

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 445665/NT 09-52 B

### KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE AMSTERDAM

Beslissing van 14 december 2010 in de klacht met nummers 445665 / NT 09-52 B en  
445678 / NT 09-53 B van:

**Bureau Financieel Toezicht,**  
gevestigd te Utrecht,  
vertegenwoordiger: D. van der Veer RA

tegen:

1. [naam notaris],  
notaris te [vestigingsplaats]
- en
2. [naam notaris],  
notaris te [vestigingsplaats].

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift van 9 december 2009;
- verweerschrift van 31 december 2009;
- repliek van 22 februari 2010;
- brief van 24 maart 2010, waarin de notarissen afzien van dupliek.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 12 oktober 2010 waren het BFT, vertegenwoordigd door de heer D. van der Veer en de notarissen aanwezig. Beide partijen hebben het woord gevoerd, het BFT aan de hand van een pleitnotitie. De uitspraak is bepaald op 14 december 2010.

#### 1. De feiten

- a. Het BFT heeft op grond van artikel 110 lid 1 en artikel 112 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) een onderzoek ingesteld bij de notarissen, die kantoorgenoten zijn.
- b. Uit de informatie tot en met het derde kwartaal 2009 van het notariskantoor bleek dat er op 30 september 2009 sprake was van een tekort op de kwaliteitsrekening van € 100.717, ontstaan als gevolg van een ongecontroleerde overboeking van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening.

c. Dit tekort is omstreeks 20 oktober 2009 door de notarissen aangezuiverd. Eind oktober 2009 was het saldo € 33.000, - positief.

## **2. De klacht**

2.1 Als gevolg van de overboekingen van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening (zonder dat was vastgesteld dat daarvoor voldoende overschot van gelden aanwezig was) is een negatieve bewaringspositie ontstaan. Dat is in strijd met artikel 23 lid 1 Wna juncto artikel 15 lid 1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna: Vbg) en de toelichting hierop.

Op grond van artikel 112 lid 3 Wna brengt het BFT daarom deze bevinding in zijn onderzoek in de vorm van een klacht onder de aandacht van de kamer.

Het openbare klachtenbeleid van het BFT houdt ten aanzien van een negatieve bewaringspositie in dat "in het geval op enig moment (dus ook tussentijds) sprake is van structureel kleinere tekorten dan wel van een incidentele negatieve bewaringspositie van groter dan € 25.000,- een klacht zal worden ingediend". Conform het klachtenbeleid acht het BFT een klacht gerechtvaardigd, nu bij de notarissen een negatieve bewaring is geconstateerd van meer dan € 25.000, -.

2.2 Daarnaast hebben de notarissen niet aan hun op grond van de in artikel 25 lid 3 Wna vermelde verplichting voldaan om zelf terstond het tekort op hun kwaliteitsrekening aan te vullen, aangezien het tekort eind september 2009 ontstond en pas op 23 oktober 2009 door de notarissen werd aangezuiverd.

Het BFT is van mening dat het ontstaan van het tekort aan de notarissen te verwijten is.

## **3 Het verweer**

3.1 Het was op het notariskantoor gebruikelijk om iedere maand een bepaald bedrag over te boeken van de kwaliteitsrekening naar de betaalrekening zonder feitelijk te controleren of dit mogelijk was. Dit kon normaal gesproken ook, gezien de goede financiële positie van het kantoor. Aan het eind van het derde kwartaal is echter abusievelijk teveel geld overgemaakt naar de betaalrekening. Het tekort is dus te wijten aan administratieve onvolkomenheden.

Zodra de accountant daarvan melding had gemaakt (rond 19 oktober 2009) hebben de notarissen onmiddellijk actie ondernomen en hebben zij van een privérekening een bedrag van € 100.000, - teruggestort op de kwaliteitsrekening.

3.2 De notarissen betreuren de gang van zaken en hebben maatregelen getroffen om dit in de toekomst te voorkomen, door bij iedere overboeking te controleren of de bewaarpositie toereikend is.

Verder hebben de notarissen besloten om € 50.000, - uit privé naar de kwaliteitsrekening over te boeken om daarop wat extra ruimte te hebben.

Tevens hebben de notarissen aan de accountant opdracht gegeven om per kwartaal feitelijk beter toezicht uit te oefenen op de cijfers.

## **4. De beoordeling**

4.1 Ingevolge artikel 98 lid 1 Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten

ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. Beoordeeld dient te worden of de handelwijze van de notarissen een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 Op grond van artikel 23 lid 1 Wna is het de notaris verboden “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.”

Het tweede lid van artikel 23 Wna noemt een aantal voorbeelden van dergelijke handelingen, zoals het verbod om leningen aan te gaan (behoudens leningen die bestemd zijn voor de uitoefening van het ambt of voor persoonlijke doeleinden). In artikel 73b oud Wna waren dergelijk verboden als “ambtsplicht” van de notaris opgenomen. De reden voor de opname daarvan was indertijd evident, aangezien er toen nog geen maatregelen waren om te waarborgen dat aan de notaris toevertrouwde gelden niet in een faillissement van de notaris vielen. Artikel 23 Wna beschermt de notaris tegen zichzelf, mede tegen handelingen die hem in een positie zouden kunnen brengen die hem verleiden tot frauduleus handelen met gelden van cliënten (waartegen artikel 25 Wna geen afdoende bescherming biedt). De notaris mag dus op grond van artikel 23 Wna geen handelingen verrichten die hem financieel onder de maat brengen. Kort gezegd komt het erop neer dat het artikel vooral waakt voor de eer en het aanzien van het notarisambt.

