

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07/2009

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

Klachtnummer:

Beslissing inzake de klacht van:

de maatschap (naam) NOTARISSEN,

gevestigd te (plaats),
klager,

tegen

mr. (naam),

kandidaat-notaris te (plaats),
gemachtigde: mr. J.G. Borgesius.

Partijen worden in deze beslissing mede aangeduid als de maatschap en de kandidaat-notaris.

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief van de maatschap van 11 juni 2009;
- de reactie van 27 juli 2009 met bijlage van mr. Borgesius;
- de brief van 4 augustus 2009 waarbij de voorzitter van de Kamer van Toezicht het Bureau Financieel Toezicht (nader: BFT) op grond van artikel 96, vijfde lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft opgedragen een feitenonderzoek te verrichten en hem van de bevindingen verslag uit te brengen;
- de repliek van de maatschap van 13 augustus 2009;
- het rapport van het BFT van 11 september 2009;
- de dupliek van mr. Borgesius van 29 oktober 2009;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering van 21 januari 2010;
- het proces-verbaal van de openbare vergadering van 22 februari 2010;
- de brief van mr. Borgesius van 1 april 2010.

2. De feiten

De navolgende feiten worden als vaststaand aangenomen.

2.1 De kandidaat-notaris is op 19 december 2003 als kandidaat-notaris in dienst getreden van de maatschap. De kandidaat-notaris is sedert 1996 klant bij (haarinstituut) te (plaats).

2.2 Op 28 mei 2008 is van de derdenrekening ten laste van de nalatenschap van (nalatenschap 1) een bedrag van € 476,00 overgeboekt aan (haarinstituut). Dit bedrag is op 14 oktober 2008 terugbetaald.

2.3 Op 8 augustus 2008 is van de derdenrekening ten laste van de nalatenschap (2) een bedrag van € 476,00 overgeboekt aan (haarinstituut). Dit bedrag is op 14 oktober 2008 terugbetaald.

2.4 Op 13 augustus 2008 is van de derdenrekening ten laste van de nalatenschap (3) een bedrag van € 981,75 overgeboekt aan (haarinstituut). Dit bedrag is op 21 oktober 2008 teruggeboekt.

De bedragen zijn teruggeboekt nadat de boekhouder van de maatschap hierover met (haarinstituut) heeft gebeld.

2.5 De kandidaat-notaris is met ingang van 2 oktober 2008 op non-actief gesteld.

2.6 Bij overeenkomst, door de notarissen en de kandidaat-notaris ondertekend op 22 respectievelijk 24 oktober 2008, is bepaald dat de arbeidsovereenkomst van de kandidaat-notaris per 1 november 2008 zal eindigen. De maatschap heeft op 24 oktober 2008 aangifte gedaan van verduistering in dienstbetrekking.

2.7 De kandidaat-notaris is vervolgens op 4 mei 2009 in dienst getreden van notaris mr. (naam) te (plaats). Het dienstverband is met ingang van 16 juni 2009 beëindigd.

2.7 De kandidaat-notaris is met ingang van 8 maart 2010 in dienst getreden bij notaris mr. (naam) te (plaats).

3. De klacht

3.1 De klacht houdt in dat de kandidaat-notaris frauduleus en daarmee in strijd met de eer en waardigheid van het ambt van notaris heeft gehandeld. Volgens klager is de kandidaat-notaris gezien zijn houding absoluut ongeschikt om een vertrouwensfunctie in het notariaat uit te oefenen. Klager heeft vervolgens uiteengezet op welke onderdelen zijns inziens fouten zijn gemaakt.

Klachtonderdeel 1:

De kandidaat-notaris heeft getracht geld te verduisteren uit nalatenschappen. Hij heeft opzettelijk gelden laten overboeken uit nalatenschappen die onder zijn verantwoordelijkheid vielen ten behoeve van openstaande rekeningen die hij in privé had bij (haarinstituut) in (plaats). Het gaat om de nalatenschappen (1) (€ 476,-), (2) (€ 476,-) en (3) (€ 981,75). Genoemde personen waren geen klant van het haarinstituut. De administratie heeft dit ontdekt en de Haarhoeve de bedragen laten terugboeken.

Klachtonderdeel 2:

De kandidaat-notaris heeft gefraudeerd met declaraties en met tijdsbesteding. Hij heeft onder meer kilometers gedeclareerd terwijl hij gebruik maakte van de bedrijfsauto, gedeclareerd voor het tanken van diesel terwijl zijn auto en de bedrijfsauto op benzine rijden en hij heeft de bedrijfsauto voor privédoeleinden gebruikt terwijl hij hiervoor geen

toestemming had. De kandidaat-notaris heeft tot op heden geen verklaring gegeven voor de ten onrechte gedeclareerde bonnetjes.

