

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2019/62

Klachtnummer : SHE/2019/62

Datum uitspraak : 7 december 2020

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 'S-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van

het **Bureau Financieel Toezicht** (hierna: het BFT),
gevestigd te Utrecht,
gemachtigden: mr. R. Wisse en drs. E.H.C. van Engelen,
tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd te [vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij brief van 30 oktober 2019 heeft het BFT een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze klacht is op 31 oktober 2019 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de kamer).

1.2. De notaris heeft op de klacht geantwoord.

1.3. De kamer heeft de klacht behandeld op 21 september 2020. Namens het BFT zijn mr. Wisse en drs. Van Engelen verschenen. Voorts is de notaris verschenen. Zij hebben hun standpunten toegelicht, het BFT aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

2. De klacht

2.1. Het BFT verwijt de notaris dat privé sprake is van een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie. Daarmee handelt de notaris in strijd met artikel 23 Wna in verbinding met artikel 2 van de Administratieverordening en (de toelichting op) artikel 3 van het Reglement Verslagstaten 2010. Een notaris moet niet alleen zakelijk maar ook in privé financieel weerbaar zijn. Het BFT wijst in dit verband op de uitspraak van het gerechtshof Arnhem van 8 maart 2011 (ECLI:NL:GHAMS:2011:BP8065).

3. Het verweer

3.1. De notaris heeft zowel in zijn verweerschrift als ter zitting erkend dat sprake is van een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie in privé ultimo 2018 en een negatieve liquiditeitspositie in privé ultimo 2019, maar heeft weersproken dat dit leidt tot schending van artikel 23 lid 1 Wna, omdat ingevolge de toelichting van artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 slechts wordt vereist dat de *totale* liquiditeitspositie (derhalve de privé liquiditeitspositie tezamen met zijn aandeel in de liquiditeitspositie van het kantoor) positief is. Nu uit de jaarcijfers van 2018 en 2019 blijkt dat de totale liquiditeit positief is, dient de klacht volgens de notaris ongegrond te worden verklaard.

4. De beoordeling

4.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn 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 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. Het BFT concludeert in zijn pleitnota dat de notaris ondanks diverse door het BFT geboden herstelgelegenheden langjarig niet heeft voldaan aan de financiële normen die gelden voor een notaris. Voor zover het BFT hiermee betoogt de klacht uit te breiden in die zin dat de notaris niet alleen wordt verweten dat zijn privé-liquiditeits- en privé-solvabiliteitsposities op 30 oktober 2019 negatief waren, maar ook dat de notaris van 2015 tot 2019 niet heeft voldaan aan de voor hem geldende financiële normen, overweegt de kamer dat met deze nieuwe klacht geen rekening kan worden gehouden, nu de klacht volgens het klaagschrift van 30 oktober 2019 uitsluitend betreft het hebben van een negatieve privéliquiditeit en een negatieve privésolvabiliteit.

4.3. Sinds november 2015 heeft de notaris een uitgebreid hersteltraject met het BFT doorlopen. De notaris heeft diverse ingrijpende maatregelen genomen om de negatieve financiële posities zowel privé als voor zijn kantoor te verbeteren. Zo heeft de notaris op zijn personeelskosten bespaard door ontslag van personeel, de huisvestingskosten verlaagd door deelverhuur van het kantoorpand, het aantal akten uitgebreid ondanks de krimp van het notariskantoor, een nieuwe automatisering met geïntegreerd boekhoudpakket ingevoerd, een goedkopere accountant in dienst genomen en externe hulp, begeleiding en coaching aangenomen. Ook heeft de notaris zijn privé-onttrekkingen gereduceerd.

4.4. De cijfers van 31 december 2015 tot 31 december 2019 zijn als volgt:

31-12-2019
31-12-2018
31-12-2017
31-12-2016
31-12-2015

Kantoor

Liquiditeitspositie

139.008

94.743

66.296

-/- 15.823

-/- 63.299

Solvabiliteitspositie

143.167

106.775

84.721

46.345

-/- 1.881

Privé

Liquiditeitspositie

-/- 31.518

-/- 59.470

-/- 65.626

-/- 62.995

-/- 42.734

Solvabiliteitspositie

7483

-/- 145.078

-/- 188.021

-/- 219.947

-/- 265.077

Solvabiliteit

gecorrigeerd voor eigen woning waarde ipv WOZ

70.483

-/- 48.078

-/- 114.201

-/- 147.947

p.m.

Totaal liquiditeit

107.490

35.273
670
-/- 78.818
-/- 106.033

4.5. Uit de ter zitting overgelegde pleitaantekeningen blijkt dat de definitieve jaarcijfers van het kantoor van de notaris ultimo 2019 een positief beeld geven ten aanzien van de kantoorposities (liquiditeitspositie van kantoor € 139.008, solvabiliteitspositie van kantoor € 143.167) en de solvabiliteitspositie in privé € 7.483. De liquiditeitspositie in privé is echter negatief en bedraagt € 31.518. De totale liquiditeit is echter ruim positief en bedraagt € 107.490.

4.6. Desgevraagd heeft mr. Wisse ter zitting verklaard de klacht jegens de notaris te hebben ingediend, omdat het BFT zich op het standpunt stelt dat bij een notaris tenminste sprake moet zijn van positieve financiële posities zowel voor kantoor als privé, hetgeen bij de notaris zowel in 2018 als in 2019 niet het geval is. Het BFT verwijst daartoe niet alleen naar het hiervoor in 2.1. vermelde arrest maar ook naar de arresten van het Gerechtshof Amsterdam van 29 november 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:5111) en van 31 oktober 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:4411), de kamer voor het notariaat 's-Hertogenbosch van 17 oktober 2016 (ECLI:NL:TNORSHE:2016:35) en de kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden van 8 maart 2017 (ECLI:NL:TNORARL:2017:7).

