

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-04 en 09-05

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Beslissing van 18 maart 2009

inzake de klachten van:

het Bureau Financieel Toezicht,

hierna ook te noemen: klager, dan wel het BFT,
gevestigd te Utrecht,

onder nummer **09-04** tegen:

[...],

hierna ook te noemen: notaris A,

en

onder nummer **09-05** tegen:

[...],

hierna ook te noemen: notaris B,

beiden notaris te [...].

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht van het BFT bij brief van 14 januari 2009, ingekomen op 16 januari 2009;
- het antwoord van de notarissen.

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 11 februari 2009.

Daarbij waren aanwezig:

- A.C.M. Hesselberth RA, namens het BFT, sector Financieel Toezicht,
- de notarissen.

Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt, met daaraan in kopie gehecht de ter zitting overgelegde pleitaantekeningen van de notarissen.

De feiten

Ingevolge artikel 110 lid 1 en artikel 112 lid 2 Wet op het notarisambt [Wna] heeft het BFT een onderzoek ingesteld bij de notarissen.

Bij het onderzoek heeft het BFT geconstateerd, dat binnen het notariskantoor, de maatschap [...] te [...] met de notarissen als associés, bij de behandeling van het transport van een onroerende zaak - in strijd met hetgeen in de leveringsakte was vermeld - de koopsom op het moment van het passeren van de leveringsakte niet onder de beschikkingsmacht van de passerende notaris, notaris A, was. Het transport vond

plaats op 13 december 2007. Het van de koper te ontvangen bedrag van € 149.250 ontving het kantoor op 8 februari 2008. Het aan de verkoper uit te betalen bedrag van € 160.500 maakte het kantoor op 14 december 2007 over.

Doordat de uitbetaling van de gelden aan de verkoper eerder had plaatsgevonden dan de ontvangst van de gelden van de koper, was gedurende de periode 14 december 2007 tot 8 februari 2008 sprake van een negatieve bewaringspositie. Deze bedroeg op 31 december 2007 circa € 110.000 negatief.

De klacht en het verweer van de notarissen

Het BFT verwijt de notarissen dat binnen het notariskantoor bij de behandeling van voormeld transport de regelgeving niet is nageleefd zoals bedoeld in artikel 23 Wna in samenhang met artikel 5 lid 1 Administratieverordening en artikel 3 Verordening beroeps- en gedragsregels.

Hierdoor is er in de periode 14 december 2007 tot 8 februari 2008 een bewaringstekort geweest, dat schommelde rond het bedrag van € 110.000 dat op 31 december 2007 door het BFT was vastgesteld, een en ander zoals de vertegenwoordiger van het BFT op de zitting bevestigde. Met dit bewaringstekort hebben de notarissen artikel 25 Wna en artikel 15 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels overtreden.

De notarissen hebben de feiten die ten grondslag liggen aan de klacht erkend.

Ter verontschuldiging hebben zij aangevoerd dat dit voorval volgens hen - hoewel ernstig - als een incident moet worden beschouwd. Alle notarissen en medewerkers van het kantoor zijn op de hoogte van de regel omtrent het niet mogen passeren van de akten als de gelden niet onvoorwaardelijk ter beschikking van de notaris staan. Op het kantoor wordt niet gepasseerd op een schriftelijke toezegging van de bank dat gelden per passeerdatum op de derdengeldrekening zullen worden gestort. Regelmatig worden akten niet gepasseerd omdat de gelden niet zijn ontvangen. Dat dit in de onderhavige zaak toch heeft kunnen gebeuren is voor de notarissen onbegrijpelijk. In ieder geval drie personen - waaronder notaris A en een zeer ervaren dossierbehandelaar - hebben tijdens de dossierbehandeling niet of niet voldoende opgelet. Bij notaris A betrof dat niet het in het geheel niet controleren op de binnenkomst van de gelden, maar een onjuiste interpretatie van een op de afrekening geplaatste aantekening van de dossierbehandelaar met betrekking tot de aanwezigheid van de gelden.

Dat pas later is uitgekomen dat de gelden niet door het kantoor waren ontvangen, is mede gelegen in het feit dat de boekhouder in een voor het kantoor drukke periode van het jaar veel aandacht heeft besteed aan de integratie op het gebied van financiën en automatisering van twee voormalige kantoren in het huidige kantoor. Nadat de fout was ontdekt is onmiddellijk actie ondernomen om de gelden alsnog gestort te krijgen.

Het incident heeft geleid tot maatregelen om herhaling te voorkomen. De procedures zijn - mede in overleg met het BFT - verder aangescherpt en de notarissen verwachten dat een dergelijk incident zich niet meer zal voordoen.

De beoordeling van de klacht *De klachtmogelijkheid voor het BFT*

Krachtens artikel 112 lid 1 Wna houdt het BFT toezicht op de nakoming van de financiële verplichtingen die bij of krachtens de Wna aan de notaris worden opgelegd.

