

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-42

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 25 mei 2022 inzake de klacht onder nummer 21-42 van:

Bureau Financieel Toezicht (BFT),

hierna ook te noemen: klager,
gemachtigde mr. R. Wisse,
tegen

mr. [naam],

kandidaat-notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de kandidaat-notaris,
advocaat mr. A.H.J. van den Biesen te Amsterdam.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 10 december 2021.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de kandidaat-notaris, met bijlagen, ontvangen.

1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 april 2022. Daarbij waren aanwezig namens klager mrs. R. Wisse, A. van den Brink en Y. Oortwijn-Schilthuizen, en de kandidaat-notaris bijgestaan door mr. A.H.J. van den Biesen. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1 Voor schade veroorzaakt door de waardedaling van de aandelen in [naam Holding AG] (hierna: [P]) zijn op 2 juli 2010 twee schikkingsovereenkomsten voor niet-Amerikaanse aandeelhouders gesloten.

2.2 Om (onder meer) de financiële compensatie voor de schadegerechtigde aandeelhouders te ontvangen en te verdelen is de [naam stichting] (hierna: CSCF) opgericht. Voorzitter en bestuurder van de stichting CSCF was mr. [Q].

2.3 Administratie- en belastingadvieskantoor [kantoor naam] was betrokken bij de administratie van de stichting CSCF en verrichte werkzaamheden ter verdere afwikkeling van de schikkingen en de uitbetaling aan de schadegerechtigde aandeelhouders. [A] is een van de vennoten van [kantoor naam].

2.4 Voor het in bewaring houden, administreren, investeren en uitbetalen van de compensatiegelden (een bedrag van in totaal 58,4 miljoen euro) werd een escrow-overeenkomst gesloten, waarbij thans wijlen notaris mr. [O] was aangewezen als escrow-agent.

2.5 In augustus 2010 zijn deze gelden ontvangen op de derdengeldrekeningen van Pels Rijcken, het kantoor van [O].

2.6 Bij Pels Rijcken zijn verschillende notariële dossiers aangemaakt die betrekking hebben op het – kort gezegd – compenseren van de schadegerechtigde aandeelhouders van [P] (hierna tezamen: het [P]-dossier). In twee van deze dossiers (genummerd 30012243 en 30012494) heeft de kandidaat-notaris declarabele

werkzaamheden verricht. In het eerstgenoemde dossier (30012243) is de kandidaat-notaris in de dossierkaarten ook genoemd als 'uitvoerende'.

2.7 In het administratiesysteem van Pels Rijcken, genaamd Aderant, zijn aan dossier 30012494 dertien bankrekeningen gekoppeld. Daaronder zijn de algemene derdengeldrekening van het kantoor, eindigend op 594 (hierna: ABN594), een rekening eindigend op 392 met het saldo gehouden in US dollar (hierna: ABN392), en een rekening eindigend op 347 (hierna: ABN347).

2.8 In juli 2015 heeft de kandidaat-notaris werkzaamheden verricht in het dossier 30012494. Deze werkzaamheden hadden betrekking op het opstellen van een draaiboek voor de ontbinding van de Stichting CSCF.

2.9 Ook heeft de kandidaat notaris in 2018 werkzaamheden verricht in dossier 30012494. In de urenverantwoording van dit dossier staat onder meer als omschrijving bij geboekte werkzaamheden (op naam van '[kandidaat-notaris]', tenzij anders vermeld) vermeld:

10-1-2018 *Aanpassen van ontbindingsbesluit / bestuderen*

5-4-2018 *Opstellen van bankafschriften / check op betaling van juni 2017.*

Overleg met [O] en

3-7-2018 *Overleg met [Q]. Inschrijving ontbinding bij*

24-7-2018 *Opstellen rekening en verantwoording/afschriften samen met [kandidaat-notaris], E-mail naar [A]/cc (op naam van '[O].')*

30-7-2018 *Overleg met [A]/opstellen plan van verdeling*

30-7-2018 *Betaalopdracht*

10-10-2018 *Advertentie / overleg met [A]. Correspondentie.*

2.10 Op 20 juli 2018 zendt [A] een e-mail aan [Q], met onder anderen de kandidaat-notaris en [O] in cc., inhoudende onder meer:

Beste allen,

Zodra ik alle benodigde gegevens heb ontvangen zal ik, in overleg met [Q], een liquidatiebalans en distributieplan opstellen.

