

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL 2/2007

Nummer: KL 2/2007

BESLISSING

van de kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Roermond in de zaak van:

het Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
postbus 14052, 3508 SC Utrecht,
hierna te noemen: het BFT

tegen:

notaris mr. Y,
gevestigd te A,
hierna te noemen: de notaris.

De procedure

Het verloop van procedure blijkt uit:

- de schriftelijke klacht van het BFT van 22 februari 2007;
- de reactie van de notaris van 14 maart 2007;
- de brief van 9 juli 2007 van het BFT waarin aan de voorzitter van de kamer wordt verzocht een onderzoek te gelasten ex artikel 96 lid 2 Wna en dit ex artikel 96, lid 5 Wna te laten uitvoeren door het BFT;
- de beslissingen van de voorzitter respectievelijk de plv. voorzitter van de kamer van 18 juli 2007 waarin het nader onderzoek wordt gelast en waarbij de uitvoering via de plv. voorzitter van de kamer wordt opgedragen aan het BFT;
- het verzoek van het BFT van 30 juli 2007 om de behandeling van de klacht aan te houden in afwachting van de bevindingen uit het onderzoek, welke aanhouding heeft plaatsgevonden;
- de brief van de notaris aan het BFT van 27 augustus 2007;
- de brief van de plv. voorzitter aan de voorzitter van de kamer van 20 november 2008, met als bijlagen het rapport van het BFT van 7 november 2008 met bijlagen en een overzicht van de geconstateerde overtredingen;

-de brieven van de plv. secretaris van de kamer aan de notaris en het BFT van 26 november 2008, waarin wordt meegedeeld dat in het onderzoek van het BFT aanleiding is gezien de zaak voor te leggen aan de kamer teneinde deze als klacht te behandelen;
-het verweerschrift van de notaris van 27 februari 2009.

De kamer heeft de klacht op 7 mei 2009 in het openbaar behandeld, gelijktijdig met de klacht van het BFT tegen kandidaat-notaris mr. X, werkzaam op hetzelfde notariskantoor (klachtnr. 10/2008).

Bij die behandeling zijn namens het BFT verschenen drs. M.J.V. Freijssen RA en mr. M.F. Beumer.

De notaris is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. J.M.A.H. van der Ploeg. Het BFT en de notaris hebben het woord gevoerd aan de hand van hun pleitnota's.

De inhoud van de klacht

Het BFT heeft een vijftal dossiers onderzocht en betreffende die dossiers een groot aantal klachten -deels van gelijksoortige aard- naar voren gebracht. Zoals door BFT zelf gerecapituleerd in haar rapport van 7 november 2008 zijn die klachten -kort gezegd- gebaseerd op overtreding van het Reglement contanten en onjuiste of te late meldingen in het kader van de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties (Wet MOT) in de vijf onderzochte dossiers; voorts had de notaris volgens het BFT in vier van die dossiers zijn diensten moeten weigeren vanwege voormelde overtredingen, en in één dossier om diezelfde reden en een veelheid van andere redenen, waarover hierna meer.

Het standpunt van de notaris

De notaris heeft verweer gevoerd bij verweerschrift van 27 februari 2009, waarin voorts is verwezen naar zijn reactie van 14 maart 2007; in zijn bij gelegenheid van de mondelinge behandeling ingediende pleitnota wordt voorts verwezen naar zijn brief van 5 februari 2008 aan het BFT. Dit verweer zal hieronder aan de orde komen.

Beoordeling van de klacht

1. De kamer zal op de eerste plaats stilstaan bij de dossiers 10.357 (B-straat 6, geplande veiling op 2005); 12.843 (B-straat 6, geplande veiling op 2005); 12.086 (C-straat 1, levering op 2005) en 12.873 (garagebox D-straat, levering op 2005).

1.1. In dossier 10.357 is, zo blijkt naar het oordeel van de kamer genoegzaam uit het onderzoeksrapport van het BFT, bladzijde 14-17 daarvan, sprake geweest van het in ontvangst nemen van contante betalingen (op 24 maart 2005 twee maal € 6.000,-- en op 29 maart 2005 € 8.000,--), welke tesamen de destijds toegestane limiet overschrijden.

Verder moet worden vastgesteld dat de MOT-melding, gedaan twee maanden na de contante transactie op 24 en 29 maart 2005, niet kan gelden als zijnde onverwijld gedaan.

