

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KI 2/2010

KI 2/2010

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

Beslissing

op de ex artikel 98, lid 3 van de Wet op het notarisambt ter behandeling aan de kamer opgedragen klachten van

mr. [naam 1],
kandidaat-notaris en als zodanig werkzaam
ten kantore van na te noemen notaris,
verder ook te noemen klaagster,

en van

het Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
verder ook te noemen klager,

tegen

notaris mr. [naam 2],
gevestigd te [plaatsnaam],
verder te noemen de notaris.

1. De klachten, de daaraan ten grondslag liggende feiten en het verloop van de procedure

1.1 Klaagster mr. [naam 1] is als (enige) kandidaat-notaris werkzaam op het kantoor van notaris mr. [naam 2], gevestigd te [plaatsnaam], verder te noemen de notaris. Bij de notaris loopt al enige tijd een onderzoek van het Bureau Financieel Toezicht (BFT), waarbij de slechte financiële positie van zijn kantoor centraal staat. Tijdens dit onderzoek is door de notaris het voornemen geuit om met de uitoefening van de notarispraktijk te stoppen. Klaagster wil de praktijk voortzetten en heeft eind 2009 een verzoek tot benoeming ingediend, terwijl de notaris bij brief van 31 december 2009 zijn ontslag per 1 april 2010 heeft gevraagd en daarbij heeft verzocht per die datum mr. [naam 1] te benoemen

als zijn opvolger. Klaagster is door de voorzitter van de kamer van toezicht te [plaatsnaam] als waarnemer benoemd ex artikel 28 sub a van de Wet op het notarisambt (Wna) en per 1 januari 2010 heeft de notaris zich geheel uit de praktijk teruggetrokken.

1.2 Bij emailberichten van 19 en 21 januari 2010 aan de voorzitter van genoemde kamer heeft klaagster melding gemaakt van een tweetal geconstateerde financiële onregelmatigheden op het kantoor van de notaris. Deze onregelmatigheden zouden eruit hebben bestaan, dat de notaris op 24 maart 2009 een bedrag van € 165.000 en op 2 september 2009 een bedrag van € 189.000 ten laste van de derdenrekening van het kantoor heeft overgemaakt naar de bankrekening van zijn levenspartner mevrouw [naam]. De desbetreffende bedragen waren op de derdenrekening geboekt door derden ter zake van respectievelijk af te dragen overdrachtsbelasting en van een (bij vergissing) onverschuldigd gedane betaling. Deze bedragen zijn niet (alsnog) betaald aan de Belastingdienst respectievelijk niet terugbetaald aan degene die onverschuldigd betaald had.

1.3 De voorzitter van genoemde kamer heeft deze melding opgevat als een klacht en heeft hierop, na de notaris te hebben gehoord en waarbij deze de als hiervoor geconstateerde overboekingen heeft erkend en ten aanzien daarvan heeft verklaard dat

*beslissing mr. [naam 1] – BFT/
notaris mr. [naam 2]*

pagina 2

daarvoor geen rechtsgrond bestond, bij beslissing van 21 januari 2010 op de voet van artikel 106, eerste lid Wna aan de notaris met onmiddellijke ingang opgelegd de ordemaatregel van voorlopige schorsing in de uitoefening van zijn ambt voor de duur van de behandeling van de klacht. De voorzitter van die kamer heeft die maatregel gegrond op de omstandigheid dat sprake is van een klacht van zeer ernstige aard, waarbij gevaar bestaat voor benadeling van derden en een ernstig vermoeden ten aanzien van de gegrondheid van de klacht of van de benadeling.

1.4 Bij brief van 22 januari 2010 heeft de voorzitter van genoemde kamer het BFT verzocht in het kader van de klachtprocedure aan die kamer te rapporteren, ook ten aanzien van mogelijk nog andere onregelmatigheden/malversaties.

1.5 Bij brief van 5 februari 2010 heeft het BFT bij wege van tussenrapportage, betrekking hebbend op de hiervoor door mr. [naam 1] geconstateerde onregelmatigheden, de voorzitter van zijn bevindingen bericht. Deze zijn door het BFT gebaseerd op:

- gesprekken met mr. [naam 1] op 22 januari en 2 februari 2010;
- inzage in dossiers en nota's van afrekening;
- inzage in dagafschriften en het kasboek van het kantoor, en
- inzage in kopieën van privé bankoverzichten die door de notaris aan mr. [naam 1] zijn verstrekt om aan te tonen waar de gelden aan zijn besteed, Voor zover relevant heeft het BFT als volgt bericht.

