

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07-42

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen 's-Gravenhage

Beslissing van 12 december 2007 inzake de klacht onder nummer **07-43** van:

het Bureau Financieel Toezicht,
hierna ook te noemen: klager, dan wel het BFT,
gevestigd te Utrecht,

tegen

[...],
notaris te [...],
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht van het BFT bij brief van 6 september 2007, ingekomen op 7 september 2007;
- het antwoord van de notaris bij brief van 19 september 2007.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 14 november 2007.
Daarbij waren aanwezig:

- C.G.H.C. van Beekveld RA, namens het BFT, sector Financieel toezicht,
- de notaris.

Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van klager onder meer verklaard conform de door hem overgelegde aantekeningen. Deze zijn in kopie gehecht aan het procesverbaal van het verhandelde ter zitting.

De feiten

Ingevolge artikel 110 lid 1 en artikel 112 lid 2 Wet op het notarisambt [Wna] heeft het BFT op 31 juli 2007 een onderzoek ingesteld bij de notaris. De aanleiding voor het onderzoek was gelegen in de negatieve bewaringspositie die blijkt uit de jaarrekening 2006 van de maatschap van het notariskantoor.

Volgens het verslag tevens klachtschrijven van dit onderzoek was er per 31 december 2006 een bewaringstekort op de derdengeldenrekening van de notaris van € 69.728. Op 31 januari 2007 bedroeg de bewaringspositie op basis van interne berekeningen € 107.739; er was geen sprake meer van een negatieve bewaringspositie. Op 28 februari 2007 was er, zoals is gebleken uit interne berekeningen, een bewaringstekort op de derdengeldenrekening van € 569.810. Na ontdekking van dit tekort bedroeg de

bewaringspositie € 623.577, mede door een overboeking van in totaal € 600.000 naar de derdengeldenrekening.

De notaris heeft tijdens het onderzoek aan het BFT toegelicht dat een belangrijke oorzaak voor het ontstaan van het bewaringstekort in februari 2007 gelegen is in het feit dat de maatschap begin 2007 is overgegaan op een nieuw administratief systeem. Als gevolg hiervan is de notaris tijdelijk niet in staat geweest een accurate berekening van de bewaringspositie te maken. Het BFT heeft er vervolgens bij de notaris op aangedrongen om in de toekomst, met behulp van het nieuwe systeem, een berekening van de bewaringspositie te maken alvorens over te gaan tot het overboeken van gelden van de derdengeldenrekeningen naar de kantoorrekeningen en altijd zorg te dragen voor een positieve bewaringspositie. De notaris heeft aan het BFT toegezegd dit in het vervolg te doen.

De klacht en het verweer van de notaris

Het BFT verwijt de notaris op grond van deze feiten dat hij in strijd heeft gehandeld met zijn plicht om eventuele bewaringstekorten op zijn derdengeldenrekening terstond aan te zuiveren.

De notaris heeft de feiten die ten grondslag liggen aan de klacht erkend.

Ter verontschuldiging heeft hij aangevoerd dat het door de overgang naar een nieuw computersysteem op het kantoor tijdelijk niet mogelijk is geweest de maandelijkse controle te verrichten op de bewaringspositie. Toen aan de maatschap gebleken was dat gedurende enkele maanden door te grote overboekingen van de derdengeldenrekeningen naar de kantoorrekening een negatieve bewaringspositie was ontstaan, is dit onmiddellijk hersteld met een spoedoverboeking van de kantoorrekening naar de derdengeldenrekening. Vanaf 31 mei 2007 is elke maand sprake van een positieve bewaringspositie.

De hem verweten gedragingen/nalatigheden zijn in ieder geval niet met opzet geschied, aldus de notaris.

De beoordeling van de klacht *De klachtmogelijkheid voor het BFT*

Krachtens artikel 112 lid 1 houdt het BFT toezicht op de nakoming van de financiële verplichtingen die bij of krachtens de Wna aan de notaris worden opgelegd.

Volgens artikel 112 lid 3 Wna heeft het BFT een zelfstandige klachtbevoegdheid, indien het BFT bij de uitoefening van het toezicht feiten of omstandigheden zijn gebleken die naar zijn oordeel grond opleveren tot het opleggen van een tuchtmaatregel.

De voor notarissen geldende tuchtnorm

Volgens artikel 98 lid 1 Wna zijn notarissen [en kandidaat-notarissen] aan tuchtspraak onderworpen voor enig handelen of nalaten dat in strijd is met enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, dan wel met de zorg die zij als notarissen [of kandidaat-notarissen] behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris [of kandidaat-notaris] niet betaamt.

De op de klacht toepasselijke regeling

Volgens artikel 25 lid 3 Wna is een notaris verplicht een tekort in het saldo van zijn derdengeldenrekening terstond aan te vullen en is hij ter zake daarvan aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem ter zake van het ontstaan van het tekort geen verwijt treft.

De klacht

Naar het oordeel van de Kamer heeft de notaris niet aannemelijk gemaakt dat hem ter zake van het ontstane tekort geen verwijt kan worden gemaakt. De notaris is en blijft in beginsel verantwoordelijk voor een goed beheer van zijn administratie, waaronder begrepen zijn derdengeldenrekening en een adequaat functionerend bewakingssysteem van zijn administratie. Enige vorm van overmacht is niet aannemelijk geworden. Dat de gelden voor de derdengeldenrekening zoals de notaris ter zitting heeft aangevoerd wel aanwezig waren op het notariskantoor, zij het op de rekening van het kantoor, doet niet af aan de door de wetgever bij artikel 25 lid 3 Wna aan hem opgelegde verplichting. De notaris mag worden verondersteld bekend te zijn met deze verplichting en met het doel daarvan, de vrije beschikbaarheid van de gelden van anderen in geval van faillissement van of beslag onder de notaris.

Vast staat dat de notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 25 lid 3 Wna en derhalve in strijd met de in artikel 98 lid 1 Wna neergelegde tuchtnorm.

De klacht is daarom gegrond.

De maatregel

De Kamer rekent een tekort op de derdengeldenrekening de notaris zwaar aan. Immers de derdengeldenrekening dient ertoe om aan het publiek zoveel mogelijk te waarborgen dat dergelijke gelden zonder meer aanwezig zijn en niet onderhevig zijn aan risico's in de bedrijfsvoering van de notaris. Door het handelen van de notaris was deze waarborg niet aanwezig en is het in een notaris te stellen vertrouwen ernstig beschaamd. Een dergelijke overtreding rechtvaardigt in beginsel de oplegging van de maatregel van berisping.

De Kamer acht echter, alle omstandigheden in aanmerking genomen, thans de maatregel van waarschuwing voldoende en passend voor voormelde nalatigheden van de notaris. Daarbij neemt de Kamer in het bijzonder in aanmerking [i] het feit dat de financiële positie van de notaris geen enkele reden tot zorg geeft en [ii] de mededeling van de notaris ter zitting dat inmiddels ter voorkoming van herhaling overboeking van de derdengeldenrekening naar de kantoorrekeningen conform het advies van het BFT aan de notaris uitsluitend kan plaatsvinden nadat een berekening van de bewaringspositie is gemaakt.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond;

legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden tenuitvoergelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. H.F.M. Hofhuis, voorzitter, R. van der Galiën, J.Z. Moree, M.G.L. den Os-Brand en J. Smal, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. A. Saab, in het openbaar uitgesproken op **12 december 2007**.

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, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.