

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12/10

Kamer van Toezicht over de Notaris en Kandidaat-notaris te Rotterdam

Reg.nr. 12/10

Beslissing op een klacht als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
hierna te noemen: klager,

- tegen -

mr. [notaris],
notaris te [plaatsnaam],
hierna te noemen: de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift d.d. 29 juni 2010;
- verweerschrift d.d. 9 juli 2010;
- pleitnota van klager overgelegd ter zitting.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 11 november 2010. Daarbij zijn zowel klager, vertegenwoordigd door de heer A.C.M. Hesselberth RA, als de notaris, verschenen. Partijen hebben hun standpunten ter mondelinge behandeling nader toegelicht.

2. De feiten

2.1

Ingevolge artikel 110 lid 1 en artikel 112 lid 2 van de Wet op het Notarisambt (hierna te noemen: Wna) heeft klager een onderzoek ingesteld bij de notaris. Aanleiding voor dit onderzoek vormt de aan klager gerapporteerde negatieve bewaringspositie van het kantoor van de notaris per 31 maart 2010.

2.2

Uit de door de notaris verstrekte gegevens over het eerste kwartaal van 2010 blijkt een negatieve bewaringspositie van € 98.888,-. Uit het door klager uitgevoerde onderzoek is gebleken dat enige correcties noodzakelijk waren. Na verwerking van de correcties bedraagt de negatieve bewaringspositie per 31 maart 2010 € 60.152,-. In de door de notaris verstrekte kwartaalcijfers over 2009 was echter nog sprake van een ruim positieve bewaringspositie. Dit blijkt echter onjuist te zijn.

2.3

Bij het opstellen van de jaarrekening over 2009 is gebleken dat er op 31 december 2009 sprake is van een negatieve bewaringspositie van € 23.236,-, terwijl in de rapportage over het vierde kwartaal 2009 aan klager een bewaringsoverschot van € 48.412,- is gerapporteerd. Doordat de periodieke bewaringsoverzichten onjuiste positieve standen aangaven, zijn de bewaringstekorten gedurende 2009 en het eerste kwartaal van 2010 niet gesignaleerd.

2.4

Per 31 maart 2010 bedraagt de negatieve bewaringspositie € 60.152,-. Op 12 april 2010 is door een overboeking van € 60.000,- vanuit privé het negatieve saldo aangezuiverd. Op 26 mei 2010 bedraagt het bewaringsoverschot ruim € 75.000,-.

3. De klacht

3.1

In essentie stelt klager dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld, doordat er gedurende een langere tijd, waarschijnlijk vanaf mei 2009, sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie als gevolg van ernstige tekortkomingen in de administratieve organisatie en interne controle. Voorts houdt het openbare klachtenbeleid van klager in dat indien op enig moment een negatieve bewaringspositie van meer dan € 25.000,- wordt geconstateerd een klacht wordt ingediend bij de Kamer.

3.2

Klager stelt dat de oorzaak van de onjuiste berekening van de bewaringspositie is gelegen in correctieboekingen die zijn gedaan na de overgang naar een nieuw boekhoudsysteem in mei 2009. Daarbij zijn ten onrechte cliënts schulden tot een bedrag van ruim € 100.000,- uit de zakenadministratie verwijderd. Hierdoor werd de bewaringspositie circa € 100.000,- te hoog weergegeven. Op basis van deze te hoge weergave van de bewaringspositie zijn gelden overgemaakt van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening. De bewaringspositie is hierdoor vanaf halverwege 2009 tot maart 2010 negatief geweest.

Nadere analyse van de bewaringspositie rond de conversiedatum van mei 2009 geeft aan dat het saldo van de rekening "Transacties" is betrokken met een onwaarschijnlijk

saldo van ruim € 200.000,- debet. Daarom bestond er toen al geen zekerheid over de juistheid van de berekende bewaringspositie.

De omvang van het aantal oude posten was mede voor de notaris reden om afscheid te nemen van zijn administrateur. Het analyseren heeft daarna vele maanden geveerd en is inmiddels afgerond. Bij die analyse zijn echter de hiervoor genoemde verkeerde beslissingen genomen.

3.3

Weliswaar werd ieder kwartaal de bewaringspositie vastgesteld en aan klager gerapporteerd, maar door de gebreken in de administratie werden de bewaringstekorten niet opgemerkt. Door ernstige tekortkomingen in de aan klager verstrekte kwartaalverantwoordingen is klager in zijn toezichthoudende taak ernstig belemmerd.

3.4

Verder verwijt klager de notaris dat hij de tekortkomingen in zijn financiële administratie niet tijdig heeft gesignaleerd, terwijl van hem als notaris mag worden verwacht dat dergelijke gebreken tijdig worden ontdekt en in overleg met de accountant worden verholpen. De notaris heeft een onaanvaardbaar risico gelopen dat er op meerdere tijdstippen en gedurende een langere periode in 2009 en 2010 sprake zou kunnen zijn van een negatieve bewaringspositie.