1.2. In dossier 12.843 (bladzijde 18-19 van het rapport) is sprake geweest van het in ontvangst nemen van een contante betaling van € 15.000,-- op 14 oktober 2005, aldus boven de limiet.

De MOT-melding moet als onvolledig worden beschouwd nu daarin de naam van een van de beide echtgenoten die contant betaalden niet is vermeld.

1.3. In dossier 12.086 (bladzijde 20-23 van het rapport) is sprake geweest van het in ontvangst nemen van een contante betaling van € 27.115,--, derhalve boven de limiet, in -onder meer- 54 coupures van € 500,--.

Daarnaast is in de akte vermeld dat de koopprijs is voldaan door storting op de kwaliteitsrekening, hetgeen gelet op de gedeeltelijk contante betaling niet juist is.

Voorts moet worden vastgesteld dat de MOT-melding, drie maanden na de contante transactie, niet onverwijld is gedaan, terwijl daarnaast de naam van een van de beide echtgenoten die contant betaalden niet is vermeld.

1.4. In dossier 12.873 (bladzijde 24-28 van het rapport) is sprake van het in ontvangst nemen van een contante betaling van € 13.445,54, derhalve boven de limiet, in -onder meer- 26 coupures van € 500,--.

In de akte is vermeld dat de koopprijs is voldaan door storting op een kwaliteitsrekening, hetgeen gelet op de volledig contante betaling niet juist is.

In de MOT-melding is de naam van een van beide echtgenoten die contant betaalden niet vermeld.

1.5. de notaris heeft met betrekking tot de zogeheten contantenregel als bedoeld in artikel 8 van de Verordening beroeps- en gedragsregels, nader uitgewerkt in het Reglement contanten, als verweer een uitvoerig betoog gehouden, kort gezegd erop neerkomend dat hij weliswaar technisch gezien die regel heeft overtreden -zulks overigens slechts naar zijn mening bij wijze van incident- maar dat hij zich daarbij steeds heeft gekweten van -ook- andere taken, plichten en belangen, die hij in de betreffende situaties en gelet op de specifieke omstandigheden daarvan hoger heeft ingeschat. Ten aanzien van het verwijt van te late of onvolledige MOT-meldingen heeft de notaris gesteld dat hij er van uit is gegaan dat zijn meldingen steeds tijdig en correct waren, nu hij behoudens bevestigingen van zijn meldingen geen afwijzende reacties van het BFT heeft ontvangen.

1.6. De kamer kan op zich zelf genomen enig begrip opbrengen voor de stellingen van de notaris, erop neerkomend dat er omstandigheden denkbaar zijn die een notaris ertoe kunnen brengen om in sommige gevallen over te gaan tot het accepteren van contante betalingen welke de limiet te boven gaan. Anderzijds kan er niet aan worden voorbij gegaan dat het contantenverbod, gelet op zijn duidelijke bewoordingen ("De notaris neemt in geen geval meer in contanten in ontvangst dan het bedrag dat door het bestuur bij reglement zal worden vastgesteld"), een dwingend en absoluut verbod behelst, zulks niet zonder reden, en zonder enige bevoegdheid voor de notaris om hiervan af te wijken. Een belangenweging zoals door de notaris bepleit komt de notaris hier nu eenmaal niet toe, waar deze reeds heeft plaatsgevonden door de wet- c.q. regelgever. Het zich niet houden aan de contantenregel, om welke door de notaris geschetste reden dan ook, is derhalve aan te merken als tuchtrechtelijk laakbaar, en de notaris had daaraan dan ook geen medewerking mogen verlenen. Ook de niet onverwijld en deels onvolledige MOT-meldingen zijn aan te merken als klachtwaardig, en datzelfde moet verder worden geoordeeld over het in strijd met de werkelijkheid opnemen

in genoemde aktes van de vermelding dat betaling is geschied door storting op de kwaliteitsrekening, al gaat de kamer er hierbij van uit dat deze vermeldingen niet bewust onjuist zijn opgenomen, doch het gevolg zijn van de omstandigheid dat vooraf, bij het opstellen van de akte, met contante betaling geen rekening was gehouden, zoals bevestigd door de notaris. Dat het bij enkele transacties ging om betalingen in coupures van € 500,-- acht de kamer hierbij overigens niet doorslaggevend.

