-Castelein, secretaris
voorzitter
buiten staat

mr. T. Zuidema, plaatsvervangend

Hoger beroep tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de kamer van 29 juni 2021 tot ambtshalve schorsing is op grond van artikel 26 lid 2 jo. artikel 27 lid 2 Wna mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen zes weken na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van genoemde beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.