4.7. Het BFT verwijt de notaris te hebben gehandeld in strijd met artikel 23 lid 1 Wna, artikel 2 Administratieverordening en (de toelichting op) artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010.

Artikel 23 lid 1 Wna bepaalt dat het de notaris verboden is, rechtstreeks of onmiddellijk, handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Ingevolge artikel 2 Administratieverordening is de notaris verplicht zijn administratie zodanig in te richten dat de verslaggeving kan geschieden conform door het bestuur van de KNB vastgestelde staten voor de indeling van de balans en de staat van baten en lasten en voorschriften met betrekking tot de wijze en frequentie van berekening van de bewarings- en liquiditeitspositie.

Artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 ten slotte geeft een aantal voorschriften omtrent de bewaringspositie, de cliëntengelden, de liquiditeitspositie, het kantoorvermogen en het resultaat. De toelichting luidt als volgt: *“(..) De liquiditeit van het kantoor 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. De liquiditeitspositie van het kantoor dient positief te zijn. Een zeker overschot in de liquiditeit is gewenst.*

Derdengelden mogen gezien de aard van de bijzondere rekening van artikel 25 Wna niet als zekerheid dienen voor een kredietfaciliteit ter financiering van de kantoorliquiditeit.

De wijze van berekenen van de liquiditeitspositie is te vinden in de staat Balans: activa. Lid 3 schrijft voor dat ten minste één maal per kwartaal de bewarings- en liquiditeitspositie van het kantoor moeten worden vastgesteld. Deze overzichten moeten worden bewaard. Daarnaast zal elk kantoor op elk moment een overzicht moeten kunnen ver-

schaffen in het kader van een onderzoek als bedoeld in artikel 96 Wna dan wel op verzoek van het BFT in het kader van artikel 110 Wna.

Ook privé dient de liquiditeitspositie van de notaris vastgesteld te worden. Tezamen met (zijn aandeel in de) liquiditeitspositie van het kantoor moet de totale liquiditeitspositie positief zijn. Ook hier is een zeker overschot gewenst.”

Blijkens de twee arresten van het gerechtshof Arnhem van 8 maart 2011 en 29 november 2016 was (in beide gevallen) sprake van een negatieve liquiditeit van het kantoor (waarvan overigens ook sprake was in de uitspraken van respectievelijk de kamer 's-Hertogenbosch van 17 oktober 2016 en de kamer Arnhem-Leeuwarden van 8 maart 2017) en een negatieve solvabiliteit.

In het aangehaalde arrest van 31 oktober 2017 was sprake van een bewaringstekort op 31 december 2015 en een negatieve bewaringspositie op 30 september 2016 met een negatieve liquiditeit en solvabiliteit van de notaris privé per ultimo 2016 waarbij het actief van de praktijk BV van de notaris voor een wezenlijk deel bestond uit een vordering in rekening courant op de notaris in privé, hetgeen ook op een andere situatie duidt dan de onderhavige.

4.8. Dat uit genoemde tuchtrechtelijke uitspraken volgt dat de privéposities van de notaris relevant zijn met betrekking tot de financiële posities van de notaris is evident. Naar het oordeel van de kamer kan echter de door het BFT aangehaalde jurisprudentie niet als referentiekader dienen voor de ingediende klacht, nu daarin niet is gebleken van een casus - zoals de onderhavige - waarin de *totale* liquiditeit *positief* was. Daar komt bij dat uit de overgelegde jaarcijfers is gebleken dat de solvabiliteit van het kantoor eind 2018 € 106.775,- bedroeg en eind 2019 was verbeterd naar € 143.167,- terwijl de liquiditeit van het kantoor eind 2018 € 94.743,- en eind 2019 ook was verbeterd en € 139.008,- bedroeg.

Nu de kamer op grond van de overgelegde jaarcijfers heeft geconstateerd dat de totale liquiditeitspositie positief was op het moment van het indienen van de klacht, heeft de notaris naar het oordeel van de kamer niet in strijd met artikel 3 Verslagstaten 2010 gehandeld. Mitsdien kan het de notaris dan ook niet worden verweten dat in 2018 de liquiditeits- en solvabiliteitsposities in privé negatief waren en in 2019 nog alleen de liquiditeitspositie in privé, nu de totale liquiditeit zowel in 2018 als in 2019 positief was. Op deze grond kan derhalve ook niet worden geconcludeerd dat de notaris daardoor in strijd heeft gehandeld met artikel 23 lid 1 Wna en/of artikel 2 Administratieverordening. De kamer acht de klacht gelet op het voorgaande dan ook ongegrond.

4.9. Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

5. De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.H.L.M. Snijders, plaatsvervangend voorzitter, mr. P.M. Knaapen, rechterlijk lid, mr. F. Drost plaatsvervangend belasting lid, mr. G. Herwig en mr. L.J.M. Teunissen, notarisleden.

Uitgesproken in het openbaar op 7 december 2020 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter.

mr. M. Land-Smorenburg, secretaris,
voorzitter.
buiten staat

mr. T. Zuidema, plaatsvervangend

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.