Het verweer van de notaris betreffende de MOT-meldingen kan geen doel treffen. Het ontbreken van afwijzende reacties op zijn meldingen -nog daargelaten of dit de taak zou zijn van het BFT, gelet op de wijze waarop die meldingen dienen te worden gedaan- doet niet af aan de plicht tot het doen van tijdige en volledige meldingen.

2. Vervolgens zal de kamer stilstaan bij dossier 13.566 (levering op 2006). Het BFT heeft met betrekking tot dit dossier een veelheid van klachten en, in haar eigen bewoordingen, signalen naar voren gebracht die in relatie tot die klachten een rol spelen. De kamer zal bij de behandeling van dit onderdeel van de klacht de door het BFT in punt 3.17 van haar pleitnota genoemde opsomming zoveel mogelijk aanhouden; hierbij zal de kamer zich allereerst richten op die onderdelen die zij tuchtrechtelijk laakbaar oordeelt. Hierbij zal worden afgezien van uitputtende bespreking van de vele signalen die het BFT in haar pleitnota noemt, met uitzondering van die welke, afzonderlijk of in samenhang bezien, kunnen leiden tot de conclusie dat tuchtrechtelijk laakbaar is gehandeld.

Het gaat hierbij om de volgende punten:

2.1. Het op 30 november 2006 in ontvangst nemen van een contant bedrag van € 33.102,-- acht de kamer zonder meer klachtwaardig, op gelijke gronden als hiervoor overwogen met betrekking tot de contante betalingen in de vier andere dossiers.

2.2. Hetzelfde geldt voor het passeren van de leveringsakte (op 2006 om 11.00 uur) zonder dat het nog te betalen bedrag van € 33.102,-- (overdrachtsbelasting, honorarium notaris en kadastrale rechten) ter beschikking was van de notaris; dit bedrag werd laat op diezelfde dag contant betaald. Deze handelwijze is naar het oordeel van de kamer strijdig met artikel 23, lid 2 aanhef en sub b Wna, nu deze handelwijze de facto erop neerkomt dat de notaris -zij het tijdelijk, in casu enkele uren- optreedt als financier van de koper. Het verweer van de notaris dat het hierbij niet ging om derdengelden, doch om de hiervoor vermelde posten, voor welke bedragen de notaris zelf instond en hij het risico droeg, doet daar niet aan af.

2.3. Ook het gebruik van de door de verkopers afgegeven volmachten tot verkoop acht de kamer klachtwaardig. Bij die volmachten is ieder van de medewerkers van het notariskantoor de notaris gevolmachtigd om voor de verkopers te verkopen en in eigendom over te dragen het daarin bedoelde pand,

“zulks voor de prijs van VIJF HONDERD DUIZEND EURO (€ 500.000,--) kosten van overdracht en levering voor rekening van koper, en voorts onder al zodanige bedingen en voorwaarden als met de koper zijn overeengekomen; de koopprijs te ontvangen en daarvoor kwijting te verlenen, het verkochte te leveren, eventueel huren en lasten te verrekenen, de ter voorgeschreven zake nodige akten en stukken te doen opmaken, te verlijden en te tekenen, woonplaats te kiezen en verder al datgene te verrichten wat de gevolmachtigde raadzaam zal oordelen, een en ander met de macht van substitutie.”

De kamer vermag in deze volmacht niet te lezen de bevoegdheid om namens verkoper(s) over te gaan tot verrekening van de koopprijs met vorderingen van de koper (zoon van de verkopers) op de verkoper(s). Het niettemin passeren van de akte door middel van een medewerkster van het notariskantoor als gevolmachtigde buiten aanwezigheid van de verkopers acht de kamer onvoldoende zorgvuldig, temeer nu -in ieder geval de vader- kennelijk nimmer de concept-akte, met daarin opgenomen die verrekening, heeft ondertekend. Anderzijds heeft de kamer onvoldoende aanknopingspunten gevonden om de stelling van de notaris, erop neerkomend dat de vader hiermee uitdrukkelijk -mondeling- heeft ingestemd, voor onjuist te houden.

