

## KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/2009

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

Klachtnummer: 14/2009

Beslissing inzake de klacht van:

**de VOORZITTER van de KAMER van TOEZICHT te ZUTPHEN,**

tegen

oud-notaris te (plaats).

#### 1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beslissing van 22 september 2009, waarbij de President van het Gerechtshof te Amsterdam de Kamer van Toezicht te Zutphen heeft belast met de uitoefening van het toezicht als bedoeld in artikel 96 van de Wet op het notarisambt (Wna), naar aanleiding van een verzoek ingediend door verzoekster, notaris te (plaats) (hierna te noemen de notaris), om passende maatregelen te treffen inzake een tussen haar en haar compagnon voornoemd gerezen geschil;
- het door de voorzitter van de Kamer, mr. G. Vrieze in het kader van dit toezicht gelast onderzoek ingevolge artikel 96, tweede lid, Wna, waarvan de uitvoering was opgedragen aan plaatsvervangend voorzitter mr. J.B. de Groot;
- de brief van 6 oktober 2009 van de voorzitter van de Kamer, waarin hij ingevolge artikel 96, vijfde lid, Wna aan het Bureau Financieel Toezicht (BFT) te Utrecht heeft verzocht om een onderzoek in te stellen naar de kwestie;
- de rapportage van het BFT van 26 oktober 2009;
- de brief van de voorzitter van de Kamer aan de Kamer van Toezicht d.d. 9 november 2009, waarin hij ingevolge artikel 96, zesde lid, Wna de zaak aan de Kamer voorlegt;
- de beslissing van de voorzitter van de Kamer van 17 november 2009 om nog geen gebruik te maken van zijn bevoegdheid op de voet van artikel 106, eerste lid, Wna;
- de reactie van de oud-notaris van 22 december 2009 op de klacht van de voorzitter;

- het proces-verbaal van de openbare vergadering van de Kamer van 18 maart 2010.

## **2. Vaststaande feiten**

De navolgende feiten worden als vaststaand aangenomen:

2.1 Met ingang van 1 april 2007 is de oud-notaris als kandidaat-notaris in dienst getreden bij (naam notariskantoor) te (plaats). Met ingang van 1 januari 2008 is hij tot notaris aldaar benoemd en toegetreden tot de maatschap met de notaris. Hij heeft het protocol overgenomen van de gedefungeerde notaris mr. (naam), die gedurende twee jaren als werknemer nog verbonden zou blijven aan het kantoor. De broer van mr. (naam), de heer (naam), is de kantoomanager.

De oud-notaris heeft zijn maatschapskapitaal ad € 115.000,= gestort op een kwaliteitsrekening van de Rabo Bank.

2.2 Op 21 augustus 2009 heeft de oud-notaris de ING Bank te (plaats) bezocht om een betaalopdracht te geven die met spoed moest worden uitgevoerd. De notaris was niet op de hoogte van deze betalingsopdracht. De betalingsopdracht hield in dat een bedrag van € 327.137,03 diende te worden overgemaakt van bankrekeningnummer 65.39.15.225 naar bankrekeningnummer 13799.58.927.

Het eerste bankrekeningnummer betreft een derdengeldenrekening van het notariskantoor bij de ING. Het tweede bankrekeningnummer betreft een bankrekening ten name van de praktijkvennootschap van de oud-notaris, (naam).

De heer (naam) van de ING Bank heeft dezelfde middag de oud-notaris gebeld en hem meegedeeld dat de bank de betaalopdracht niet kon uitvoeren zonder de toestemming van een tweede gemachtigde, aangezien uit een bij de bank aanwezige volmachtverklaring de oud-notaris slechts met een ander uit de daarin genoemde groep van personen gemachtigd is om over de bankrekeningen van de ING Bank te beschikken. Hierop heeft de oud-notaris geantwoord dat de verschillende gevolmachtigden die middag niet aanwezig dan wel beschikbaar waren. Vervolgens heeft hij gevraagd naar de leidinggevende van de heer (naam), de heer (naam). De heer (naam) heeft contact met de oud-notaris opgenomen en de mededelingen van de heer (naam) bevestigd.