Hij heeft afspraken in het verzorgingstehuis waar zijn moeder werkt, die overigens van niets wist, gefingeerd, terwijl het personeel hem elders heeft gesignaleerd.

Klachtonderdeel 3:

De kandidaat-notaris is verantwoordelijk voor een kastekort van € 1.800,00.

3.2 Het verweer van de kandidaat-notaris komt in het navolgende voor zover nodig aan de orde.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Het belangrijkste verwijt dat de kandidaat-notaris wordt gemaakt betreft het overboeken van een drietal bedragen uit nalatenschappen ter voldoening van privé-schulden. Het BFT heeft onder meer onderzoek gedaan naar deze drie betalingen. In het rapport van 11 september 2009 heeft het BFT allereerst de binnen het notaris-kantoor geldende betalingsprocedure ten aanzien van derdengelden beschreven. Deze procedure komt op het volgende neer.

De behandelaar van een dossier (in de periode dat de kandidaat-notaris bij het kantoor werkte een van de notarissen of een kandidaat-notaris) is bevoegd om de boekhouder opdracht te geven betalingen ten laste van de kwaliteitsrekeningen klaar te zetten voor controle en autorisatie door de notaris. Daartoe dient de behandelaar een betalingsdocument over te leggen en aan te geven welk dossier het betreft. De behandelaar heeft het boedeldossier in beheer en dient zorg te dragen voor de volledigheid daarvan. De boekhouder is gemachtigd tot het raadplegen van de kwaliteitsrekeningen en het "klaarzetten van betalingen". Betaallijsten worden niet geprint. Iedere individuele betaling wordt getoond op het beeldscherm van de computer, met bij elke betaling een omschrijving en dossiernummer.

De notaris controleert alle betalingen aan de hand van het beeldscherm en de onderliggende originele betalingsdocumenten. Na controle autoriseert hij de betalingen met zijn eigen bankpas en/of unieke code. Daarbij wordt de uitvoering van de controle niet vastgelegd en niet zichtbaar gemaakt.

Dat de door het BFT gegeven beschrijving klopt, wordt bevestigd door de getuigenverklaringen van de heer medewerker 1 en mevrouw medewerker 2, beiden boekhouder bij het notariskantoor.

4.2 Het BFT heeft onderzocht op welke wijze de drie door de notarissen genoemde betalingen zijn uitgevoerd. Het gaat daarbij om een betaling van een bedrag van € 476,00 vanuit de nalatenschap (1) op 28 mei 2008, betaling van een bedrag van € 476,00 vanuit de nalatenschap (2) op 8 augustus 2008 en een betaling van een bedrag van € 981,75 vanuit de nalatenschap (3) op 13 augustus 2008. De bedragen werden telkens overgeboekt naar een rekening van (haarinstituut) te (plaats). Dit is een bedrijf dat zich bezig houdt met het leveren en aanbrengen van haarwerken en haaraanvullingen.

Het BFT heeft voor geen van de drie betalingen een betalingsdocument in het desbetreffende dossier aangetroffen. In de nalatenschap van (1) is geconstateerd dat het beginsaldo in een financiële overzicht - uiteindelijk bestemd als afrekening/verantwoording naar de erfgenamen - onjuist is doordat het is verlaagd met het aan (haarinstituut) betaalde bedrag van € 476,00. Hierdoor kon de betaling aan (haarinstituut) worden weggelaten in het financiële overzicht en zou het eindbedrag toch gelijk zijn aan het saldo van de zakenkaart in de financiële administratie. Het BFT heeft opgemerkt dat

in deze nalatenschap niet kan worden vastgesteld wie als laatste het bestand heeft gewijzigd.

In de nalatenschap van (2) heeft het BFT geconstateerd dat het beginsaldo op het financiële overzicht niet is aangepast, omdat de betaling van € 476,00 pas plaatsvond na de laatste wijziging van het financieel overzicht op 8 augustus 2008.

In de nalatenschap (3) heeft het BFT vastgesteld dat het financiële overzicht volgens de schermprint van de laatste wijziging is opgesteld door de kandidaat-notaris en dat hij tevens de laatste wijziging in het overzicht heeft aangebracht. Het in dat overzicht vermelde beginsaldo is volgens het BFT verlaagd met het aan (haarinstituut) betaalde bedrag van € 981,75. Door deze verlaging kon de betaling worden weggelaten in het financieel overzicht en zou het eindbedrag toch gelijk zijn aan het saldo van de zakenkaart in de financiële administratie.