4.3 Artikel 15 Vbg vindt zijn oorsprong in de vóór de inwerkingtreding van de Wna van 1999 door de KNB vastgestelde Beroeps- en Gedragsregels (“Ereregelen”). Die regels golden onder de oude Wna als een nadere uitwerking van de wettelijke regeling. In Regel 7 en Regel 8 van die “Ereregelen” waren de bewarings- en liquiditeitseis opgenomen. In Regel 7 “Bewaring derden-gelden en rentevergoeding” werd bepaald: “Aan de notaris toevertrouwde gelden dienen te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig te zijn: de notaris moet er onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken.”

In Regel 8 “Liquiditeit” werd bepaald: “De notaris moet - naast de verplichting om derdengelden steeds in geldmiddelen beschikbaar te hebben - alle kortlopende schulden, zowel zakelijk als privé, terstond kunnen betalen.”

Voorname regels zijn zo goed als letterlijk overgenomen in het huidige artikel 15 Vbg.

Het begrip “bewaring” van Regel 7 heeft echter door de invoering van de kwaliteitsrekening van artikel 25 Wna een andere lading gekregen.

Op grond van artikel 25 Wna dient de notaris een of meer bijzondere rekeningen aan te houden (met vermelding van zijn kwaliteit) om gelden die hem in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd te “bewaren”. Ten aanzien van die bewaring geeft artikel 25 Wna een aantal (dwingendrechtelijke) regels.

Zo dient een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond te worden aangevuld ingevolge artikel 25 lid 3 Wna.

4.4 Op grond van artikel 3 lid 1 Reglement verslagstaten 2010 moet de notaris alvorens over te gaan tot overboeking van het hem toekomende van een bijzondere rekening naar de (kantoor)rekening van de notaris vaststellen dat zijn bewaringspositie toereikend is, met andere woorden of hij met de overboeking blijft voldoen aan de eis dat alle

derdengelden op de kwaliteitsrekening blijven staan. Hij mag slechts ten eigen bate beschikken over het overschot. Dat hieraan is voldaan moet blijken uit de administratievoering.

Ingevolge artikel 3 lid 2 reglement Verslagstaten 2010 omvat de bewaringspositie de aanwezige cliëntengelden, verminderd met de verplichtingen aan derden (waarbij vorderingen op derden niet in mindering mogen worden gebracht). Onder cliëntengelden worden volgens de toelichting bij dit artikel 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.

Het komt er voor de bepaling van de bewaringspositie dus op neer, dat er zoveel liquiditeit op het notariskantoor aanwezig moet zijn, dat alle verplichtingen aan derden direct kunnen worden voldaan. Indien dat het geval is voldoet de notaris aan de bewaringseis, voortvloeiend uit artikel 23 Wna jo artikel 15 Vbg. Het is dan ook niet in strijd met die bewaringseis om derdengelden van de kwaliteitsrekening over te boeken naar de kantoorrekening. Wel handelt de notaris in dat geval in strijd met artikel 25 Wna. Derdengelden dienen immers op grond van artikel 25 Wna gestort te zijn of te worden op een kwaliteitsrekening. Een tekort in het saldo van die rekening dient op grond van artikel 25 lid 3 Wna terstond te worden aangevuld. De kamer is op grond van het voorstaande van oordeel dat het saldotekort van artikel 25 Wna echter niet hoeft te betekenen dat er sprake is van een negatieve bewaringspositie in de zin van artikel 23 Wna juncto artikel 15 lid 1 Vbg.

4.5 In het onderhavige geval is niet komen vast te staan dat de notarissen niet onmiddellijk en zonder enige beperking konden beschikken over de aan hen toevertrouwde gelden, zodat het eerste klachtonderdeel ongegrond wordt verklaard. Wel staat vast dat op 30 september 2009 een tekort is ontstaan op de kwaliteitsrekening. Het heeft daarna drie weken geduurd voordat de notarissen dat tekort hadden aangezuiverd. De notarissen hebben niet aannemelijk gemaakt dat hun voor het ontstane tekort geen verwijt kan worden gemaakt. De notarissen zijn verantwoordelijk voor een goed beheer van hun administratie, waaronder begrepen hun kwaliteitsrekening en een goed administratief bewakingssysteem. De notarissen hebben toegegeven dat zij de overboeking van de kwaliteitsrekening naar de betaalrekening zonder een gedegen controle hadden uitgevoerd. Op de zitting hebben zij aangevoerd dat zij, naast een door hen gestorte financiële buffer op de kwaliteitsrekening van € 50.000, -, nu bij elke overboeking wel die controle toepassen.

Aangezien de notarissen het door hun nalatigheid op de kwaliteitsrekening ontstane tekort niet terstond hebben aangevuld, hebben zij gehandeld in strijd met artikel 25 lid 3 Wna.

Het tweede klachtonderdeel wordt daarom gegrond verklaard. De kamer rekent de notarissen hun nalatigheid zwaar aan. Immers, de kwaliteitsrekening dient ertoe om het publiek zoveel mogelijk te waarborgen dat derdengelden op die rekening aanwezig zijn en niet onderhevig zijn aan risico's in de bedrijfsvoering van de notaris. Door het handelen van de notarissen was deze waarborg niet aanwezig. Aangezien het de eerste keer is dat het BFT een dergelijke klacht tegen de notarissen heeft ingediend zal de kamer de maatregel van waarschuwing opleggen.

4.6 Beslist wordt als volgt.

## **Beslissing**

De kamer van toezicht:

- verklaart het klachtonderdeel hiervoor vermeld onder 2.2 gegrond;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt aan beide notarissen een waarschuwing op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, O.J. van Leeuwen, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff, en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 14 december 2010.

Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam (postbus 1312, 1000 BH Amsterdam) binnen 30 dagen na de dag van verzending van de aangetekend verzonden kennisgeving.