2.3 De bewaringspositie bedroeg op 21 augustus 2009 € 180.516,=.

2.4 De notaris heeft een kort geding aangespannen tegen de oud-notaris. Bij uitspraak van 30 oktober 2009 heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank te Arnhem uitvoerbaar bij voorraad aan de oud-notaris onder oplegging van een dwangsom verboden om al dan niet door/met inschakeling van kantoorgenoten of werknemers betalingen en pogingen daartoe te verrichten anders dan in de normale praktijkuitoefening. Tevens heeft hij uitvoerbaar bij voorraad de oud-notaris onder oplegging van een dwangsom veroordeeld om uiterlijk op 31 december 2009 de praktijk van (naam) Notarissen te (plaats) fysiek te verlaten en verlaten te houden.

2.5 Op verzoek van de oud-notaris is hem eervol ontslag verleend als notaris te (plaats) met ingang van 1 januari 2010.

## **3. De klacht**

3.1 Het Gerechtshof te Amsterdam heeft de Kamer van Toezicht te Zutphen belast met de uitoefening van toezicht als bedoeld in artikel 96 van de Wna inzake een tussen de oud-notaris en de notaris gerezen geschil. De aanleiding voor de gevraagde uitoefening van het toezicht was een brief van de notaris d.d. 3 september 2009 met

bijlagen, waarin zij er melding van maakte dat haar compagnon de oud-notaris zonder haar medeweten had getracht om van de derdengeldenrekening bij de ING Bank een bedrag van ruim € 327.000,= te laten overmaken naar zijn privérekening, waardoor een negatieve bewaringspositie zou zijn ontstaan.

De voorzitter heeft in het kader van de aan hem opgedragen toezichthoudende taak een onderzoek als bedoeld in artikel 96, tweede lid, Wna gelast en de uitvoering ervan opgedragen aan plaatsvervangend voorzitter mr. De Groot. Tevens heeft hij in het belang van het onderzoek het BFT verzocht om ingevolge artikel 96, vijfde lid, Wna een onderzoek in te stellen.

In de rapportage van het BFT is geconstateerd dat de oud-notaris op 21 augustus 2009 heeft getracht een bedrag van € 327.137,03 van een derdengeldenrekening bij de ING Bank over te laten boeken naar zijn privérekening, terwijl de bewaringspositie op dat moment € 180.516,00 bedroeg. De overboeking is niet gerealiseerd vanwege het feit dat de ING Bank geen overboeking kon uitvoeren zonder de toestemming van een tweede gemachtigde. Indien de opdracht conform de wens van de oud-notaris was uitgevoerd, was een aanzienlijke negatieve bewaringspositie ontstaan.

Het feit dat de oud-notaris een overboeking heeft willen doen die tot een aanzienlijk negatieve bewaringspositie van het kantoor zou hebben geleid, acht de voorzitter zeer klachtwaardig. Daarom heeft hij, na afronding van het onderzoek door de plaatsvervangend voorzitter, besloten om de zaak als ambtshalve klacht voor te leggen aan de Kamer van Toezicht als bedoeld in artikel 96, zesde lid, Wna.

De voorzitter heeft hieraan toegevoegd dat blijkens de uitspraak in kort geding de oud-notaris al op 18 augustus 2009 heeft geprobeerd om een medewerkster van het kantoor een bedrag van € 325.000,00 naar zijn privérekening te laten overboeken. Daarnaast blijkt uit de rapportage van het BFT dat de oud-notaris na de mislukte poging van 21 augustus 2009 nog eens een medewerker van het kantoor heeft verzocht om een zelfde overboeking te doen, met dien verstande dat het toen een lager bedrag van € 99.208,50 betrof, waardoor de bewaringspositie van het kantoor niet in gevaar zou zijn gebracht. De betreffende medewerker heeft zijn medewerking geweigerd, waarna de oud-notaris hem daarvoor per brief persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld.