4.3 Bij de beoordeling van de klacht zijn tevens van belang de door medewerker 1 en medewerker 2 onder ede afgelegde verklaringen.

Getuige medewerker 1 heeft ter gelegenheid van de openbare vergadering van 21 januari 2010 verklaard dat hij de eerste overboeking aan (haarinstituut) heeft gedaan en dat hij niet meer zeker weet of bij die overboeking een factuur aanwezig was.

medewerker 2 heeft ter gelegenheid van de openbare vergadering van 22 februari 2010 verklaard dat zij de eerste betaling die in deze zaak aan de orde is niet heeft uitgevoerd, maar dat zij hierover wel is aangesproken door de kandidaat-notaris. Hij sprak haar aan omdat er een betaling aan (haarinstituut) niet goed zou zijn gegaan. medewerker 2 heeft dit toen in het bijzijn van de kandidaat-notaris nagekeken en geconstateerd dat het bedrag al van de boedel was afgetrokken. Hierbij heeft de kandidaat-notaris volgens medewerker 2 zijn verbazing geuit over het feit dat kapsalon Haarhoeve voluit was vermeld. De kandidaat-notaris heeft vervolgens gezegd dat hij zou vragen of er een ander rekeningnummer was, zodat zij het "gezeur" van de Postbank niet meer zou hebben. medewerker 2 heeft verder verklaard dat zij wel de twee volgende betalingen aan (haarinstituut) heeft uitgevoerd en dat aan die betalingen geen originele facturen ten grondslag lagen, maar dat er sprake was van A4-tjes, wellicht gemaakt met de computer, waarop vermeld stond: "(naam haarinstituut)", de naam van de boedel waar het om ging, het bedrag, het rekeningnummer en de initialen van de kandidaat-notaris. De betreffende A-4tjes trof zij aan in de stapel te verrichten betalingen nadat de kandidaat-notaris bij haar terugkwam met de mededeling dat het nu in orde was, dat hij gebeld had, een ander rekeningnummer had en het zo ging doen. De beide A4-tjes waren afkomstig van de kandidaat-notaris. Er is volgens haar geen sprake geweest van een door mr. (naam notaris) geschreven papiertje op grond waarvan zij mocht betalen.

4.4 Op grond van de constatering van het BFT en de inhoud van de getuigenverklaringen, zoals hiervoor weergegeven, is voldoende aannemelijk dat het de kandidaat-notaris is geweest, die opdracht heeft gegeven tot het doen van de drie betalingen vanuit de nalatenschappen (1), (2) en (3). Daarbij is mede van belang dat vaststaat dat de kandidaat-notaris de behandelaar van de onderzochte dossiers was en dus bevoegd om een opdracht tot betaling in deze dossiers te geven. Tevens is van belang dat de betalingen alle drie hebben plaatsgevonden aan (haarinstituut), alwaar de kandidaat-notaris al jaren klant was.

De kandidaat-notaris heeft erkend dat hij de eerste twee betalingen heeft laten uitvoeren. Dat dit zou zijn gebeurd in opdracht van mr. (naam notaris), een van de notarissen van het kantoor (hierna de kantoorgenoot) - welk betoog overigens gemotiveerd is betwist door de notarissen - komt onaannemelijk voor. Hiervoor is van belang dat de kandidaat-

notaris eerder in de procedure (slechts) heeft aangevoerd dat hij geen privéfacturen uit de gelden van de nalatenschappen heeft betaald of laten betalen en dat later is gebleken dat de facturen die door hem werden betaald, onterecht bleken te zijn, terwijl hij pas ter gelegenheid van de openbare behandeling is gekomen met het verweer dat hij in opdracht van een van de notarissen heeft gehandeld. Het had op de weg van de kandidaat-notaris gelegen om een verklaring te geven voor het feit dat hij pas ter openbare behandeling is gekomen met dit essentiële verweer, maar dat heeft hij nagelaten. Hier komt bij dat zijn relaas over de wijze waarop de twee eerste betalingen zijn geschied, niet wordt ondersteund door de bevindingen van het BFT. Immers, indien het waar zou zijn dat - zoals de kandidaat-notaris heeft gesteld - de eerste betaling is uitgevoerd op basis van een door de kantoorgenoot gemaakt briefje met daarop een handtekening en de tweede betaling is uitgevoerd doordat dit briefje per abuis in het dossier van (2) is terecht gekomen, dan had het BFT dit briefje als onderliggend stuk voor deze tweede betaling in het dossier (2) dienen aan te treffen. Dit is echter niet gebeurd. Bovendien heeft getuige medewerker 2 verklaard dat er geen sprake is geweest van een door de kantoorgenoot geschreven papiertje op grond waarvan zij mocht betalen.

Het bevreemdt bovendien dat de kandidaat-notaris pas ter openbare vergadering heeft aangevoerd dat hij voor de overboeking vanuit de nalatenschap (3) naar zijn weten geen opdracht heeft gegeven.

4.5 Voor zover de kandidaat-notaris als verweer heeft aangevoerd dat ook anderen de financiële overzichten in het dossier kunnen hebben aangepast, wordt ook dit betoog verworpen. De kandidaat-notaris heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd, op grond waarvan aangenomen moet worden dat het anderen zijn geweest die de financiële overzichten in de betreffende dossiers hebben gewijzigd. Van belang is dat de kandidaat-notaris de behandelaar in de drie dossiers was en dat de betalingen alle drie hebben plaatsgevonden aan (haarinstituut), alwaar de kandidaat-notaris al jaren klant was. In de nalatenschap (3) heeft het BFT bovendien vastgesteld dat het overzicht is opgesteld door de kandidaat-notaris en dat hij het overzicht ook voor het laatst heeft gewijzigd.

4.6 Het is niet relevant dat niet vast is komen te staan dat met de gelden uit de nalatenschappen privéfacturen van de kandidaat-notaris zijn voldaan. Van belang is dat voldoende aannemelijk is dat de kandidaat-notaris tot drie maal toe bedragen heeft laten overboeken vanuit een nalatenschap naar een bedrijf waarbij hij al jaren klant is en dat daarbij financiële overzichten zijn aangepast om het te doen lijken alsof deze betalingen niet zijn uitgevoerd. Hiermee heeft de kandidaat-notaris gehandeld in strijd met de op hem rustende verplichting om cliëntengelden alleen beschikbaar te hebben en te gebruiken voor het verrichten van die handelingen waartoe die gelden aan de (kandidaat-)notaris zijn toevertrouwd. Bovendien is op grond van de onder ede afgelegde getuigenverklaringen van medewerker 1 en medewerker 2 aannemelijk dat inspanningen van medewerker 1 hebben kunnen voorkomen dat de overgeboekte bedragen zijn aangewend voor schulden van de kandidaat-notaris. Medewerker 1 heeft immers verklaard dat hij contact heeft opgenomen met (haarinstituut) nadat hij de foutief overgeboekte bedragen getraceerd had. (getuige) heeft in dit verband verklaard dat medewerker 1 in het najaar van 2008 diverse malen met (haarinstituut) heeft gebeld en heeft verzocht om terugbetaling van de drie overgemaakte bedragen.

4.7 Ook wordt voorbijgegaan aan het betoog dat het notariskantoor een verwijt treft omdat zij onvoldoende zou hebben gedaan om foutieve en frauduleuze betalingen te voorkomen. In het kader van de behandeling van deze klacht staat alleen het handelen van de kandidaat-notaris ter beoordeling. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de kandidaat-notaris om zich in de uitoefening van zijn beroep en daarbuiten zodanig te gedragen dat de eer en het aanzien van het notariaat niet worden of kunnen worden geschaad. Dat gedrag behoort niet afhankelijk te zijn van het gedrag van anderen.

4.8 Namens de kandidaat-notaris is meermalen aangevoerd dat er sprake zou zijn geweest van een arbeidsrechtelijk geschil, doch deze stelling is niet nader toegelicht. Het had op de weg van de kandidaat-notaris gelegen om zijn stelling feitelijk te onderbouwen, maar hij heeft dit niet gedaan. Dat er sprake zou zijn geweest van een arbeidsrechtelijk conflict, is gemotiveerd betwist door de notarissen. Bovendien vindt de stelling van de kandidaat-notaris geen bevestiging in de verklaringen die de getuigen hebben afgelegd. Zo heeft medewerker 1 verklaard dat het feit dat de kandidaat-notaris werd verdacht van frauduleuze overboekingen bij het personeel als een donderslag bij heldere hemel kwam en dat iedereen hem aardig vond. Medewerker 2 heeft verklaard dat er geen sprake van een arbeidsgeschil. Op de vraag of de kandidaat-notaris gepiepeld kan zijn, heeft zij geantwoord dat dit absoluut niet het geval was. Volgens haar zijn de notarissen eerder "softies" dan dat zij iemand zouden piepelen en zat iedereen vreselijk met de situatie in zijn maag. Mede gelet op deze verklaringen is volstrekt niet aanneemelijk geworden dat de feiten die de kandidaat-notaris worden verweten – onterechte betalingen vanuit de door de kandidaat-notaris beheerde nalatenschappen - door de notarissen zouden zijn geënsceeneerd om de kandidaat-notaris vanwege een arbeidsgeschil te kunnen ontslaan.

