

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2008/886

KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN
TE ARNHEM

Kenmerk: 07.831/2008/886

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem in de zaak van

het
BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT (BFT),
klager,
gevestigd te Utrecht,

tegen

MR. [...],
notaris met als vestigingsplaats de gemeente [...].

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit de volgende stukken

- de brief van het BFT van 14 mei 2008, waarin de klacht is neergelegd
- de brief van de notaris van 31 mei 2008
- de brief van het BFT van 13 juni 2008
- de brief van de notaris van 4 juli 2008
- de mondelinge behandeling van de klacht op 26 augustus 2008.

2. De feiten

2.1 Op 15 februari 2008 is ten overstaan van de notaris een hypotheekakte gepasseerd. Als gevolg van een omissie op het kantoor van de notaris, is door haar ten onrechte een bedrag van afgerond € 275.000,- aan de hypotheekverstrekende bank uitbetaald.

2.2 Medio maart 2008 heeft (de accountant van) de notaris de fout ontdekt en heeft de notaris de bank verzocht het genoemde bedrag terug te betalen. Op 19 maart 2008 heeft de notaris het bedrag op haar kwaliteitsrekening ontvangen.

2.3 Als gevolg van de fout is de bewaringspositie van de notaris in de periode medio februari 2008 tot medio maart 2008 circa € 200.000,- negatief geweest.

3. De klacht

Het BFT heeft ingevolge artikel 110 lid 1 en artikel 112 lid 2 Wet op het notarisambt (Wna) een vervolgonderzoek ingesteld bij de notaris. De daarbij gedane bevindingen heeft het BFT op grond van artikel 112 lid 3 Wna in de vorm van een klacht onder de aandacht van de Kamer gebracht.

Het BFT stelt dat de notaris een fout heeft gemaakt bij de uitbetaling van gelden als gevolg waarvan een aanmerkelijk tekort in de bewaringspositie van de notaris is ontstaan. Het BFT betoogt dat, indien de hypothecaire financier het teveel overgemaakte bedrag niet of niet tijdig had terugbetaald, dit tot zeer ernstige financiële problemen bij de notaris zou hebben geleid. Volgens het BFT is het van groot belang dat een notaris zeer zorgvuldig is bij het in- en uitgaande geldverkeer. De door de notaris gemaakte fout acht het BFT verwijtbaar.

4. Het verweer

De notaris verklaart het ontstaan van de betaalfout als volgt. In het onderhavige geval was sprake van de oversluiting van een hypotheek. De hypotheekverstreckende bank had in eerste instantie een aflosnota opgesteld en aan de notaris meegedeeld dat de hypotheekgelden uit de nieuwe financiering naar het kantoor van de notaris zouden worden overgemaakt. Kort voor het passeren van de hypotheekakte heeft de bank de notaris laten weten dat bij nader inzien voor een interne verrekening werd gekozen. Door de drukte en hectiek op het kantoor van de notaris is abusievelijk de kasstaat in het dossier door de behandelaar niet aangepast, zodat de aflossing van de oude hypotheek door de notaris (onverschuldigd) aan de bank is betaald. De notaris benadrukt dat, zodra de fout is ontdekt, er actie is ondernomen om het geld terug te laten betalen. Zij bestrijdt de opvatting van het BFT dat de mogelijkheid aanwezig was dat de bank niet of niet tijdig zou hebben terugbetaald, omdat een bank een onverschuldigde betaling altijd moet restitueren. De notaris erkent dat er gedurende een bepaalde periode een negatieve bewaringspositie is geweest, maar stelt dat deze op geen enkel moment tot betalingsproblemen heeft geleid of tot schade voor derden.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 De Kamer overweegt dat volgens art. 98 lid 1 Wna notarissen aan tuchtrecht zijn onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De Kamer dient dus te onderzoeken of de notaris een verwijt valt te maken in de zin van dit artikel.

5.2 Ingevolge artikel 23 lid 1 Wna is het de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten waarvan zij redelijkerwijs moet verwachten dat deze ertoe

kunnen leiden dat zij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Voorts dienen op grond van artikel 15 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle aanwezig te zijn en moet de notaris er onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken. Dit betekent dat de bewaringspositie van de notaris, dat wil zeggen de aanwezige cliëntengelden minus de vorderingen van derden, altijd positief moet zijn.

5.3 De notaris heeft erkend dat in de periode medio januari 2008 tot medio februari 2008 haar bewaringspositie circa € 200.000,- negatief is geweest. De negatieve bewaringspositie kan de notaris ook worden verweten. Deze is namelijk ontstaan doordat een medewerker op het kantoor van de notaris ten onrechte een bedrag van € 275.000,- aan een derde heeft overgemaakt. De notaris is voor die fout verantwoordelijk. Dat de negatieve bewaringspositie vervolgens een maand heeft kunnen voortduren kan eveneens aan de notaris worden toegerekend. De notaris heeft ervoor gekozen niet vaker dan eenmaal per maand haar financiële administratie te laten bijwerken. De fout en daarmee de negatieve bewaringspositie zijn om die reden pas na een maand ontdekt. Ook hiervoor draagt de notaris de verantwoordelijkheid.

Uit het voorgaande volgt dat de notaris, gelet op hetgeen hiervoor onder 5.2 is overwogen, niet heeft gehandeld zoals een goed notaris betaamt. De notaris dient immers ervoor zorg te dragen dat de haar toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig en beschikbaar zijn. Het is dan ook aan de notaris om haar bewaringspositie nauwlettend te volgen, te meer nu het hier gelden van anderen betreft. Aan een en ander kan niet afdoen de stelling van de notaris dat een bank een onverschuldigde betaling altijd moet restitueren noch haar bewering dat de negatieve bewaringspositie niet tot betalingsproblemen of tot schade voor derden heeft geleid.

5.4 De klacht van het BFT is mitsdien gegrond. Wat betreft de vraag of aan de notaris ook een tuchtrechtelijke maatregel moet worden opgelegd, overweegt de Kamer het volgende. De notaris heeft gedurende een maand een aanzienlijk negatieve bewaringspositie gehad. De Kamer acht dit een ernstige tekortkoming, die op zichzelf beschouwd een reden is voor het opleggen van een maatregel. De Kamer zal daartoe in dit geval niet overgaan. Daarvoor is relevant dat de negatieve bewaringspositie niet is ontstaan door een opzettelijk handelen van de notaris, maar door onoplettendheid van een medewerker bij het overmaken van een geldbedrag. Voorts acht de kamer van belang dat de notaris, na ontdekking van de fout, onmiddellijk actie heeft ondernomen om de negatieve bewaringspositie op te heffen en dat de notaris heeft meegedeeld dat inmiddels op haar kantoor maatregelen zijn getroffen om soortgelijke fouten in de toekomst te voorkomen. De Kamer gaat er vanuit dat sprake is geweest van een verzuim dat in de toekomst niet meer zal plaatsvinden.

De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klacht gegrond, maar acht geen termen aanwezig de notaris een tuchtrechtelijke maatregel op te leggen.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter,

mrs. R.P.K.J. van Gerven, J.G.T.M. Castrop, L.A. van Son en dhr. E. Bos (plv.), leden,
en in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar
op 30 september 2008.

De secretaris

De voorzitter