Hoewel de bewaringspositie bij deze poging niet in gevaar is gebracht, acht de voorzitter ook deze handelwijze, in samenhang gezien met de andere twee pogingen en de wijze waarop hij de medewerker heeft bejegend, tuchtrechtelijk verwijtbaar.

#### **4. Het verweer**

4.1 De oud-notaris erkent dat hij op 21 augustus 2009 zonder medeweten van zijn compagnon heeft getracht een overboeking te doen van een bedrag van 327.137,03 naar zijn privérekening. Hij erkent ook dat hij de bewaringspositie niet vooraf heeft gecontroleerd, maar stelt dat hij dat ook niet heeft kunnen doen, omdat hij geen enkele inzage had in de financiële administratie. Zijns inziens dient zijn handelen gezien te worden tegen de achtergrond van het navolgende.

Vanaf zijn benoeming tot notaris op 1 januari 2008 werd hij op het kantoor door zijn maat de notaris buiten vele kantoorzaken werd gehouden. Zo werden dossiers niet aan hem overgedragen en werd hij niet geautoriseerd om zelfstandig betalingen te verrichten. De heren (naam) bepaalden samen met de notaris het beleid van het kantoor en zijn inmenging daarin werd niet op prijs gesteld. Hierdoor werd zijn zeggenschap en invloed als notaris ondermijnd. Van gelijkwaardigheid tussen de beide notarissen was in het geheel geen sprake.

Vanaf begin 2009 deden zich bovendien diverse financiële kwesties voor. Partijen konden het niet eens worden over de conceptjaarrekening 2008. Ook ontstond een geschil over de hoogte van de verschuldigde rente over een door hem van de notaris geleend bedrag. Hoewel op aandringen van de notaris een variabele rente was afgesproken, wilde zij deze afspraak later niet meer nakomen, toen bleek dat de rentecondities voor haar ongunstig bleken uit te pakken. Ten onrechte werd hij niet in kennis gesteld van een schadeclaim ter hoogte van € 350.000,00, die tegen mr. (naam) was ingediend. De bankafschriften werden op het kantoor dagelijks door de notaris voorgelezen, zij het niet volledig. Bankafschriften waarop bedragen werden vermeld, die samenhangen met de claim tegen mr. (naam) zijn in ieder geval niet voorgelezen. De notaris nam veel meer geld op dan de afgesproken maandelijkse voorschotten en was daarop niet aanspreekbaar.

Door het voorgaande zijn de verhoudingen steeds verder verslechterd en ontstond bij de notaris de angst dat zijn geld niet in vertrouwde handen was. Hij heeft daarom getracht om het geld dat aan zijn praktijkvennootschap toekwam veilig te stellen. Dit bedrag was opgebouwd uit het door hem gestorte maatschapskapitaal, zijn winstaandeel onder aftrek van privé-opnamen over 2008 en een voorschot op zijn winstaandeel over 2009. Hij heeft de overboeking van de betreffende rekening willen laten verrichten, omdat op die rekening voldoende geld stond en omdat hij dacht dat het een gewone kantoorrekening betrof. Hij wist niet dat de betalingsopdracht betrekking had op een derdengeldenrekening. Hij kon dit ook niet weten omdat zijn compagnon hem geen inzicht had gegeven in de financiële situatie van het kantoor. In strijd met artikel 25 lid 2 Wna was hij niet zelfstandig bevoegd tot het beheer en de beschikking over de kwaliteitsrekeningen. Ook over de gewone bankrekeningen heeft hij nooit zelfstandig kunnen beschikken. Alle bankpassen en bankcodes werden uitsluitend beheerd door de notaris. Hij heeft met de betalingsopdracht nooit de bedoeling gehad om gelden van derden in gevaar te brengen. Die gelden zijn ook nooit daadwerkelijk in gevaar gebracht, omdat hij niet zelfstandig bevoegd bleek te zijn om daarover te beschikken. Het door de notaris aangespannen kort geding was dan ook volstrekt onnodig. Het kort geding heeft zijn reputatie enorme schade berokkend. Op de kwaliteitsrekeningen staan overigens aanzienlijke bedragen, die niet toekomen aan cliënten, maar uitsluitend aan de partners in de maatschap. Ook hijzelf heeft destijds zijn aandeel in het maatschapskapitaal moeten storten op een kwaliteitsrekening.

De eerste poging tot overboeking op 18 augustus 2009 had geen betrekking op een kwaliteitsrekening. De derde betalingsopdracht betrof geen specifieke rekening. Bovendien ging het om een kleiner bedrag, waardoor ook bij daadwerkelijke overboeking van een derdengeldenrekening de bewaringspositie positief was gebleven. De oud-notaris ontkent medewerkers op onjuiste wijze te hebben bejegend. Dat de opdracht is versterkt met een aansprakelijkheidsstelling maakt die opdracht nog niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

## **5. De beoordeling van de klacht**

5.1 De oud-notaris heeft erkend dat hij de ING Bank op 21 augustus 2009 de opdracht heeft gegeven om een overboeking voor een bedrag van € 327.137,03 te doen naar zijn privérekening. Vaststaat dat de rekening waarvan het bedrag afgeboekt moest worden een derdengeldenrekening is. Eveneens staat vast dat, indien de overboeking was uitgevoerd, een aanzienlijk negatieve bewaringspositie van het kantoor was ontstaan.

Dit is strijdig met artikel 23, eerste lid, Wna en met artikel 15 van de Verordening beroeps- en gedragsregels. Zoals vermeld in de toelichting op voormeld artikel 15 en de toelichting op artikel 2 van de Administratieverordening en artikel 4, eerste lid, Reglement

Verlaggevingsstaten vloeit hieruit voort de verplichting om voorafgaand aan een dergelijke overboeking te controleren of de bewaringspositie toereikend is voor de betreffende overboeking. Daarnaast is het op grond van (de toelichting op) artikel 25 Wna in beginsel niet toegestaan om een dergelijke overboeking rechtstreeks van een kwaliteitsrekening te verrichten.

5.2 Het verweer van de oud-notaris dat de gelden van cliënten niet in gevaar konden worden gebracht, omdat hij nooit de bevoegdheid heeft gekregen om zelfstandig betalingen te verrichten, treft geen doel. Het verweer doet namelijk niet af aan de intentie om de overboeking te laten plaatsvinden. Deze intentie blijkt uit het bezoek aan de ING Bank waarbij hij heeft verzocht om een spoedbetaling en ook uit het feit dat de oud-notaris heeft verzocht om de leidinggevende te spreken nadat de bankmedewerker had geweigerd om de betalingsopdracht uit te voeren. De overboeking is derhalve niet tegengehouden door een handelen van de kant van de oud-notaris, maar door de omstandigheid dat de bank niet wilde meewerken vanwege het ontbreken van een tweede handtekening.

5.3 Voorts heeft de oud-notaris aangevoerd dat hij niet wist dat het een derdengeldenrekening betrof en dat hij dit ook niet kon weten omdat hem door zijn compagnon geen inzicht was gegeven in de financiële administratie van het kantoor. Hoewel de Kamer het, gezien alle omstandigheden, heel wel mogelijk acht dat de oud-notaris niet wist dat het om een derdengeldenrekening ging, is zij van oordeel dat dit hem niet van zijn verantwoordelijkheid als notaris ontsloeg. Van een notaris mag immers worden verwacht dat hij voorafgaand aan dergelijke grote overboekingen zich ervan vergewist welke rekening het betreft en, indien het om een derdengeldenrekening gaat, of de bewaringspositie de beoogde overboeking toelaat. Indien hij hierin geen inzicht kon verkrijgen, had dat genoeg reden voor hem moeten zijn geweest om van de overboekingsopdracht af te zien.

5.4 De oud-notaris heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht naar voren gebracht dat, als de betalingsopdracht was uitgevoerd, er genoeg geld op de kantoorbankrekeningen stond om aan de cliënten hun toekomende gelden uit te keren. Er was zijns inziens voldoende geld aanwezig en de gelden van cliënten zijn dan ook niet in gevaar gebracht.

Met deze stelling gaat de oud-notaris voorbij aan de bijzondere positie van de derdengeldenrekening. De derdengeldenrekening is ingevolge artikel 25, eerste lid, Wna uitsluitend bestemd voor gelden die een notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich heeft. Ingevolge het derde lid van artikel 25 Wna is de notaris verplicht om een tekort in het saldo van deze bijzondere rekening terstond aan te vullen. Er moet op deze rekening altijd voldoende geld staan om aan de verplichtingen ten opzichte van de cliënten te kunnen voldoen. De reden hiervoor is dat alleen op de derdengeldenrekeningen geen beslag door derden kan worden gelegd. Cliëntengelden worden op deze manier beschermd tegen eventuele beslagen ten laste van de notaris zelf, waardoor zij ervan verzekerd zijn dat deze gelden altijd zonder meer kunnen worden uitgekeerd. Deze bescherming geldt niet voor de kantoorrekeningen. Het feit dat op de betreffende derdengeldenrekening ook kantoorgeld stond doet hier niet aan af.

5.5 Gelet op de voorgaande overwegingen dient de conclusie te zijn dat de klacht over de betalingsopdracht aan de ING Bank op 21 augustus 2009 gegrond is. Het feit dat de oud-notaris een handeling heeft willen verrichten die derden had kunnen benadelen, rekent de Kamer hem zwaar aan.

Het is voor de Kamer niet aannemelijk geworden dat hij opzettelijk geld van derden naar zijn privérekening heeft willen laten overboeken. Er is dan ook in zoverre geen reden om aan zijn persoonlijke integriteit te twifelen, welk oordeel mede is gebaseerd op de indruk die de oud-notaris tijdens de mondelinge behandeling op de Kamer heeft gemaakt. Dit neemt echter niet weg dat hij, in moeilijke omstandigheden verkerend, als door hem in zijn verweer beschreven, onvoldoende ruggengraat heeft getoond en in plaats van de koninklijke weg te bewandelen door geëigende rechtsmaatregelen te nemen, onbezonnen stappen is gaan zetten, die als zodanig niet alleen in strijd waren met de bij of krachtens de Wna gegeven bepalingen maar ook met de zorg die hij als notaris had behoren te betrachten ten opzichte van zijn cliënten en die daarom een behoorlijk notaris niet betaamden. De Kamer is van oordeel dat de vertrouwenspositie die een notaris in het maatschappelijk leven bekleedt met zich brengt dat hij zich niet alleen dient te onthouden van iedere handeling die de hem door derden toevertrouwde belangen daadwerkelijk schaden, maar ook van handelingen die het risico in zich dragen dat die belangen worden geschaad. Van zodanige handelingen heeft de oud-notaris zich echter niet onthouden. Daarmee heeft hij zijn eigen zakelijke belangen zwaarder laten wegen dan de (financiële) belangen van zijn cliënten en dan het imago van notariële onkreukbaarheid, dat iedere notaris heeft hoog te houden. Dit brengt met zich dat de oud-notaris niet geschikt moet worden geacht voor het ambt van notaris. De Kamer zal dan ook de maatregel van ontzetting uit het ambt opleggen, waaraan niet afdoet dat de oud-notaris reeds op eigen initiatief zijn ontslag als notaris heeft aangevraagd en hem dit ontslag inmiddels is verleend.

5.6 Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan als in het voorgaande reeds behandeld dan wel als thans niet ter zake dienend buiten beschouwing worden gelaten.

5.7 Het vorenoverwogene leidt tot de navolgende beslissing.

## 6. De beslissing

De Kamer:

6.1 verklaart de klacht gegrond;

6.2 legt de oud-notaris de tuchtmaatregel van ontzetting uit het ambt op.

Aldus gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, mr. W.M. Eijkelestam, mr. E.J. Oostrik, leden, mr. A.J.H.M. Janssen en mr. A.S. Hansma, plaatsvervangende leden, zulks in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger als secretaris en uitgesproken ter openbare zitting van 18 mei 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.