Naast de bankafschriften en laatste factuur van Pels zou ik ook graag een liquidatiedatum willen weten [..]. ...

2.11 Op 25 juli 2018 zendt [O] een e-mail aan [A], met onder anderen de kandidaat-notaris in cc, waarbij hij 'de afschriften van de USD- en eurorekening' toezendt. Een van de bijlagen is '180719 rekeningoverzicht [P] – USD.pdf', die ziet op de rekening ABN392, met bedragen in US dollar. Een andere bijlage is "180720 rekeningoverzicht [P] –Euro.pdf" en ziet op rekening ABN594. Het betreft in beide gevallen een als balans opgesteld 'Report on the receipts and expenses Escrow Stichting [CSCF]'.

2.12 Op 30 juli 2018 zendt de kandidaat-notaris een e-mail aan [A]:

Beste [A],

Zoals zojuist besproken, zend ik jou hierbij, in concept, de rekening en verantwoording. Ervan uitgaande dat het eindbedrag op € 0,- uitkomt, is er geen verdeling naar ZFS en SHS en dus ook geen plan van verdeling. Laten wij deze week nog even contact hebben. Deponering van dit stuk in finale vorm - - en publicatie in Trouw op 10 oktober 2018 lijkt mij geen probleem (en daarmee einde van de stichting op 10 december 2018, mits geen verzet).'

Groet, [kandidaat-notaris]

2.13 Op vrijdag 7 september 2018 zendt [A] een e-mail aan [O], met onder anderen de kandidaat-notaris in cc.:

Beste [O],

Graag ontvang ik het laatste afschrift van de eurorekening uitkomend op 0.

Ik ben nu bezig om alle stukken 2017/2018 t/m heden gereed te maken van voor Mazars i.v.m. de eindcontrole. Is het mogelijk om het overzicht nog vandaag of uiterlijk maandag toe te sturen? [..]

2.14 Op zondag 9 september 2018 zendt de kandidaat-notaris een e-mail aan [O]:
Beste [O],

Zie bijgaand het overzicht waarbij het saldo van de eurorekening op € 0,- staat (de betaling van 30-7 is in mindering gebracht en daarmee is het saldo precies € 0) Stuur jij dit stuk naar [A] z.s.m.?

In Aderant is het saldo overigens nog € 27.537,46. Moeten er nog declaraties af?

Groet, [kandidaat-notaris]

2.15 Op 9 september 2018 bedroeg het saldo van rekening ABN347 € 7.756.362,46.

2.16 Bij e-mail van 10 oktober 2018 heeft de kandidaat-notaris opdracht tot het plaatsen van een advertentie gegeven:

Geachte heer, mevrouw,

Vriendelijk verzoek ik u onderstaande advertentie, over één kolom, in het eerstvolgend daarvoor in aanmerking komend nummer van het dagblad Trouw te plaatsen.

*“De vereffenaar van de stichting: **Stichting [CSCF] in liquidatie**, statutair gevestigd te [adres], ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 27337661, kondigt hierbij aan dat gedurende twee maanden na heden de stukken als bedoeld in artikel 2:23b, lid 4, Burgerlijk Wetboek ter kennisneming van een ieder ten kantore van de Kamer van Koophandel en op het voormelde adres van de stichting in liquidatie, zijn neergelegd.”*

***Ik verzoek u deze morgen (11 oktober 2018) te plaatsen** . Na plaatsing van de advertentie ontvang ik graag een bewijsnummer van het exemplaar van deze editie voor mijn dossier. Ik verzoek u dit bewijsnummer ter attentie van mij te sturen onder vermelding van dossiernummer F694/130012494.*

Indien u vragen heeft verzoek ik u zo spoedig mogelijk contact met mij op te nemen.

Met vriendelijke groet,

[kandidaat-notaris]

2.17 Stichting CSCF is opgehouden te bestaan per 31 december 2018.

2.18 Op 31 december 2018 bedroeg het saldo van rekening ABN347 € 7.864.174,47. [O] heeft de gelden overgemaakt naar een eigen privérekening.