Volgens artikel 112 lid 3 Wna heeft het BFT een zelfstandige klachtbevoegdheid, indien het BFT bij de uitoefening van het toezicht feiten of omstandigheden zijn gebleken die naar zijn oordeel grond opleveren tot het opleggen van een tuchtmaatregel.

De voor notarissen geldende tuchtnorm

Volgens artikel 98 lid 1 Wna zijn notarissen [en kandidaat-notarissen] aan tuchtrecht-spraak onderworpen voor enig handelen of nalaten dat in strijd is met enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, dan wel met de zorg die zij als notarissen [of kandidaat-notarissen] behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris [of kandidaat-notaris] niet betaamt.

De op de klacht toepasselijke regelingen

1. Artikel 5 lid 1 van de Administratieverordening bepaalt onder meer dat de notaris ervoor dient te zorgen dat intern maatregelen worden genomen die waarborgen dat de gelden waarvoor in de te passeren akten wordt gekwiteerd tot zijn beschikking staan of (zich ervan te vergewissen dat deze) zijn voldaan.
2. Artikel 3 van de Verordening beroeps- en gedragsregels schrijft onder meer voor dat de notaris bij de levering van een registergoed zoveel mogelijk ervoor zorgt dat de verkoper daadwerkelijk de koopsom ontvangt. Volgens de toelichting op dit artikel zal dit gewoonlijk betekenen dat de koopsom door of vanwege de koper voor het passeren van de akte van levering op de derdengeldrekening van de notaris is gestort (hetgeen door de bank waarbij de rekening wordt gehouden, is bevestigd) zodat de verkoper daarover na regelmatige voltooiing van de overdracht kan beschikken.
3. Artikel 25 lid 3 Wna verplicht de notaris een tekort in het saldo van zijn derden-geldenrekening terstond aan te vullen. Hij is daarvoor aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem voor het ontstaan van het tekort geen verwijt treft.

De door het BFT aangehaalde artikel 23 Wna en artikel 15 lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels zijn hier niet van toepassing. Artikel 23 Wna niet, daar waar hier sprake is geweest van het ontbreken van een juiste controle. Artikel 15 lid 1 van de Verordening niet, nu het in deze zaak gaat om middelen die niet aan de notarissen waren toevertrouwd.

De klacht

De door het BFT aangevoerde feiten die ten grondslag liggen aan de klacht staan als erkend door de notarissen vast.

Een verkeerde interpretatie zoals bij notaris A het geval is geweest in de keten van administratieve en notariële handelingen, is plausibel, maar daarmee nog niet aanvaardbaar.

Voorts hebben de notarissen niet aannemelijk gemaakt dat hun voor het ontstane tekort geen verwijt kan worden gemaakt. De notarissen zijn en blijven in beginsel verantwoordelijk voor een goed beheer van hun administratie, waaronder begrepen hun derden-geldrekening en een adequaat functionerend bewakingssysteem van hun administratie. Enige vorm van overmacht is niet aannemelijk geworden.

Vaststaat dat de notarissen hebben gehandeld in strijd met voormelde op de klacht toepasselijke regelingen en daardoor in strijd met de in artikel 98 lid 1 Wna neergelegde tuchtnorm.

De klacht is daarom voor beide notarissen gegrond.

De maatregel

De Kamer rekent voormelde nalatigheden de notarissen zwaar aan. Immers de derden-geldrekening dient ertoe om aan het publiek zoveel mogelijk te waarborgen dat dergelijke gelden zonder meer aanwezig zijn en niet onderhevig zijn aan risico's in de bedrijfsvoering van de notaris, bijvoorbeeld in geval van faillissement van of beslag onder de

notaris. Door het handelen althans nalaten van de notarissen was deze waarborg niet aanwezig en is het in de notarissen te stellen vertrouwen ernstig beschaamd.

Daar komt bij dat het verzuim veel te lang heeft geduurd - vanaf 14 december 2007 tot 8 februari 2008 -, terwijl de notarissen al die tijd het bewaringstekort via hun eigen kredietruimte hadden kunnen aanzuiveren zodra het tekort bekend werd. Pas nadat op 8 februari 2008 het hypotheekgeld uitbetaald werd, werd de bewaringspositie hersteld. De Kamer acht, gezien de omvang van voormeld bewaringstekort en de tijdsduur waarin de notarissen het tekort hebben laten voortbestaan, de maatregel van berisping voor beide notarissen passend, maar zal de maatregel beperken tot een waarschuwing nu het de eerste keer is dat het BFT een dergelijke klacht tegen de notarissen heeft ingediend. De Kamer wijst de notarissen er echter op dat een zwaardere tuchtmaatregel wel aan de orde kan komen indien de vastgestelde nalatigheden zich nogmaals voordoen.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht tegen beide notarissen gegrond;

legt aan notaris A en notaris B de maatregel van waarschuwing op;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat deze beslissing in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, zal worden tenuitvoergelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe beide notarissen per aangetekende brief zullen worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, K.R. van der Graaf, J.Z. Moree en J. Smal, bijgestaan door de secretaris mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **18 maart 2009**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam, binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief.