

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07/2009

Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Assen

K.v.T.-klachtnr. 7/2009

Beslissing van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Assen, gegeven op de klacht van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
hierna: BFT,
gemachtigden: D. van der Veer RA en D.A. Steensma RA

tegen

[notaris]
gemachtigde: mr. J.M.A.H. van der Ploeg

OVERWEGINGEN

1. De procedure

1.1. Bij brief van 3 maart 2009 heeft het BFT een klacht ingediend tegen de notaris.

1.2. Bij schrijven van 6 mei 2009 heeft de notaris zijn reactie op de klacht gegeven.

1.3. Het BFT heeft bij brief van 29 mei 2009 gereageerd op de reactie van de notaris.

1.4 De behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden ter openbare zitting van de Kamer van Toezicht van 10 juni 2009. Namens het BFT zijn verschenen de heer D. van der Veer RA en de heer D.A. Steensma RA. Tevens zijn verschenen de notaris en zijn gemachtigde mr. J.M.A.H. van der Ploeg.

2. De feiten

Begin februari 2008 heeft een notarieel medewerker van de notaris aan de notaris bekend dat hij gedurende meerdere jaren gelden van derden heeft onttrokken aan het kantoor en heeft aangewend ten bate van andere doelen dan waarvoor ze bestemd waren. Het BFT heeft onderzoek gedaan naar de gevolgen voor het notariskantoor.

3. De klacht

In de eerste plaats constateert het BFT dat er als gevolg van de handelwijze van de betreffende notarieel medewerker van de notaris een negatieve bewaringspositie is ontstaan. Dat is in strijd met het bepaalde in artikel 25 Wet op het notarisambt (Wna) juncto artikel 15, eerste lid, Verordening beroeps- en gedragsregels (Vbg). Op grond van die bepalingen dienen de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen beschikbaar te zijn.

Voorts had de notarieel medewerker in strijd met artikel 1 juncto artikel 6 van de Administratieverordening (Ao) een volledige volmacht tot het doen van beheershandelingen en betalingen voor de dossiers waaraan gelden zijn onttrokken. Verder constateert het BFT dat de procedure rondom inkomende post op het notariskantoor niet adequaat heeft gefunctioneerd. Ook heeft er onvoldoende interne controle plaatsgevonden op de bij het kantoor in behandeling zijnde bewindvoeringen. Ten slotte waren de cliëntengelden van de Stichting [naam]ten onrechte niet opgenomen in de zaken- en financiële administratie.

4. Het verweer

De notaris geeft aan dat de onderzoeken van het BFT in 2002 en 2007 alsook de informatie van zijn accountant hem geen aanleiding gaven te veronderstellen dat zijn administratie niet in overeenstemming zou zijn met de wet dan wel de verordeningen. Wat betreft de volmachten stelt de notaris dat hij uit de aanwijzingen van het BFT in de brief van 22 februari 2007 niet heeft begrepen, noch heeft kunnen begrijpen dat ook in alle voorafgaande dossiers aan degenen die een dergelijke volmacht aan een medewerker hadden afgegeven, verzocht had moeten worden een nieuwe volmacht af te geven aan hem, notaris. Overigens is de inhoud van de brief van 22 februari 2007 destijds met zijn medewerker besproken en was het de medewerker volstrekt duidelijk dat hij niet alleen over de gelden mocht beschikken.

Verder geeft de notaris aan dat hij op basis van het oordeel van het BFT de interne controle en de procedures rondom bewindvoeringen en binnenkomende post heeft aangescherpt. De notaris wil de Stichting [naam] opheffen, maar gebleken is dat dit niet kan.

Ten slotte hecht de notaris er aan op te merken dat hij zich er van bewust is dat de regelgeving ten aanzien van de praktijkvoering erop gericht is de gebeurtenissen zoals die zich op zijn kantoor hebben voorgedaan te vermijden. De notaris heeft altijd de intentie gehad aan de regelgeving te voldoen en heeft zoveel mogelijk de adviezen die hij in dit verband ontving opgevolgd. Het spijt hem dat hij als eindverantwoordelijke voor de gang van zaken op kantoor niet bijtijds gezien en onderkend heeft dat een van zijn medewerkers, op wie hij vertrouwde, kans heeft gezien te frauderen. Hij doet er alles aan om de zaken in orde te maken.

5. De beoordeling

5.1. Notarissen en kandidaat-notarissen zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van onder meer enig handelen of nalaten in strijd met enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling.

5.2. De Kamer ziet zich gesteld voor de vraag of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld en overweegt hieromtrent als volgt.

5.3 In artikel 23 Wna is bepaald dat het de notaris verboden is rechtstreeks of middellijk 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. Uit artikel 25 Wna juncto artikel 15, eerste lid, van de Vbg volgt dat de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn en dat de notaris er onmiddellijk en zonder enige beperking over moet kunnen beschikken. Dit dient te blijken uit de administratievoering. Onder cliëntengelden worden verstaan zowel de derdengelden van artikel 25 Wna als gelden van derden waarover de notaris dan wel een medewerker van het notariskantoor bevoegd is te beschikken (zo volgt uit de toelichting bij artikel 4 van het Reglement Verslaggevingsstaten).

5.4 De Kamer overweegt dat niet in geschil is dat als gevolg van de fraude door de notarieel medewerker van de notaris een negatieve bewaringspositie is ontstaan en dat de notaris deze niet uit eigen middelen kan aanzuiveren. Het BFT heeft aangegeven dat er op korte termijn geen acute liquiditeitsproblemen voor het notariskantoor zijn, omdat de gelden van de dossiers waarin tekorten zijn ontstaan niet direct door de rechthebbenden zijn opgeëist. Bovendien zijn er een bancaire krediet en een voorschot van de verzekeraar beschikbaar om op korte termijn verschuldigde bedragen te kunnen voldoen. Vaststaat echter dat indien voornoemde rechthebbenden de gelden direct zouden opeisen, de notaris niet aan zijn verplichtingen kan voldoen. De Kamer stelt vast dat deze situatie in strijd is met artikel 25 Wna en artikel 15, eerste lid, Vbg.

5.5 Verder is gebleken dat de notaris de per adres respectievelijk inzake bankrekeningen niet had opgenomen in de financiële administratie van het notariskantoor. Ook werden deze bankrekeningen bij de interne berekening van de bewaringspositie niet meegenomen. De Kamer overweegt dat voormeld artikel 25 Wna in samenhang gelezen met artikel 15, eerste lid, Vbg en artikel 4, lid 3 van het Reglement Verslaggevingsstaten, de notaris hiertoe wel verplicht. Zoals het BFT ook heeft aangegeven, dient op ieder moment op een effectieve wijze inzage te kunnen worden verkregen in de financiële rechten en verplichtingen van het notariskantoor.

5.6 Gelet op het voorgaande dient de klacht van het BFT, voor zover deze betrekking heeft op de negatieve bewaringspositie die bij de notaris is ontstaan, gegrond te worden verklaard.

5.7 Ten aanzien van de klacht over volmachten aan medewerkers overweegt de Kamer het volgende. In artikel 1 van de Ao is bepaald dat de notaris dient zorg te dragen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van interne controlemaatregelen waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en intern verantwoord. Artikel 6 van de Ao bepaalt dat de administratie zodanig dient te zijn dat de notaris zorg kan dragen voor een zorgvuldige bewaring van cliëntengelden en voor een juiste en tijdige door-/terugbetaling van de aan hem toevertrouwde gelden of andere (gelds-)waarden.

5.8 De Kamer overweegt dat het BFT er bij brief van 22 februari 2007 naar aanleiding van een financieel onderzoek bij de notaris op heeft aangedrongen om de bij het kantoor in gebruik zijnde modeltekst voor boedelvolmachten aan te passen, waardoor niet langer iedere medewerker van het kantoor met een boedelvolmacht gemachtigd zou worden tot het doen van betalingen. De notaris heeft het BFT bij brief van 13 maart 2007 bericht dat hij de boedelvolmachten in vorenbedoelde zin heeft aangepast en dat hij aanneemt dat de redactie van de boedelvolmachten thans conform het bepaalde in artikel 6 van de Ao is. In verband met het onderzoek naar de fraude door een notarieel medewerker van de notaris heeft het BFT geconstateerd dat deze notarieel medewerker voor de dossiers waaraan gelden zijn onttrokken een volledige volmacht had tot het doen van beheershandelingen en betalingen. In reactie heeft de notaris aangegeven dat hij uit de aanwijzingen van het BFT in 2007 niet heeft begrepen en niet heeft kunnen begrijpen dat hij niet alleen de modeltekst voor de boedelvolmacht had moeten aanpassen, maar ook in alle voorafgaande dossiers had moeten vragen een nieuwe volmacht aan hem, notaris, te verstrekken. De notaris heeft verklaard dat hij in dit kader niet aan de bewindvoeringen heeft gedacht. De gemachtigde van het BFT, de heer Steensma, heeft verklaard dat hij bij zijn onderzoek in 2007 geen bewindvoeringen is tegengekomen, dat hij de notaris hier anders wel expliciet op zou hebben gewezen, maar dat hij artikel 6 van de Ao in dit verband voldoende duidelijk acht.

5.9 De Kamer wijst in dit verband naar de toelichting bij artikel 6 Ao. Hierin is aangegeven dat de tekeningsbevoegdheid voor betalingen in beginsel is voorbehouden aan de notaris. Indien uit praktische overwegingen andere personen binnen de organisatie betalingsbevoegdheid moeten hebben, brengt de zorgvuldigheid mee dat de betalingsopdrachten door ten minste twee personen worden getekend of gefiatteerd en dat ten minste één van hen niet belast zal mogen zijn met de financiële administratie. Naar het oordeel van de Kamer had het de notaris uit deze toelichting duidelijk kunnen en moeten zijn dat de volmachten in de bestaande dossiers niet in overeenstemming waren met de vereisten van artikel 6 Ao en dat deze aanpassing behoeft, althans en in ieder geval dat de bestaande betalingspraktijk in die zaken aanpassing behoeft. Het feit dat de notaris de brief van 22 februari 2007 van het BFT met zijn notarieel medewerker heeft besproken en het de medewerker duidelijk was dat hij niet alleen over de gelden mocht beschikken, kan hieraan niet afdoen. Daarmee is de vereiste zorgvul-

digheid, ter voorkoming van fraude, immers niet ingebouwd. De Kamer zal de klacht dan ook gegrond verklaren.

5.10 Met betrekking tot de klacht over de organisatie van het notariskantoor en de interne

controle overweegt de Kamer als volgt. In artikel 1Ao is bepaald dat de notaris dient zorg te dragen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van interne controle maatregelen waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en intern verantwoord. Artikel 3 Ao schrijft voor dat de notaris een zaken-/dossieradministratie voert die compleet en in voldoende mate gedetailleerd is, opdat op elk moment de financiële status en de voortgang van de in behandeling genomen opdrachten blijkt en in artikel 4 Ao is de plicht tot adequate vastlegging van financiële feiten opgenomen.

5.11 De Kamer stelt vast dat uit het onderzoek van het BFT is gebleken dat de procedure

rondom de inkomende post van het kantoor niet adequaat was, in die zin dat de dagafschriften van de per adresbankrekeningen bij binnenkomst door de notaris onvoldoende zijn gecontroleerd. Verder concludeert het BFT dat er onvoldoende interne controle heeft plaatsgevonden op de bij het kantoor in behandeling zijnde bewindvoeringen. Zoals hiervoor weergegeven had de notaris voorts dienen zorg te dragen voor het opnemen in de financiële administratie van de per adresbankrekeningen respectievelijk inzake bankrekeningen. Gelet op het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de notaris heeft gehandeld in strijd met voormelde artikelen 1, 3 en 4 Ao en dat de klacht ook op dit punt terecht is voorgelegd. De omstandigheid dat de notaris inmiddels naar aanleiding van de bevindingen van het BFT maatregelen heeft genomen overeenkomstig de aanwijzingen van het BFT kan niet tot een ander oordeel leiden.

5.12 De klacht met betrekking tot de cliëntengelden in de Stichting [naam] brengt de Kamer tot het volgende oordeel. Het BFT heeft, onbestreden, het volgende vastgesteld met betrekking tot de Stichting [naam]. Deze Stichting is gelieerd aan het notariskantoor van de notaris. In het bestuur van de Stichting hebben de notaris, als voorzitter, en twee kandidaat-notarissen zitting. Volgens de statuten heeft de Stichting als doel het optreden als bewindvoerder, testamentair bewindvoerder, executeur en vereffenaar en het verrichten van handelingen die daarmee verband houden. Het BFT heeft geconstateerd dat voor deze stichting, in afwijking van de vereisten in de statuten, geen afzonderlijke statutaire jaarrekening werd opgesteld. De notaris heeft na een onderzoek van het BFT in 2007 aan het BFT meegedeeld dat binnen de stichting geen activiteiten plaatsvonden. De werkzaamheden in het kader van bewindvoeringen werden feitelijk uitgevoerd door de medewerker van het notariskantoor die voor deze werkzaamheden een volmacht kreeg van het bestuur van de Stichting. Met het BFT is de Kamer van oordeel dat de notaris, gelet op de hiervoor geschetste feitelijke gang van zaken met betrekking tot de Stichting, de cliëntengelden in de Stichting in de zaken- en financiële administratie van het notariskantoor had behoren op te nemen, nu de feitelijke werkzaamheden onder de verantwoordelijkheid van de notaris vallen. Wegens schending van artikel 6 Ao zal de Kamer de klacht ook op dit punt gegrond verklaren.

5.13 Gelet op het voorgaande, in onderling verband en samenhang bezien, is de Kamer van oordeel dat de notaris op zodanige wijze in strijd met de Wna, het Vbg, het

Reglement Verslaggevingsstaten en de Ao heeft gehandeld dat het opleggen van een tuchtmaatregel aangewezen is. De Kamer tilt het zwaarste aan het gegeven dat één medewerker bevoegd was tot het doen van betalingen en dat de kantoororganisatie niet zodanig was ingericht dat daarop (voldoende) controle plaatsvond. Er waren, ondanks alle voorschriften en richtlijnen, alsmede de in 2007 gegeven aanwijzing door het BFT, niet (voldoende) waarborgen ingebouwd om fraude te voorkomen.

Bij het bepalen van de tuchtmaatregel neemt de Kamer echter tevens in aanmerking dat niet is gebleken van enige kwader trouw of opzet bij de notaris. Daarnaast heeft de notaris nadat hij van de fraude op de hoogte kwam, daarvan direct zelf melding gemaakt bij het BFT en de Kamer. De notaris heeft volledig opening van zaken gegeven en meegewerkt aan alle onderzoeken die vervolgens plaatsvonden. Hij is niet weggelopen voor zijn verantwoordelijkheid. De notaris heeft onmiddellijk alle denkbare maatregelen getroffen om soortgelijke situaties te voorkomen, alsmede om de schade in beeld te brengen en te repareren en om het ongemak voor zijn cliënten zoveel mogelijk te beperken. Alle dossiers moe(s)ten worden nagelopen en veel dossiers moe(s)ten geheel overgedaan worden. De kantoororganisatie en administratie, alsmede het betalingsverkeer is volledig anders opgezet. Dat heeft de notaris veel inspanning en tijd gekost en kost hem nog immer veel tijd. Daarnaast heeft de fraude ook de notaris persoonlijk leed toegebracht. Sprake is geweest van een ook voor hem "worst case-scenario". Ten slotte acht de Kamer van belang dat het BFT heeft aangegeven tevreden te zijn over de maatregelen die het notariskantoor heeft genomen ter verbetering van de kantoororganisatie, de interne controle en de financiële administratie.

Gelet op al het voorgaande is de Kamer van oordeel dat de maatregel van waarschuwing in deze passend is.

BESLISSING

De Kamer van Toezicht

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op;
- bepaalt dag en uur waarop de waarschuwing zal worden uitgesproken nadat de vaststelling heeft plaatsgevonden dat tegen de onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat.

Aldus gegeven te Assen op 7 september 2009 door mr. A.M.A.M. Kager, plaatsvervangend voorzitter, mrs. H.A. Bongers-Kuipers, J.F.H. de Jong Posthumus, leden, mrs. J.M.C. Obenhuijsen, J. Tillema, plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van mr. M.J.C. ten Hoopen, secretaris, en door de voorzitter en de secretaris ondertekend.

mr. M.J.C. ten Hoopen,

mr. A.M.A.M. Kager,

secretaris.

voorzitter.

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.