3. De overige klachten (c.q. signalen die daarbij in de visie van het BFT een rol spelen) acht de kamer ongegrond.

3.1. De kamer is van oordeel dat er geen aanknopingspunten zijn om te komen tot de conclusie dat de notaris in dit dossier zijn onderzoeksplicht naar de wil, dan wel een gebrek daarin, van de verkoper(s) heeft verzaakt. Uit de door de notaris bij de mondelinge behandeling gegeven toelichting over de wijze waarop dit in zijn werk is gegaan leidt de kamer af dat dit op een voldoende zorgvuldige en adequate wijze is geschied. Er kan dan ook geen sprake zijn van (een vermoeden van) een wilsgebrek.

3.2. In het verlengde hiervan kan er ook geen sprake zijn van een ernstig vermoeden van het beramen of plegen van een misdrijf (het BFT spreekt hier over het misdrijf afpersing en/of oplichting van de vader, gepleegd door de moeder en de zoon) en de daaruit voortvloeiende meldingsplicht bij de Centrale Recherche Inlichtingendienst (CRI) als bedoeld in artikel 7, lid 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels.

3.3. Evenmin acht de kamer aannemelijk dat de verkoper(s) hier onvoldoende op de hoogte zou(den) zijn geweest van de inhoud van de akte. De notaris heeft zich in zijn gesprekken met de verkoper(s) bediend van de Duitse taal, waarmee de contractspartijen kennelijk in voldoende mate bekend waren.

3.4. De klacht aangaande de vermelding in de akte van een in de visie van het BFT door de gemeente niet toegestane gebruiksbestemming acht de kamer ongegrond, nu haar niet duidelijk is geworden wat op dit punt volgens het BFT van de notaris verwacht had moeten worden.

3.5. Ook de klacht aangaande een onjuiste of onvolledige MOT-melding treft geen doel. Naar het oordeel van de kamer was hier geen reden om over te gaan tot melding mede op grond van een zogeheten subjectieve indicator, en de kennelijke verschrijving in de naam () en vermelding van code H levert mogelijk in strikt formeel opzicht een onjuiste melding op, maar de kamer acht deze op zichzelf niet klachtwaardig.

3.6. Hetzelfde geldt voor de stelling dat sprake zou zijn van onwaarschijnlijke schuldverrekening. De kamer acht deze schuldverrekening weliswaar onvoldoende concreet omschreven in de leveringsakte, doch gelet op hetgeen de notaris over deze schuldverrekening en de grondslag daarvan naar voren heeft gebracht niet onwaarschijnlijk. De schuldverrekening had betrekking op schulden van de verkopers, met name de vader, aan de zoon, die ontstaan waren doordat de -vermogende- zoon telkens geld in contanten aan hen had geleend. Die schuld zou zelfs meer zijn dan het bedrag

dat is verrekend, zodat deze schuldverrekening gezien moest worden als een afkoopsom, die leidde tot finale kwijting.

3.7. Dat het bij de onderhavige transactie ging om een aankoop voor een (veel) te laag bedrag, laat staan dat dit de notaris duidelijk had moeten zijn, is niet aannemelijk geworden. De kamer heeft hierbij in aanmerking genomen dat de WOZ-waarde van het verkochte pand in die periode was bepaald op € 537.500,--, en dat op het pand blijkens de akte een gebruiksrecht voor de moeder bleef rusten, hetgeen naar het oordeel van de kamer een waardedrukkend effect heeft.

4. De kamer is gelet op het vorenoverwogene van oordeel dat het handelen van de notaris ter zake van de hierboven onder 1.6., 2.1., 2.2. en 2.3. klachtwaardig geoordeelde onderdelen van de klacht een ernstige schending van de tuchtnorm van artikel 98, lid 1 Wna oplevert. De klacht is in zoverre dan ook gegrond. De Kamer acht, mede gelet op de omstandigheid dat het -anders dan door de notaris is betoogd- hierbij niet gaat om een enkel incident, en de beschreven overtredingen, slordigheden en onzorgvuldigheden in onderlinge samenhang beschouwend, de tuchtmaatregel van een berisping als bedoeld in artikel 103, lid 1 aanhef en sub b. Wna aangewezen.

De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht, voor zover hierboven vermeld onder 1.6., 2.1., 2.2. en 2.3. gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel op van berisping;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H. Smits, voorzitter, M.P.F. van Dooren, J.J.G.M. Kuijpers, H.J.M.E. Mathijssen en J.A.P. Dings, bijgestaan door H.J.M. Dahlmans, secretaris, en op 18 juni 2009 in het openbaar uitgesproken door de voorzitter in tegenwoordigheid van de secretaris.