3. De klacht en het verweer

3.1 Het BFT verwijt de kandidaat-notaris dat hij niet de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht heeft genomen bij de financiële afronding van het [P]-dossier door geen financieel overzicht op te vragen en aan een derde – ongeclausuleerd – te laten weten dat er geen verdeling en geen plan van verdeling zou komen, terwijl er nog een openstaand saldo van € 7,7 miljoen was.

3.2 De kandidaat-notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal, voor zover nodig, hierna worden ingegaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de kandidaat-notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 van de Wet op het notarisambt (Wna). Een kandidaat-notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die hij als kandidaat-notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk kandidaat-notaris niet betaamt.

4.2 Artikel 17, eerste lid, Wna bepaalt dat de notaris zijn ambt uitoefent in onafhankelijkheid en de belangen behartigt van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.

4.3 Deze bepaling is ook op toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen van toepassing.

4.4 De Kamer overweegt dat de kandidaat-notaris al een aantal jaren betrokken was bij het [P]-dossier en in het bijzonder bij de afwikkeling daarvan. Hij had in 2015 meegewerkt aan het opstellen van het draaiboek voor de ontbinding van de Stichting CSCF en was ook daarna betrokken bij het dossier. De kandidaat-notaris moet dan ook bekend worden geacht met de omvang van de escrow. Hij wist in ieder geval dat er meer bankrekeningen bij het dossier hoorden dan enkel de reguliere derdengeldrekening van zijn kantoor: de kandidaat-notaris heeft in een gesprek met het BFT op 29 juni 2021 verklaard dat hij wist dat aan het [P]-dossier een groot aantal bankrekeningen was gekoppeld, en dat later – in een schriftelijk antwoord op vragen aan het BFT – ook herhaald. Gelet hierop gaat de Kamer voorbij aan de latere ontkenning door de kandidaat-notaris, gedaan tijdens de behandeling ter zitting, dat hij wist dat er meerdere rekeningen waren.

4.5 Daarbij komt dat de kandidaat-notaris actief betrokken was bij de daadwerkelijke uiteindelijke liquidatie van de Stichting CSCF in 2018. Hij stelde een plan van verdeling op, overlegde met [Q], [O] en [A] en zond haar de concept-rekening-en-verantwoording. Ook was het de kandidaat-notaris die de (voorgenomen) liquidatie van de Stichting CSCF liet publiceren.

4.6 Toen de kandidaat-notaris in het kader van die liquidatie het saldo op ABN594 (de eurorekening) controleerde, heeft hij niet de andere twaalf rekeningen gecontroleerd. De informatie over al die rekeningen was beschikbaar in Aderant en, zo blijkt voldoende uit de stukken, met een enkele muisklik toegankelijk.

4.7 De Kamer overweegt dat de bij een (naderende) liquidatie en ontbinding het van wezenlijk belang is dat de volledige vermogenspositie van de te liquideren rechtspersoon juist en volledige in kaart wordt gebracht. Bij het liquideren en ontbinden van de Stichting CSCF had de kandidaat-notaris zich dan ook niet kunnen en mogen beperken tot controle van het saldo van een enkele rekening (ABN594), terwijl hij wist dat er meerdere rekeningen waren. Zelfs als hij had gemeend dat het saldo van een andere rekening (ABN392, de rekening in US dollar) nog voldoende recent gecontroleerd was, dan nog had hij geen inzicht in de laatste controle van de overige rekeningen of in wijzigingen in de saldi sinds die laatste controle.

4.8 Het had op de weg van de kandidaat-notaris gelegen een volledig overzicht te krijgen van de saldi van alle rekeningen (en als die er waren geweest van andere vermogensbestanddelen) van de Stichting CSCF. Hij had dat eenvoudig kunnen doen door bijvoorbeeld alle dertien rekeningen aan te klikken in het geautomatiseerde administratiesysteem Aderant of door een overzicht te vragen bij de financiële afdeling van zijn kantoor. Had hij zich die moeite getroost, dan was hem gebleken dat er op een van de rekeningen (ABN347) nog een tegoed van bijna € 8 miljoen stond.

4.9 De kandidaat-notaris had zich niet mogen verlaten op de mededelingen van andere betrokkenen dat het saldo van de Stichting naar nul zou gaan, hoe gezaghebbend die andere betrokkenen ook waren. Door te stellen, zoals de kandidaat-notaris doet, dat hij geen nader onderzoek had hoeven doen of vragen had hoeven stellen over de informatie die hij van [Q] en [O] ontving, omdat de laatste nu eenmaal een gespecialiseerde en gerespecteerde notaris was, 'bekend om zijn integriteit', miskent de kandidaat-notaris zijn eigen verantwoordelijk en de

eigenstandig op hem rustende verplichting zich onafhankelijk en met zorgvuldigheid van zijn taak te kwijten.

4.10 Ook miskent de kandidaat-notaris zijn eigen rol in het dossier. Die was – anders dan zijn eigen beschrijving – allesbehalve ‘verwaarloosbaar klein’, zo blijkt wel uit de hiervoor gegeven weergave van zijn werkzaamheden. Zijn rol als kandidaat-notaris in het [P]-dossier en met name zijn werkzaamheden in het kader van de liquidatie en ontbinding van de Stichting CSCF kunnen bezwaarlijk als administratieve taken worden afgedaan of – zoals de kandidaat-notaris het heeft beschreven – als ‘secretaressewerk’ worden gekwalificeerd, wat er verder ook van die term zij.

4.11 Een kandidaat-notaris is, anders dan een administrateur of secretaresse, zelf gebonden aan de zorgvuldigheidseis van de wet. Dat geldt al als de kandidaat informatie aanlevert aan een notaris of andere dossierbehandelaar, maar zo mogelijk nog meer als de kandidaat-notaris die informatie zelf aan de cliënt of aan derden verstrekt. Een cliënt in wiens dossier en voor wiens rekening een kandidaat-notaris wordt ingeschakeld moet op de zorgvuldigheid van de kandidaat-notaris kunnen vertrouwen. De kandidaat-notaris wordt daarbij geacht zelfstandig te onderkennen dat voor de te leveren dienst wellicht meer of andere informatie nodig is, dan enkel die informatie die hem door de cliënt of een derde wordt gevraagd.

4.12 De klacht is dan ook gegrond.

4.13 De kandidaat-notaris heeft op een cruciaal moment in de behandeling van het [P]-dossier – de ontbinding van de stichting die was belast met de ontvangst en verdeling van gelden ter compensatie van derden – onzorgvuldig gehandeld. In alle gevallen wordt van een kandidaat-notaris nauwgezetheid verwacht. De grote financiële belangen die in het betreffende dossier speelden en de omstandigheid dat de betreffende stichting compleet afhankelijk was van het kantoor, en in dit geval dus van de kandidaat-notaris, om te achterhalen wat het saldo van de rekeningen was, hadden hem eens te meer tot die nauwgezetheid moeten brengen. Dat is niet gebeurd: de kandidaat-notaris heeft bij het liquideren van een stichting een som van ruim € 7,7 miljoen over het hoofd gezien. De kandidaat-notaris, die op dat moment meer dan 8 jaar ervaring als kandidaat-notaris had, is dan ook in ernstige mate tekortgeschoten in de op hem rustende onderzoeksplicht.

4.14 Daarbij weegt in het nadeel van de kandidaat-notaris mee dat hij op geen enkel moment inzicht heeft getoond in de ernst en laakbaarheid van zijn handelen en dat hij, door zijn werkzaamheden af te doen als een administratieve taak van geringe omvang en belang, de eigen rol en verantwoordelijkheid van een kandidaat-notaris ernstig heeft miskend. Dat blijkt ook uit de stelligheid van het verweer dat hij op de informatie van derden mocht vertrouwen. Dat gebrek aan inzicht, gekoppeld aan een beperkte en weinig onafhankelijke taakopvatting, baart de Kamer zorgen.

4.15 Het bovenstaande brengt de Kamer tot de slotsom dat de kandidaat-notaris toerekenbaar tekort is geschoten bij de naleving van twee belangrijke verplichtingen, kernwaarden van het notariaat, namelijk het zorgvuldig en onafhankelijk uitvoeren van zijn ambt. Dat maakt dat de Kamer de maatregel van berisping passend en geboden acht.

4.16 De Kamer ziet aanleiding om de kandidaat-notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder b, van de Wna en de Tijdelijke Richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,-. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De kandidaat-notaris ontvangt

hiervoor een nota van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) te Utrecht.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt, voorzitter, J. Snoeijer, R.J.

Groenhof, M.R.H. Krans en M. Zwankhuizen, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2022.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.