

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/2007

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

Klachtenummer:

Beslissing inzake de klacht van:

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
vertegenwoordigd door [advocaten]
klager,

tegen

[notaris],

notaris te [plaats],
gemachtigde: [advocaat] te [plaats].

Partijen worden in deze beslissing mede aangeduid als het BFT en de notaris.

1 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht van 15 juni 2007 met bijlagen, aangevuld bij brief van 25 juni 2007;
- de reactie van de notaris van 2 augustus 2007 met bijlagen;
- de repliek van het BFT van 3 september 2007;
- de dupliek van de notaris van 27 september 2007 met bijlage;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering van de Kamer van 24 januari 2008.

2 Vaststaande feiten

2.1 Een compagnon van [een cliënt van de notaris] - was in 2001 overleden. De notaris was met de afwikkeling van de nalatenschap van de compagnon belast. De erfgenamen van de compagnon verlangden van de [cliënt notaris] een garantstelling voor de afname van een eigendomsdeel van de onderneming. Tevens diende hij een aandeel in het kapitaal van de vennootschap aan de erven over te dragen. De [cliënt notaris] heeft daartoe in de periode van 2001 tot 2004 in gedeelten een bedrag van in totaal € 150.000,= gestort in een depot onder de notaris.

2.2 Er is over het in het depot gestorte saldo geen rente vergoed aan [cliënt notaris].

2.3 Alle stortingen en betalingen met betrekking tot het depot in de zakenadministratie zijn geboekt op [een al eerder afgedane zaak zonder relatie met [cliënt notaris].

2.4 De afwikkeling van de nalatenschap door de notaris heeft in verband met het opsporen van enkele erfgenamen in het buitenland, enige jaren geduurd. Afgezien van enkele betalingen aan erfgenamen van de compagnon, is het depot niet aangewend voor de afwikkeling van de nalatenschap. Het depot, met daarin een aanzienlijk bedrag, is na afwikkeling van de nalatenschap nog ruim twee jaar, tot begin 2007 aangehouden.

2.5 In 2005 en 2006 is in opdracht van de heer [cliënt notaris] ten laste van dit depot een groot aantal betalingen dan wel verrekeningen verricht aan de heer [cliënt notaris] zelf en aan door hem gecontroleerde rechtspersonen.

2.6 In 2005 is door notariskantoor [naam notariskantoor] te [plaats] een bedrag van € 110.000,= op de derdengeldenrekening van de notaris gestort ten behoeve van [cliënt notaris]. Dit bedrag is op de depotrekening blijven staan. Dit bedrag bleek betrekking te hebben op een aanspraak van [cliënt notaris] ingevolge een indertijd bij de notaris gevestigd hypotheekrecht, dat door de notaris te [plaats] over het hoofd was gezien.

2.7 [cliënt notaris] heeft op 1 juni 2005 een bedrag van € 16.000,= en op 15 juli 2005 een bedrag van € 9.000,= contant per kas uit het depot opgenomen. De notaris heeft van deze transacties geen melding gedaan als vereist ingevolge de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (Wet MOT).

2.8 Het depot is begin 2007 opgeheven door afstorting van het resterende bedrag naar een door [cliënt notaris] opgegeven bankrekening.

3 De klacht, de gronden waarop deze berust en het verweer

3.1 De klacht valt in een aantal onderdelen uiteen.

Klachtonderdeel 1:

De notaris heeft jarenlang ten behoeve van zijn cliënt, [cliënt notaris], een depot aangehouden, zonder dat hiertoe nog enige noodzaak bestond. Zodra de noodzaak tot aanhouding van een depot komt te vervallen, dient een notaris voor een zo spoedig mogelijke afwikkeling ervan zorg te dragen door het saldo op de bankrekening van zijn cliënt te storten. De notaris heeft zich te lijdelijk en onvoldoende onafhankelijk opgesteld door te wachten met opheffing van het depot totdat [cliënt notaris] dit wenste.

Klachtonderdeel 2:

De notaris heeft een oneigenlijk gebruik gemaakt van zijn derdengeldenrekening door daarmee betalingen dan wel verrekeningen in opdracht van [cliënt notaris] te verrichten, die in geen enkele relatie stonden tot de oorspronkelijke storting van deze gelden, welke immers op het depot betrekking hadden. Feitelijk is sprake geweest van het bankieren met een derdengeldenrekening, hetgeen als onzorgvuldig dient te worden aangemerkt.

Klachtonderdeel 3:

Op de derdengeldenrekening heeft jarenlang een substantieel saldo gestaan. Klager verwijt de notaris dat hij onder die omstandigheden geen rentevergoeding heeft afgesproken met zijn cliënt. Hiermee heeft hij zich onvoldoende onafhankelijk van zijn cliënt opgesteld. Klager heeft hier tijdens de mondelinge behandeling van de klacht aan toegevoegd dat de notaris bovendien de over het saldo ontvangen rente in verband met de omzetbelasting administratief inzichtelijk had moeten maken.

Klachtonderdeel 4:

De notaris wordt verweten dat alle mutaties met betrekking tot het depot in de administratie zijn geboekt op een zaaknummer en op de naam van een vroegere cliënt die geen enkel verband houden met zijn cliënt [cliënt notaris]. Klager meent dat de notaris ervoor zorg moet dragen dat de zakenadministratie inzichtelijk is en aansluit bij de onderliggende dossiers.

Klachtonderdeel 5:

De notaris heeft in strijd met artikel 9 van de Wet MOT met betrekking tot een contante uitbetaling aan [cliënt notaris] van € 16.000,= geen melding gedaan.

3.2 De verweren van de notaris komen in het navolgende, voor zover nodig, aan de orde.

4. De beoordeling van de klacht

Klachtonderdeel 1: lange aanhouding depot

4.1 De notaris heeft ten ververe aangevoerd dat hij in 2005 en 2006 regelmatig bij [cliënt notaris] telefonisch heeft aangedrongen op de afwikkeling van het inmiddels niet meer noodzakelijke depot. Zoals uit de door de notaris overlegde verklaring van [cliënt notaris] blijkt, heeft [cliënt notaris] pas begin 2007 het bankrekeningnummer opgegeven waarop het resterende saldo kon worden overgemaakt. Als [cliënt notaris] besluit geen haast te maken met opheffing van het depot, meent de notaris dat hij heeft gedaan wat hij doen kon en dat hem geen verwijt kan worden gemaakt.

4.2 De Kamer kan de notaris hierin niet volgen. De Kamer acht het met het BFT van groot belang dat op een derdengeldenrekening van een notaris een dergelijk substantieel saldo niet langer blijft staan dan noodzakelijk voor het doel waarvoor het geld is gestort. Het is namelijk niet wenselijk dat gelden langere tijd aan het zicht van het maatschappelijk verkeer worden onttrokken met gebruikmaking van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van een notaris.

Gelet hierop is de Kamer van oordeel dat de notaris onvoldoende actie heeft ondernomen om tot afwikkeling van het depot te komen, nadat hem was gebleken dat er geen noodzaak meer bestond tot het aanhouden daarvan. Hij had het tempo van de afwikkeling niet aan [cliënt notaris] moeten overlaten, maar zelf de regie in handen moeten houden. Nadat het de notaris duidelijk was geworden dat [cliënt notaris] niet reageerde op zijn telefonische verzoeken, had hij er goed aan gedaan om zijn cliënt schriftelijk te sommeren. Indien dit zonder resultaat was gebleven, had hij als laatste mogelijkheid het resterende bedrag nog kunnen afstorten in de Consignatiekas.

Dit klachtonderdeel is dan ook terecht voorgesteld.

Klachtonderdeel 2: betalingen via de derdengeldenrekening

4.3 Met betrekking tot het verwijt van het BFT dat de notaris met zijn derdengeldenrekening gebankierd heeft, wijst de notaris erop dat met de depotgelden alleen betalingen zijn verricht aan de erfgenamen - derhalve in overeenstemming met het doel van het depot - en aan [cliënt notaris] privé of aan zijn besloten vennootschappen. Van bankieren kan volgens de notaris geen sprake zijn aangezien geen betalingen aan derden zijn verricht. Bovendien was de herkomst van het depotgeld bij de notaris bekend. Voorts zijn alle boekingen door de notaris zorgvuldig geadmistreerd en is enige keren per jaar opgave gedaan van alle depotmutaties aan de accountant van [cliënt notaris] ten behoeve van de jaarstukken van [cliënt notaris] en diens vennootschappen. De geldstromen zijn derhalve geheel transparant gebleven.

4.4 Dit verweer treft geen doel. De betalingen dan wel verrekeningen die in 2005 en 2006 via de derdengeldenrekening van de notaris hebben plaatsgevonden, stonden in geen enkele relatie met het doel waarvoor het depot werd aangehouden. De notaris had alleen al om die reden hieraan geen medewerking mogen verlenen. Het feit dat de betalingen alleen aan cliënt zelf en aan zijn B.V. 's zijn gedaan, doet hier niet aan af. De Raad van Discipline Amsterdam heeft in zijn beslissing van 3 april 2006 (Advocatenblad 18 januari 2008, p. 31, 32) geoordeeld dat het beschikbaar stellen van de derdengeldenrekening voor geldstromen zonder advocatuurlijke toegevoegde

waarde niet geoorloofd is. De Kamer meent dat dit niet anders is voor een notariële derdengeldenrekening.

Indien betalingen dan wel verrekeningen via de door [cliënt notaris] zelf beheerde bankrekeningen waren verricht, was uiterlijk aan het eind van het jaar bij het opstellen van de jaarrekening duidelijk geworden bij welke (rechts-) personen gelden zijn binnengekomen en uitgegaan. Nu deze betalingen echter via zijn derdengeldenrekening zijn verlopen, heeft de notaris zijn cliënt gelegenheid gegeven om met geldstromen te schuiven tussen hem en zijn besloten vennootschappen, waardoor deze geldstromen gedurende langere tijd niet traceerbaar zijn.

Al had de notaris naar het oordeel van de Kamer niet de bedoeling om zijn cliënt gelegenheid daartoe te bieden, hij had als notaris geen enkel risico mogen nemen dat hij gebruikt zou kunnen worden voor belastingfraude of andere malafide praktijken. Door wel zijn medewerking te verlenen heeft de notaris onvoldoende zorgvuldig gehandeld. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel 3: geen vergoeding van wettelijke rente

4.5 De notaris heeft zich met betrekking tot dit klachtonderdeel beroepen op de afspraak die hij voorafgaand aan het depot met zijn cliënt had gemaakt, inhoudende dat de kosten die de notaris zou maken in verband met het administreren van het langdurige depot zouden wegvallen tegen de te verkrijgen rente.

4.6 De Kamer is van oordeel dat het maken van een afspraak om de kosten van het administreren te verrekenen met de te ontvangen wettelijke rente niet onzorgvuldig is, maar dat deze afspraak de notaris niet ontslaat van de plicht om de uit de verrekening voortvloeiende financiële rechten en plichten te administreren in verband met af te dragen belastingen.

Door dit achterwege te laten, heeft hij in strijd gehandeld met artikel 24 van de Wet op het notarisambt (Wna), in samenhang met artikel 4 van de Administratie-verordening. Dit klachtonderdeel treft eveneens doel.

Klachtonderdeel 4: boeking van gelden onder een onjuiste zaaknaam.

4.7 De notaris heeft aangevoerd dat alleen om praktische redenen de depotgelden zijn geboekt op een willekeurige oude zaaknaam van een reeds lang geleden overleden vrouw. Voor iedereen op het kantoor en ook voor de accountant was het echter duidelijk dat het depot van [cliënt notaris] onder deze oude naam werd geadmistreerd. Op de interne boekingsstukken stond de naam van [cliënt notaris] bovendien telkens vermeld. Al was de zaaknaam ongelukkigerwijs niet logisch, op deze wijze werden wel alle stukken bij elkaar gehouden, waardoor de administratie in dit opzicht inzichtelijk was.

4.8 De Kamer acht het voorstelbaar dat bij het binnenkomen van de eerste depotgelden deze gelden tijdelijk op een ander, oud zaaknummer worden geboekt. Echter, niet valt in te zien waarom dit niet in een later stadium kon worden gerectificeerd. De Kamer meent dat het gehanteerde boekhoudsysteem daartoe voldoende mogelijkheden biedt.

Nu de depotgelden jarenlang onder een andere naam zijn geboekt, is de Kamer van oordeel dat de zakenadministratie op dit punt onvoldoende inzichtelijk is geweest. Hiermee heeft de notaris niet voldaan aan de in artikel 24 Wna in samenhang met artikel 3 Administratieverordening neergelegde verplichtingen.

Ook dit klachtonderdeel is derhalve terecht voorgesteld.

Klachtonderdeel 5: ongebruikelijke transactie niet gemeld.

4.9 Vaststaat dat de notaris op 1 juni 2005 een contante uitbetaling van € 16.000,= heeft gedaan aan [cliënt notaris] die hij niet tijdig heeft gemeld bij het FIU-NL (voorheen het MOT meldpunt). Dit is in strijd met artikel 9 van de Wet MOT, dat bepaalt

dat de notaris verplicht is om bij contante stortingen of uitbetalingen van een bedrag dat groter is dan € 15.000,= binnen veertien dagen hiervan melding te doen als een ongebruikelijke transactie bij het FIU-NL. De notaris heeft dit ook erkend. De klacht dient dan ook gegrond te worden verklaard.

Conclusie

4.10 De conclusie dient te zijn dat de klacht in al haar klachtonderdelen gegrond is.

De Kamer is van oordeel dat de geconstateerde onzorgvuldigheden dusdanig ernstig zijn dat ter zake daarvan de maatregel van waarschuwing dient te worden opgelegd. Zij neemt bij dit oordeel in aanmerking dat enerzijds een groot maatschappelijk belang in het geding is, en dat anderzijds bij de notaris van opzet tot het gelegenheid bieden voor fraude of malversaties geen sprake was en hem bovendien niet eerder op vergelijkbare grond een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd.

5. De beslissing

De Kamer:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van waarschuwing op.

Aldus gegeven door mr. G. Vrieze, voorzitter, dhr. E. Bos, mr. W.M. Eijkelestam, mr. G.J.J. Stevelink en mr. J.W.J.M. Schurink, leden, zulks in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 25 maart 2008.

secretaris

voorzitter

Binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief, waarbij deze beslissing wordt toegezonden, kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen de termijn van 30 dagen door het Gerechtshof te zijn ontvangen. Het adres van het Gerechtshof luidt: Gerechtshof te Amsterdam t.a.v. kamer 17A, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.