

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 461704/NT10-21 J

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

Beslissing van 5 juli 2011 in de klacht met nummers 461704 / NT 10-21 J van:

1. [B.V. X]

gevestigd te [plaats],

klaagster sub 1,

en

2. [X],

klager sub 2

raadvrouwe: mr. J.A.J. Heikens;

tegen:

[naam notaris],

notaris te [plaats],

raadsman: mr. R. de Haan,

hierna: notaris A

en in de klacht met nummers 461715 / NT 10-22 J van:

1. [B.V. X]

gevestigd te [plaats],

klaagster sub 1,

en

2. [X],

klager sub 2

raadvrouwe: mr. J.A.J. Heikens;

tegen

[naam notaris]

notaris te [plaats],

raadsman: mr. R. de Haan,

hierna: notaris B

Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 7 juni 2010;

- verweerschrift met bijlagen van 30 juli 2010;
- repliek met bijlagen van 14 september 2010;
- dupliek met bijlagen van 8 november 2010.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 10 mei 2011 waren [X], bijgestaan door zijn raadvrouw en notaris B, bijgestaan door zijn raadsman (die mede optrad namens notaris A) aanwezig. De raadslieden hebben het woord gevoerd aan de hand van een pleitnotitie.

Deze zaak is gezamenlijk behandeld met de klacht onder nummers 461702 / NT 10-20 J, van klagers tegen oud-notaris [naam] (hierna: de oud-notaris).

De uitspraak is bepaald op 5 juli 2011.

1. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden:

- a. Notaris B is de opvolger in het protocol van de oud-notaris (gedefungeerd per 1 januari 2009) en notaris A is de voorzitter van de notariële vastgoedpraktijk van het kantoor [naam notariskantoor] (hierna: [het notariskantoor]).
- b. De oud-notaris heeft in de tijd dat hij notaris was bij voor klagers notariële werkzaamheden verricht bij verschillende (vastgoed)transacties. Die transacties hebben in de zomer van 2006, eind 2006 en begin 2007 plaatsgevonden. Daarbij hebben, naast klaagster sub 1, verschillende partijen opgetreden, te weten: [N], statutair bestuurder van [N] Beheer B.V. (op haar beurt statutair bestuurder van [N] Vastgoed II B.V.), Mooi Weer Recreatie B.V. en Wind Mee Recreatie B.V.; [V]; [K], statutair bestuurder van [K] Holding Zaandam B.V. (“moeder” van twee zustervennootschappen [K] Palen B.V. en [K] Houtverduurzaming B.V.); [E], bestuurder van Gevin Vastgoed B.V. en zijn (levens)partner [M].
- c. Klager sub 2, [V] en [N] zijn vastgoedondernemers, die jarenlang zaken met elkaar hebben gedaan. Zij hebben daarbij alle drie gebruik gemaakt van de diensten van de oud-notaris. De klacht heeft betrekking op twee dossiers waarin de oud-notaris voor klagers werkzaamheden heeft verricht. Het eerste dossier wordt hierna het [K]-dossier genoemd en het tweede het Recreatieparken-dossier.
- d. Tussen klagers en [het notariskantoor] heeft een uitvoerige correspondentie plaatsgevonden. In de brief van 11 mei 2010 (bijlage 16 bij het klaagschrift) heeft de raadvrouw van klagers aan de raadsman van de notarissen geschreven dat – aldus klagers – geen (bevredigende) uitleg is verschaft over de aanwending van bepaalde bedragen die in de desbetreffende dossiers destijds door klagers op de derdenrekening van de oud-notaris zijn gestort. Het gaat om de volgende bedragen:

In het Recreatieparken-dossier:

het (restant)bedrag van € 325.000, - (afkomstig uit een lening ten bedrage van € 750.000, - van de heer [naam]) door klagers gestort omstreeks 2 oktober 2006;

het bedrag van € 325.000, - door klagers gestort omstreeks 4 januari 2007 (van welk bedrag de oud-notaris € 150.000 van zijn privérekening heeft teruggeboekt naar klagers). Klagers stellen geen instructie te hebben gegeven € 175.000, - aan te wenden als “inbreng [X]” bij aankoop [naam registergoed]; het bedrag van € 180.000, - gestort omstreeks 24 mei 2007.

In het [K]-dossier:

het bedrag van € 285.000, - , door klagers gestort op 7 juli 2006; het bedrag van € 140.000, - , door klagers gestort op 31 juli 2006; het bedrag van € 50.000, - , door klagers gestort op 16 oktober 2006; het bedrag van € 110.000, - , door klagers gestort op 17 november 2006; het bedrag van € 75.000, - , door klagers gestort op 15 december 2006

het bedrag van € 75.000, - , door klagers gestort op 31 december 2006; het bedrag van € 25.000, - , door klagers gestort op 17 januari 2007.

e. De raadsman van de notarissen heeft op 11 juni 2010 op voornoemde brief geantwoord (bijlage 2 bij het verweerschrift).

2. De klacht

2.1 Klagers menen dat de notarissen in hun hoedanigheid als voorzitter van de notariële vastgoedpraktijk, respectievelijk protocolhouder, een uitputtend onderzoek hadden moeten instellen naar de stortingen van hiervoor onder 1.d genoemde bedragen op de derdengeldrekening. De notarissen hebben in die hoedanigheid naar de mening van klagers de plicht alle maatregelen te nemen die nodig zijn om te voorkomen dat in strijd met wettelijke- en beroepsregels tuchtrechtelijk laakbaar of onrechtmatig wordt gehandeld. Daarbij dienen zij erop toe te zien dat de administratieve organisatie en interne controle binnen de samenwerking van notarissen op juiste wijze wordt toegepast. Aangezien de notarissen die verantwoording niet hebben genomen, handelen zij volgens klagers klachtwaardig.

2.2 Klagers verwijten de notarissen in strijd met artikel 24 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) en artikel 1 van de Administratieverordening te hebben gehandeld: de notarissen erkennen de wanorde van de gevoerde administratie over de derdengeldrekening van de oud-notaris niet en hebben geen maatregelen genomen deze wanorde op te lossen.

De notarissen kunnen zich naar de mening van klagers niet verschuilen achter het feit dat zij destijds met de dossiers geen bemoeienis hebben gehad. Klagers stellen dat de notarissen, die erkennen dat er geen schriftelijke betalingsinstructies aanwezig zijn, bij betwisting van die instructies door klagers geen genoegen hadden mogen nemen met de verklaring van de oud-notaris, dat hij van klagers een mondelinge instructie heeft gekregen.

2.3 Klagers menen dat een onderzoek van het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) gewenst is. Immers, [het notariskantoor] heeft toegegeven dat zich geen schriftelijke instructies in de dossiers bevinden en dat ten aanzien van een aantal betalingen in het dossier niet meer te achterhalen valt hoe een en ander is gegaan. Het is volgens klagers van belang dat het BFT zich over de gang van zaken een oordeel vormt op grond van de in de bij het notariskantoor [het notariskantoor] aanwezige dossiers geconstateerde feiten. Zij hebben daarom de voorzitter tot inschakeling van het BFT verzocht.

De omstandigheid dat uit een intercollegiale audit zou blijken dat de administratieve organisatie en interne controle bij [het notariskantoor] bijzonder serieus wordt genomen, doet niet af aan de door klagers vermeende ernstige tekortkomingen in de dossiers. Naar de mening van klagers was het toezicht in de betreffende dossiers niet toereikend en er werden onvoldoende voorzorgsmaatregelen getroffen bij de boekingen vanaf de derdengeldrekening. Onvoldoende gescheiden geldstromen en toezicht maken fraude met en verduistering van derdengelden mogelijk.

3. Het verweer

3.1 De notarissen beroepen zich op de vervaltermijn van artikel 99 lid 12 Wna. Alle betalingen waarover wordt geklaagd zijn gedaan méér dan drie jaar voorafgaand aan 7 juni 2010, de datum waarop de klacht is ingediend. Aangenomen dat voor alle bedragen die door klagers op de derdenrekening zijn gestort een duidelijke bestemming be-

stond, zouden klagers redelijkerwijs steeds kort na de datum waarop hun gelden door de oud-notaris zijn aangewend kennis moeten hebben gekregen van het feit dat hun gelden op verkeerde wijze door de oud-notaris zijn aangewend. Klagers dienen derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

3.2 De notarissen betreuren het dat de door hen aan klagers gegeven uitleg niet bevredigend is. Zij menen echter dat hun daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, aangezien dat een feit van subjectieve aard betreft. De notarissen zijn van mening dat de door hun gegeven uitleg voldoende duidelijk is geweest, na diepgaand onderzoek van de dossiers met behulp van een (externe) advocaat. Zij menen te hebben gedaan wat van hen kon worden verwacht. Zij hebben zich niet verscholen achter het feit dat zij destijds geen bemoeienis hadden met de dossiers, maar alle informatie aan klagers verstrekt die zij uit bestudering van de dossiers, hun gesprekken met de oud-notaris en de door klagers verstrekte informatie hadden ontvangen. De notarissen hebben vastgesteld en aan klagers medegedeeld dat zich in de dossiers voor een aantal betalingen geen schriftelijke instructies (meer) bevinden.

Zij erkennen dat het beter was geweest dat die schriftelijke instructies er wel waren geweest, maar dat betekent nog niet dat zij daarom aanstonds aansprakelijkheid zouden moeten erkennen. De notarissen menen dat klagers wel degelijk betalingsinstructies hebben gegeven, althans hebben ingestemd met de wijze waarop de door hen gestorte bedragen zijn aangewend. In hun verweer gaan zij specifiek in op de onder 1.d genoemde bedragen waarbij zij stellen dat deze conform de wens en instructie van klagers zijn aangewend.

De notarissen merken daarin ook op dat zij niet betrokken zijn geweest bij de betaling van

€ 150.000, - door de oud-notaris uit zijn privévermogen. Zij menen dat hen daarvan geen verwijt kan worden gemaakt.

3.3 Een onderzoek door het BFT brengt een forse belasting met zich mee voor [het notariskantoor] en de bij het onderzoek betrokken personen, in het bijzonder voor notaris B als opvolger in het protocol van de oud-notaris. De omstandigheden van het geval moeten een dergelijk onderzoek rechtvaardigen. Het enkele feit dat in de dossiers van de oud-notaris een aantal schriftelijke betalingsinstructies ontbreken, is naar de mening van de notarissen daarvoor onvoldoende. De notarissen wijzen op het feit dat uit een recent audit-rapport van de KNB van 28 juni 2010 blijkt dat hun administratie en interne controle geheel aan de eisen voldoet die daaraan mogen worden gesteld, zodat dat ook om die reden geen aanleiding bestaat voor een onderzoek. Verder hebben de notarissen naar hun mening de door klagers gevraagde opheldering over de betaalstromen in de dossiers verstrekt.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 98, eerste lid, Wna zijn notarissen en kandidaat-notarissen 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 zij als notarissen of kandidaat-notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve 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 De kamer verstaat de klacht aldus dat notaris A als voorzitter van de notariële vastgoedpraktijk van [het notariskantoor] en notaris B als opvolger in het protocol van de oud-notaris, geen maatregelen hebben genomen om de administratie van de oud-notaris, waarvan klagers stellen dat deze niet voldeed aan de eisen die daaraan door de Wna en de Administratieverordening worden gesteld, op orde te brengen. Klagers menen eveneens dat de notarissen het door klagers vermeende laakbaar handelen van de oud-notaris hadden moeten voorkomen, althans dat zij geen genoegen hadden mogen nemen met de verklaringen van de oud-notaris dat klagers hem mondelinge instructies hebben gegeven tot aanwending van de hiervoor genoemde bedragen, maar daarnaar uitputtend onderzoek hadden moeten instellen.

4.3 Op grond van artikel 24 lid 3 jo artikel 1 van de 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. Volgens de Toelichting van 21 juni 2000 wordt in deze verordening verstaan het geheel van handelingen dat is gericht op het systematisch verzamelen, vastleggen en vertrekken van informatie, zowel zakelijk als privé, ten behoeve van het besturen en doen functioneren van een notariële praktijk en ten behoeve van de verantwoordingen die daarover moeten worden afgelegd.

Het artikel heeft betrekking op de administratie van alle cliëntengelden, dus ook op de bijzondere rekening, bedoeld in artikel 25 Wna (de derdengeldrekening). De vraag die de kamer in deze procedure dient te beantwoorden is of de notarissen (in hun hoedanigheid als voorzitter respectievelijk protocolopvolger) tuchtrechtelijk verantwoordelijk zijn in het geval de oud-notaris artikel 1 van de Administratieverordening niet zou hebben nageleefd.

De kamer beantwoordt die vraag ontkennend. De kamer is van oordeel dat het naleven van artikel 1 van de Administratieverordening een individuele verplichting betreft waarvoor een andere notaris in welke hoedanigheid dan ook geen tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid draagt. De kamer ziet niet in dat aan de notarissen een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt voor de wijze waarop de oud-notaris destijds de desbetreffende dossiers zou hebben behandeld en geadministreerd. Overigens is onvoldoende gesteld of gebleken dat procedures met betrekking tot de administratieve organisatie bij [het notariskantoor] niet op de juiste wijze zouden worden toegepast.

4.4 Op grond van artikel 25 lid 2 Wna is de notaris bij uitsluiting bevoegd tot het beheer en de beschikking over de bijzondere rekening en mag hij ten laste van deze rekening slechts betalingen doen in opdracht van een rechthebbende. Voor zover klagers zouden menen dat de notarissen tuchtrechtelijk verantwoordelijk zijn voor de handelingen van de oud-notaris inzake de aanwending van de in de desbetreffende dossiers gestorte bedragen op de derdengeldrekening, merkt de kamer het volgende op.

In de klacht met nummers 461702/NT 10-20 J die klagers tegen de oud-notaris hebben ingediend, heeft de kamer geoordeeld dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht over handelen/nalaten van de oud-notaris van vóór 7 juni 2007 op grond van de vervaltermijn van artikel 99 lid 12 Wna. Klagers kunnen om dezelfde redenen niet worden ontvangen in hun aan de notarissen gedane verwijt dat zij hebben nagelaten op die handelingen toe te zien.

Uit de erkenning van de notarissen dat niet van alle betalingsinstructies schriftelijke bewijzen in de dossiers aanwezig zijn, leidt de kamer overigens geen tuchtrechtelijke

verwijtbaarheid af. In artikel 25 lid 2 Wna is niet voorgeschreven dat een betalingsinstructie schriftelijk dient te worden gegeven of door de notaris schriftelijk dient te worden vastgelegd.

Het enkele ontbreken van schriftelijke instructies in het dossier van de notaris is daarom onvoldoende om aan te nemen dat hij betalingen heeft verricht ten laste van de derden-geldrekening zonder opdracht van de rechthebbende.

4.5 Naar het oordeel van de kamer hebben de notarissen voldoende onderzoek gedaan naar de in de desbetreffende dossiers door de oud-notaris verrichte betalingen. Het stond de notarissen overigens vrij om daarbij de hulp van een extern advocatenkantoor in te schakelen.

Het is niet aan de kamer, maar aan de voorzitter van de kamer op grond van artikel 96 lid 2 Wna, voorbehouden om al dan niet in verband met de uitoefening van het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Wna een onderzoek in te stellen. De voorzitter is daartoe slechts verplicht indien het bestuur van de KNB of het bestuur van het BFT daarom verzoekt. Voor de kamer is in die situatie geen rol weggelegd.

4.6 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 blijven.

4.7 Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De kamer van toezicht:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk, zoals hiervoor onder 4.4 vermeld;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.H.C. Jongeneel, voorzitter, M.V. Ulrici, J.P. van Harseler, F.L.M. van de Graaff en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2011.

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.