4.9 Bij brief van 1 april 2010 heeft de kandidaat-notaris verzocht alsnog in de gelegenheid te worden gesteld om het notariskantoor te bezoeken teneinde te achterhalen voor welke dossiers hij werkzaamheden heeft verricht en welke dossiers vanwege deze werkzaamheden zijn aangelegd. Hij wenst tevens dat de notarissen de verslagen van de functioneringsgesprekken en/of voortgangsgesprekken in het geding zullen brengen. Aan deze verzoeken zal niet tegemoet worden gekomen. Voor wat betreft de verslagen geldt dat de kandidaat-notaris onvoldoende heeft onderbouwd dat er daadwerkelijk sprake is geweest van een arbeidsconflict dat er (mede) oorzaak van zou zijn geweest dat de notarissen hem - onder meer met deze klacht - willen tegenwerken. Van belang is voorts dat de verzoeken van de kandidaat-notaris betrekking hebben op de hem verweten fraude met benzinebonnen. Vanwege de buitengewone ernst van de geconstateerde poging tot onttrekking van gelden uit nalatenschappen en de daarvoor op te leggen maatregel, is nader onderzoek van het verwijt dat met benzinebonnen is gefraudeerd, niet relevant voor de beslissing in deze klachtprocedure. Of bij het daadwerkelijk declareren bewust frauduleus is gehandeld, dan wel dat sprake is van vergissingen kan dan ook verder in het midden blijven, zij het dat ook in geval slechts sprake was van enige vergissingen, deze hoe dan ook afbreuk doen en schade doen aan de eer en het aanzien van het notariaat. In zoverre is ook deze tweede klacht gegrond.

4.10 De derde klacht is ongegrond. Voor de conclusie dat de kandidaat-notaris de hand heeft gehad in het ontstaan van het kastekort, ontbreekt een genoegzame feitelijke onderbouwing.

4.11 De kandidaat-notaris heeft verder aangevoerd dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, omdat hij niet is gehoord tijdens het opstellen van het rapport

van het BFT. Voor zover echter gesproken kan worden van een schending van genoemd beginsel, is de kandidaat-notaris hierdoor niet in zijn belangen geschaad, nu hij gedurende de klachtprocedure uitgebreid de gelegenheid heeft gekregen om verweer te voeren en hij geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat hij desalniettemin toch in zijn verdediging is geschaad. Bovendien is, zoals hiervoor reeds is overwogen, nader onderzoek van de gestelde fraude met benzinebonnen niet van belang voor de beslissing in deze klachtprocedure.

4.12 Voor zover de kandidaat-notaris heeft geageerd tegen de beslissing van de voorzitter van de Kamer van Toezicht om hem niet tot waarnemer te benoemen, geldt dat deze kwestie in de onderhavige klachtprocedure niet ter beoordeling staat. Ook aan dit betoog wordt derhalve voorbijgegaan.

Conclusie

4.13 De conclusie dient te zijn dat de klacht over de poging tot onttrekking van gelden uit nalatenschappen gegrond is. Door deze poging tot voldoening van privé-schuldenA met cliëntengelden heeft hij het vertrouwen van de maatschappij dat aan het notariaat toevertrouwde gelden in veilige handen zijn, in ernstige mate beschaamd. Het handelen van de kandidaat-notaris is dan ook een fundamentele schending van de eer en de waardigheid van het notariaat en van zulk een ernst dat de maatregel van ontzegging van de bevoegdheid om waar te nemen voor onbepaalde duur passend en geboden is.

5. De beslissing

De Kamer:

5.1 verklaart de klacht over de poging tot onttrekking van gelden uit nalatenschappen gegrond;

5.2 legt aan de kandidaat-notaris de maatregel van ontzegging van de bevoegdheid om waar te nemen voor onbepaalde duur op.

Aldus gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, en de leden de heer E. Bos, mr. W.M. Eijkelestam, mr. E.J. Oostrik en mr. J.W.J.M. Schurink, in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 27 april 2010.

Secretaris

Voorzitter

Binnen 30 dagen na de dag van verzending van de brief, waarbij deze beslissing wordt toegezonden, kan hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen de termijn van 30 dagen door het Gerechtshof te zijn ontvangen. Het adres van het Gerechtshof luidt: Gerechtshof te Amsterdam t.a.v. kamer 17A, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.