3.5

Op grond van artikel 23 lid 1 Wna en 15 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna te noemen: Vbg) en de toelichting daarop dient de bewaringspositie van een notaris te allen tijde positief te zijn.

Alvorens over te gaan tot overboeking van een bijzondere rekening naar de kantoorrekening, zal de notaris moeten vaststellen dat zijn bewaringspositie toereikend is. Het vaststellen van de toereikendheid van de bewaringspositie is onjuist gebleken, nu de notaris op onjuiste wijze de bewaringspositie heeft berekend.

3.6

Op grond van artikel 1 Administratieverordening dient een notaris zorg te dragen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van interne controlemaatregelen, waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en intern verantwoord. Nu de notaris niet alle schulden inzake de cliënten in de berekening van de bewaringspositie heeft betrokken en er onvoldoende ondersteuning is gevraagd van de softwareleverancier en de accountant, zijn de bewaringstekorten een jaar lang niet opgemerkt door de notaris.

4. Standpunt van de notaris

4.1

De notaris geeft aan dat in mei 2009 een nieuw boekhoudsysteem is ingevoerd op zijn kantoor. De omzetting is uitgewerkt en gerealiseerd door een door Netwerk Notarissen beschikbaar gestelde boekhoudkundige. Zij constateerde dat de vorige boekhoudkundige onjuiste boekingen heeft verricht als gevolg waarvan de notaris een vertekend beeld heeft verkregen van de werkelijkheid. Door de boekhoudkundige werd weliswaar

geconstateerd dat de boekhouding van de voorganger niet juist was, maar niet dat er op dat moment al een negatieve bewaringspositie bestond.

Vervolgens bleek na een jaar dat ook deze boekhoudkundige onjuiste boekingen had toegepast, waardoor een positief vertekend beeld bleef ontstaan.

4.2

De notaris stelt dat hij ervan uit ging dat de cijfers die door de boekhoudkundigen werden aangeleverd juist waren en dat hij daarom volledig te goeder trouw onttrekkingen aan de derdengeldenrekening heeft gedaan.

4.3

Eerst bij het opstellen van de jaarrekening over 2009 heeft de accountant ontdekt dat de cijfers niet klopten. Hij kwam posten op de balans tegen die niet eerder gemeld waren. Nadat er onderzoek was gedaan is gebleken dat er inderdaad onjuiste overboekingen waren gedaan. De notaris stelt dat zodra hij op de hoogte was gebracht dat de positief voorgelegde cijfers niet juist waren, hij het negatieve saldo heeft aangezuiverd en een en ander onmiddellijk heeft gemeld bij klager.

5. De beoordeling

5.1

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een notaris is aan tuchtrechtspraak 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2

Vast staat dat op verschillende peildata in 2009 en 2010 de bewaringspositie van de notaris negatief was. De notaris heeft onvoldoende aandacht besteed aan het in stand houden van een positieve bewaringspositie. Aldus heeft de notaris klachtwaardig gehandeld.

5.3

Door de overgang naar een nieuw boekhoudsysteem heeft het bewaringstekort bijna een jaar voortgeduurd. Dit tekort is niet terstond weer aangezuiverd.

5.4

Van belang is dat er sprake is geweest van een langdurig bewaringstekort. Weliswaar heeft de notaris in het kader van vervanging van het boekhoudsysteem een externe deskundige ingeschakeld, doch dit ontslaat hem niet van zijn eigen verantwoordelijkheid voor de juistheid en betrouwbaarheid van de boeken. De notaris dient zelf er zorg voor te dragen dat de interne controle op zijn kantoor op orde is. Uit een deugdelijk intern controlemechanisme had moeten blijken dat er sprake was van een negatieve bewaringspositie. Nu dit niet tijdig is gebleken moet het er voor worden gehouden dat het controlemechanisme niet toereikend is geweest. Daar staat tegenover dat de notaris ter zitting heeft aangegeven - en de Kamer heeft geen reden om aan de juistheid van

deze mededeling te twijfelen - dat zodra hij op de hoogte was van de negatieve bewaringspositie hij dit bij klager heeft gemeld en hij het tekort uit eigen middelen heeft aangezuiverd. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de Kamer dat de klacht gegrond is. Echter de omstandigheden dat de notaris zich heeft laten bijstaan door personen van wie hij mocht verwachten dat zij deskundig waren, dat hij bij ontdekking van de negatieve bewaringspositie uit eigen beweging heeft aangezuiverd en dat hij dit onmiddellijk bij klager heeft gemeld, maken dat de Kamer geen gronden aanwezig acht om een maatregel op te leggen.

6. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de Notaris en Kandidaat-notaris te Rotterdam,

verklaart de klacht gegrond en legt geen maatregel op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.F.L. Geerdes, F. Hoppel, R. Veenendaal, J.P. van Loon en W.F.O. Stricker in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 9 december 2010.

De secretaris,

De (plv.) voorzitter,

mr. F.S. Pietersma-Smit

mr. A.F.L. Geerdes

Deze beslissing is verzonden op:

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.