“

1. Zaak [naam 3 B.V.

Op 7 januari 2010 opent mevrouw [naam 1], als waarnemer (betreft lichte waarneming vooruitlopend op de overname van het kantoor) van notaris [naam 2], een brief van de Belastingdienst, gedateerd 6 januari 2010. Daarin wordt toelichting gevraagd op drie transacties gedurende het jaar 2007, waarbij een beroep is gedaan op art. 13 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer 1970. Naar aanleiding van deze vragenbrief vindt intern onderzoek plaats naar de betreffende transacties en blijkt dat het beroep op genoemd artikel in deze gevallen terecht was, maar de heffing op de eerdere levering van de betreffende onroerende zaken, via een aandelentransactie op 2 mei 2007, achterwege is gebleven.

Bij deze levering is € 165.000 overdrachtsbelasting aan [naam 3] in rekening gebracht en via de voetverklaring bij de Belastingdienst aangegeven. Dit bedrag is tot 24 maart 2009 niet geheven door de Belastingdienst. Notaris [naam 2] heeft op 24 maart 2009 een brief geschreven, gericht aan [naam 3]/de heer [naam] over restitutie van dit bedrag aan [naam 3]. Bij navraag door mevrouw [naam 1] is gebleken dat [naam 3] deze brief nooit heeft ontvangen. Het bedrag ad € 165.000 is op 24 maart 2009 door notaris [naam 2] overgemaakt naar de bankrekening van zijn levenspartner, mevrouw [naam]. Uit door notaris [naam 2] overgelegde kopieën van bankoverzichten blijkt dat genoemd bedrag op 24 maart 2009 op haar rekening is bijgeschreven.

Op 21 januari 2010 heeft mevrouw [naam 1] een brief aan de Belastingdienst geschreven waarin een toelichting op de betreffende transacties wordt gegeven. In reactie op die brief heeft de Belastingdienst op 1 februari 2010 een aanslag opgelegd van € 165.000, verhoogd met een boete van € 4.537, omdat de aangifte niet volgens de juiste procedure heeft plaats gevonden. Tevens zal heffingsrente worden geheven.

beslissing mr. [naam 1] – BFT/
notaris mr. [naam 2]

pagina 3

In een gesprek op de avond van 21 januari 2010 tussen notaris [naam 2], zijn advocaat, mevrouw [naam 1] en haar vader heeft notaris [naam 2] volgens mevrouw [naam 1] beloofd het bedrag ad € 165.000 terug te betalen. Inmiddels is door het kantoor € 10.000 via de bankrekening ontvangen en is € 7.115 per kas ontvangen. Het restant zal volgens zijn zeggen worden afgelost uit de gerealiseerde overwaarde van zijn woonhuis dat is verkocht en binnenkort wordt geleverd. Over boete en rente is toen niet gesproken.

2. Zaak [naam 4] B.V.

Naar aanleiding van de “zaak [naam 3]” heeft mevrouw [naam 1] onderzocht of er nog meer overboekingen vanuit de derdengeldrekening van het kantoor naar de rekening van mevrouw [naam] hebben plaatsgevonden. Zij heeft vervolgens op 21 januari 2010 vastgesteld dat ook op 2 september 2009 een bedrag, in dit geval € 189.000, van de derdengeldrekening aan mevrouw [naam] is overgemaakt. Uit de door notaris [naam

2] overgelegde kopieën van bankafschriften blijkt dat genoemd bedrag ook op 2 september 2009 op haar rekening is bijgeschreven.

Nader onderzoek wees uit dat notaris [naam 2] op 1 september 2009 een onroerende zaak heeft gepasseerd waarin de kopende partij, Houdstermaatschappij [naam 4] B.V., in totaal € 189.000 te veel heeft gestort op de derdengeldrekening van het kantoor. Notaris [naam 2] heeft dat niet teruggestort aan Houdstermaatschappij [naam 4] B.V. maar op 2 september 2009 overgemaakt naar de rekening van mevrouw [naam]. Mevrouw [naam 1] deelde ons mede dat naar aanleiding van deze betaling een personeelslid aan notaris [naam 2] de vraag heeft gesteld waarom de naam op het dagafschrift niet overeenkomt met de naam van de betreffende koper. Notaris [naam 2] heeft hier, aldus mevrouw [naam 1], op geantwoord dat het wel het rekeningnummer van Houdstermaatschappij [naam 4] betreft maar dat hij zich had vergist bij het intypen van de begunstigde.

.....
In het gesprek op de avond van 21 januari 2010 geeft notaris [naam 2], volgens mevrouw [naam 1], aan dat hij deze kwestie zelf met Houdstermaatschappij [naam 4] B.V. wil regelen, zodanig dat het kantoor er buiten blijft. Volgens mevrouw [naam 1] is er inmiddels contact tussen partijen geweest, definitieve afspraken zijn haar niet bekend.

1.6 Bij beschikking 15 februari 2010 heeft de kamer van toezicht te [plaatsnaam], na de notaris te hebben gehoord, de door de voorzitter van die kamer aan de notaris op de voet van artikel 106, eerste lid Wna opgelegde ordemaatregel van voorlopige schorsing van het ambt voor de duur van de behandeling van de klacht, bekrachtigd.

1.7 Bij beslissing 22 februari 2010 heeft de president van het Gerechtshof te Amsterdam op verzoek van de voorzitter van de kamer van toezicht [plaatsnaam] deze kamer naar analogie van artikel 98, lid 3 Wna belast met de behandeling van de klacht.

1.8 Aan klaagster, de notaris en het BFT is van het vorenstaande bij brieven van 3 maart 2010 mededeling gedaan, waarbij voorts is bericht dat de plaatsvervangend voorzitter mr. C.J.G.M. van der Weide de leiding overneemt van het door de door voorzitter van de kamer van toezicht [plaatsnaam] gelaste onderzoek.

beslissing mr. [naam 1] – BFT/
notaris mr. [naam 2]

pagina 4

1.9 Bij brief van 29 maart 2010 heeft het BFT aan voornoemde plaatsvervangend voorzitter verslag gedaan van de eindbevindingen van het gehouden onderzoek. Naast bevestiging van de in de tussenrapportage gemelde bevindingen ter zake van de geconstateerde in opdracht van de notaris via de derdenrekening van zijn kantoor gedane overboekingen naar de rekening van zijn partner (met dien verstande dat ten aanzien

van de zaak [naam 4] op grond van nieuwe informatie is gebleken, dat het bedrag van € 189.000 niet aan [naam 4] toekomt, maar wegens verschuldigde overdrachtsbelasting alsnog aan de Belastingdienst dient te worden afgedragen), heeft het BFT, voor zover in casu relevant, nog melding gedaan van de volgende bevindingen:

3. Afwikkeling rekening-courant Belastingdienst

In oktober/november 2009 is duidelijkheid gekomen in de reeds jaren lopende discussie tussen het BFT en de notaris respectievelijk zijn accountant omtrent de afwikkeling van de tot 1 september 2006 bestaande rekening-courantverhouding met de Belastingdienst terzake van overdrachtsbelasting. Over deze discussie heeft het BFT meerdere malen aan de kamer van toezicht te [plaatsnaam] gerapporteerd, voor het laatst op 4 september 2009. De definitieve conclusie is nu dat de notaris over de periode vóór 1 september 2006 alsnog € 372.000 dient af te dragen. Hierdoor is de bewaringspositie in de jaarrekening 2008 en in de tussentijdse informatie gedurende het jaar 2009 voor dit bedrag te gunstig voorgesteld.

Als gevolg van de correcties in de financiële administratie betreffende de zaken [naam 3] B.V., Houdstermaatschappij [naam 4] B.V. en de foutieve afwikkeling van de rekening-courant met de Belastingdienst bedraagt de bewaringspositie in de voorlopige cijfers per 31 december 2009 € 666.000 negatief. Het BFT heeft hierover gelijktijdig met uitbrengen van deze rapportage een klacht bij de kamer van toezicht te [plaatsnaam] ingediend

6. Onafhankelijkheid

De notaris heeft de overname van het protocol en het, inmiddels verlaten kantoorpand aan de [straatnaam] van zijn voorganger mr. [naam] voor een bedrag van € 750.000 gefinancierd met een lening van [naam 3]. Bij het onderzoek is vastgesteld dat [naam 3] een vaste opdrachtgever is zodat deze constructie mogelijk strijdig is met artikel 12.1 van de Verordening beroeps- en gedragsregels.

Het kantoorpand aan de [straatnaam] wordt momenteel verbouwd tot woonhuis en mevrouw [naam 1] verwacht dat de notaris er met zijn gezin gaat wonen als de huidige woning aan de kopende partij is geleverd. De verbouwing wordt (mede-)gefinancierd met een lening van € 100.000 die bij de jaarwisseling 2009/2010 is verkregen van [naam] B.V./de heer [naam], eveneens een vaste opdrachtgever en dus ook hier is de onafhankelijkheid in het geding. “

1.10 Bij beslissing van 12 april 2010 heeft de president van het Gerechtshof Amsterdam op verzoek van de voorzitter van de kamer van toezicht [plaatsnaam] deze kamer tevens belast met de behandeling van de door het BFT tegen de notaris ingediende klacht ter zake van zijn bewaringspositie, zoals hiervoor onder 6. omschreven.

1.11 Bij brief van 15 april 2010 heeft de plaatsvervangend voorzitter, zoals hiervoor vermeld, als zodanig belast met de leiding van het onderzoek in de zaak, de stukken van de zaak, meer in het bijzonder betreffende het gehouden onderzoek, ter behandeling voorgelegd aan de kamer.

1.12 De kamer is vervolgens overgegaan tot de mondelinge behandeling van de klachten, welke heeft plaatsgevonden op 12 mei 2010 en waarbij zijn verschenen klaagster [naam 1], namens het BFT [naam] en [naam], alsmede de notaris.

*beslissing mr. [naam 1] – BFT/
notaris mr. [naam 2]*

pagina 5

2. Het standpunt van de notaris

Zowel bij gelegenheid van zijn verhoor door de voorzitter van de kamer van toezicht [plaatsnaam] ter zake van de hem ingevolge artikel 106, lid 1 Wna opgelegde ordemaatregel van schorsing gedurende de behandeling van de klacht, alsook bij gelegenheid van de behandeling van de bekrachtiging van die maatregel door die kamer, heeft de notaris de hem door klaagster [naam 1] verweten gedragingen erkend. Daarnaast heeft de notaris blijkens de eindrapportage van het BFT ten aanzien van de daarin vermelde feiten verklaard dat deze correct zijn weergegeven.

Ook bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de notaris de geconstateerde gedragingen en tekortkomingen ten volle erkend. Zonder dit als verontschuldiging aan te voeren, wijt de notaris zijn handelen aan de extreem hoge financieringslast, die hij is moeten aangaan voor de overname van het kantoor van zijn voorganger en met name veroorzaakt door de omstandigheid dat zijn voorganger, die aanvankelijk na die overname aan het kantoor verbonden wilde blijven, kort nadien op dit besluit is terug gekomen en alsnog volledig financieel wenste te worden gecompenseerd.

3. De beoordeling en de gronden daarvoor

Op grond van hetgeen uit de stukken, met name uit de rapportages van het BFT, onweersproken naar voren is gekomen, moet worden vastgesteld dat de notaris tot tweemaal toe aanzienlijke bedragen van de derdengeldrekening van zijn kantoor zonder enige rechtsgrond heeft overgeboekt, dan wel over heeft doen boeken naar de bankrekening van zijn partner. Onmiskenbaar heeft de notaris daarmee die geldsbedragen wederrechtelijk aan die derdengeldrekening voor eigen doeleinden onttrokken.

De ter zake door mr. [naam 1] ingediende klacht is daarmee gegrond.

Ditzelfde geldt voor de door het BFT aan de notaris verweten negatieve bewaringspositie. Ook ten aanzien daarvan staat onweersproken vast dat die positie na afwikkeling van de rekening-courantverhouding met de Belastingdienst en na correctie als gevolg van de door de notaris gepleegde malversaties niet alleen per 31 december 2009 het aanzienlijk negatieve saldo van € 666.000 bedroeg, maar ook daaraan voorafgaand gedurende een langere tijd negatief was. De notaris heeft hiermee in strijd gehandeld met artikel 23 Wna en artikel 15, lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels (Vbg). Artikel 23 Wna verbiedt immers een notaris rechtstreeks of middellijk handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat deze ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen, terwijl genoemde bepaling van de Vbg aan de notaris de verplichting

oplegt om de aan hem toevertrouwde gelden te allen tijde en ten volle in geldmiddelen aanwezig te hebben.

Ofschoon de bevinding van het BFT in het eindrapport betrekking hebbend op de onafhankelijkheid van de notaris niet door het BFT als een klacht aan de orde is gesteld (omdat het BFT dit vanwege de reeds voorliggende klachten niet zinvol acht), acht de kamer zich niettemin bevoegd, daarvan in samenhang met de hiervoor besproken klachten kennis te nemen, nu deze bevinding voortvloeit uit het door de voorzitter van de kamer van toezicht te [plaatsnaam] ter zake van de klacht van mr. [naam 1] aan het BFT opgedragen onderzoek naar andere onregelmatigheden. De leiding van dit onderzoek is het kader van de behandeling van die klacht door deze kamer na verwijzing, overgenomen door de plaatsvervangend voorzitter van deze kamer en deze heeft de bevindingen van dit onderzoek in volle omvang aan de kamer ter behandeling voorgelegd.

*beslissing mr. [naam 1] – BFT/
notaris mr. [naam 2]*

pagina 6

Op grond van artikel 17, lid 1 Wna dient de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uit te oefenen, terwijl hij ingevolge artikel 12, lid 1 Vbg er voor dient te zorgen dat hij zijn onafhankelijke

ambtsuitoefening zodanig handhaaft dat hij in financieel opzicht niet afhankelijk wordt van een bepaalde opdrachtgever, tussenpersoon of adviseur.

Nu onweersproken uit het door het BFT gehouden onderzoek naar voren is gekomen, dat de notaris ter financiering van de overname van het protocol van zijn voorganger een lening heeft verkregen van een vaste opdrachtgever van het kantoor en daarnaast de verbouwing van het kantoorpand tot woning mede heeft doen financieren met eveneens een lening van een andere vaste opdrachtgever, kan niet anders worden vastgesteld dan dat de notaris tevens daarmee in strijd met zijn hiervoor genoemde verplichtingen heeft gehandeld.

Ook deze uit het onderzoek naar voren gekomen bedenking tegen de notaris is dan ook gegrond

De Kamer is van oordeel dat de notaris met voormelde (onrechtmatige) handelwijze, in het bijzonder met de door hem gepleegde malversaties, het vertrouwen van de maatschappij dat aan het notariaat toevertrouwde gelden in veilige handen zijn, in zeer ernstige mate heeft beschaamd. Het handelen van de notaris is dan ook een fundamentele schending van de eer en de waardigheid van het notariaat en van een dusdanige ernst, dat daarop slechts de zwaarst mogelijke tuchtmaatregel past, te weten die van ontzetting uit het ambt.

Daarbij neemt de kamer in aanmerking de aan haar ambtshalve bekende omstandigheid, dat aan de notaris reeds eerder bij beslissing van de kamer van toezicht te [plaatsnaam] de tuchtrechtelijke maatregel van berisping is opgelegd ter zake van een structureel bewaringstekort, mede ontstaan door privé-opnames, hetgeen klaarblijkelijk niet aan het handelen van de notaris als voormeld in de weg heeft gestaan.

4. De beslissing

De kamer van toezicht

verklaart de klachten en de als hiervoor genoemde bedenking gegrond;

legt ter zake daarvan aan de notaris de maatregel op van ontzetting uit het ambt.

Deze beslissing is gegeven op 18 mei 2010 door mrs. H.C. Naves, voorzitter, C. Wallis, Th.H.M. Fikkers, J. Kos, allen leden, en drs. M. Scherphof, plaatsvervangend lid, in tegenwoordigheid van A.C.L.M. de Jong, secretaris, en in het openbaar uitgesproken.

--

Tegen deze beslissing kan binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief waarbij de beslissing is toegezonden hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam (Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam)