

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 3/2009

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

Beslissing

op de op 16 april 2009 ingekomen klacht van

het Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
verder te noemen verzoeker,

tegen

notaris mr. [naam],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. Het verloop van de zaak.

Na ontvangst van de klacht is aan de notaris de gelegenheid geboden hierop schriftelijk te reageren, van welke gelegenheid hij bij brief van 29 april 2009 gebruik heeft gemaakt.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 20 mei 2009, waarbij zijn verschenen namens klager, [naam], en de notaris, bijgestaan door zijn financieel adviseur [naam].

2. De inhoud van de klacht en het standpunt van klager.

Klager, die ingevolge de aan hem bij artikelen 101, lid 1 en 112, lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna) toegekende bevoegdheid bij de notaris een vervolgonderzoek heeft ingesteld, is daarbij tot de volgende bevinding gekomen.

Volgens klager is uit de door de notaris verstrekte gegevens gebleken van een bewaringstekort per 31 december 2008 van € 45.379,--. Uit het verdere door hem gehouden onderzoek is tevens gebleken dat gedurende 2008 er op meerdere momenten sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie, namelijk op 29 september 2008 € 32.715,-- negatief, op 13 oktober 2008 € 27.973,-- negatief en op 13 januari 2009 € 49.637,-- negatief.

Met verwijzing naar het door hem gehanteerde klachtenbeleid, meent klager dat in casu een klacht tegen de notaris is gerechtvaardigd, nu bij hem meerdere malen een negatieve bewaring is geconstateerd van meer dan € 25.000,--. Klager verwijst verder naar de toelichting op artikel 15 van de Verordening beroeps- en gedragsregels, waarin wordt aangegeven dat de bewaringspositie van de notaris te allen tijde positief moet zijn.

Verder meent klager dat vanaf het ontstaan van het tekort van € 45.379,-- (op 31 december 2008) tot het aanvullen van dit tekort (op 12 maart 2009) de notaris niet terstond het tekort overeenkomstig artikel 25, lid 3 Wna heeft aangevuld en dat hij ter zake daarvan aansprakelijk is, nu het ontstaan van het tekort aan hem is te wijten.

Beslissing klacht
BFT/notaris mr. [naam]

pagina 2

3. Het standpunt van de notaris.

De notaris stelt voorop dat hij er zich volkomen van bewust is dat een negatieve bewaringspositie van derdengelden een notariële doodzonde betreft.

Ten aanzien van het ontstaan van die door klager geconstateerde negatieve positie voert de notaris het volgende aan.

Op 1 juni 2008 heeft hij het kantoor van zijn ambtsvoorganger overgenomen, waarbij gelden aan het kantoor zijn onttrokken ter voldoening van de overnamesom. De financieringswijze en de betaling van die overnamesom zijn steeds in overleg gegaan met zijn accountant; in die

fase is bij de bank van de notaris onder andere een lening afgesloten en voorts een kredietmogelijkheid geschapen van € 50.000,--. Door zijn ambtsvoorganger en diens financieel adviseur is destijds gesteld dat hij het bedrag van dit krediet in de berekening van zijn bewaringspositie mocht betrekken, wat ook nooit door zijn accountant is weersproken. Vanuit deze gedachte heeft hij vervolgens vanaf de overname van het kantoor maandelijks controles gehouden op de bewaringpositie en daarbij er nauwlettend op toegezien dat die niet beneden een bedrag van € 50.000,-- kwam.

Eerst ten tijde van het onderzoek van klager is de notaris, na daarover van de zijde van klager verstrekte uitleg, zich van voormelde foute redenering bewust en heeft hij onverwijld het negatieve bewaringstekort uit het krediet laten aanvullen. Sedertdien houdt de notaris zijn bewaringspositie dagelijks in de gaten.

De notaris benadrukt nog dat hij zeker niet de bedoeling had of heeft gehad om zijn cliënten te benadelen, noch om zichzelf te verrijken en dat hij tot het moment van het onderzoek van klager niet beseftte dat hij fout handelde.

Tenslotte voert de notaris aan dat hij op aanraden van klager inmiddels contact heeft gehad met zijn bank om te bezien of zijn kredietmogelijkheid kan worden verhoogd,

waardoor er iets meer financiële reserve ontstaat. De bank zal hierover eerst beslissen nadat zij kennis heeft gekregen van de definitieve cijfers over 2008.

4. De beoordeling en de gronden daarvoor.

Ingevolge artikel 25, lid 1 Wna is de notaris verplicht bij een ingevolge de Wet toezicht kredietwezen 1992 ingeschreven kredietinstelling op zijn naam een of meer bijzondere rekeningen aan te houden met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd zijn voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden in die hoedanigheid onder zich neemt. Gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig worden toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. In genoemde bepaling is verder (onder meer) opgenomen dat de notaris verplicht is een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen.

*Beslissing klacht
BFT/notaris mr. [naam]*

pagina 3

Daarnaast legt artikel 15, lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregel aan de notaris de verplichting op dat de aan hem toevertrouwde gelden te allen tijden en ten volle in geldmiddelen aanwezig moeten zijn en dat hij daarover onmiddellijk en zonder enige beperking moet kunnen beschikken, hetgeen dient te blijken uit de administratievoering.

Op grond van de uit het onderzoek van klager naar voren gekomen bevindingen is onweersproken komen vast te staan dat de notaris sedert de overname van het kantoor van zijn ambtsvoorganger in ieder geval tot 4 maal toe een negatieve bewaringspositie van substantiële omvang heeft doen ontstaan.

De omstandigheid dat de notaris over een kredietfaciliteit van € 50.000,-- kon beschikken, doet hieraan niet af. Naar ook de notaris inmiddels heeft onderkend, maakte dit niet dat hij overeenkomstig de hiervoor aangehaalde verplichting onmiddellijk en zonder enige beperking over de aan hem toevertrouwde cliëntengelden kon beschikken. Hij was daarvoor afhankelijk van de bank, die het immers in haar macht heeft de aan hem toegekende kredietfaciliteit in te trekken of daaraan nadere voorwaarden te stellen.

Hieruit volgt dat de notaris in strijd heeft gehandeld met zijn hiervoor aangehaalde verplichtingen, zodat de klacht gegrond is. De kamer ziet echter in de omstandigheden van de zaak geen aanleiding voor het opleggen van een maatregel. Ofschoon dit niet afdoet aan de eigen verantwoordelijkheid van de notaris voor de geconstateerde negatieve bewaringspositie, is in voldoende mate gebleken dat zijn onjuiste interpretatie ten aanzien van de hem ter beschikking staande kredietfaciliteit hem bij de overname van het kantoor werd ingegeven door zijn ambtsvoorganger en diens financieel adviseur.

5. De beslissing.

De kamer van toezicht

verklaart de klacht gegrond;

bepaalt dat er zake daarvan geen maatregel wordt opgelegd.

Deze beslissing is gegeven op 2 juni 2009 door mr. H.C. Naves, voorzitter, mr. C. Wallis, lid, mr. J.C.M. Roelen-Nuijten, mr. E.P. ten Brinke en drs. M. Scherphof, allen plaatsvervangend leden, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--