

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 07.831/2011/1002

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

Kenmerk: 07.831/2011/1002

Beslissing van de Kamer van Toezicht te Arnhem in de zaak van

het
BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT (BFT),
klager,
gevestigd te Utrecht,
gemachtigde A.C.M. Hesselberth RA,

tegen

[...],
notaris te [...].

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit het volgende

- de brief van het BFT van 29 juni 2011, waarin de klacht is neergelegd
- de brief van de notaris van 14 juli 2011
- de mondelinge behandeling van de klacht op 30 augustus 2011.

2. De feiten

2.1 Op 1 februari 2010 respectievelijk 25 oktober 2010 heeft de notaris bij vergissing bedragen van telkens circa € 14.000,- uitgekeerd aan twee cliënten. In maart 2011 heeft één cliënt het ten onrechte ontvangen bedrag aan de notaris terugbetaald. Met de andere cliënt is de notaris een afbetalingsregeling overeengekomen.

2.2 In december 2010 heeft de notaris ten behoeve van cliënten aan de belastingdienst een aantal betalingen gedaan van in totaal € 128.000,- ter zake van overdrachtsbelasting, terwijl de notaris die betalingen eerder ook al had verricht. Na ontdekking van de fouten heeft de notaris contact opgenomen met de belastingdienst, waarna de gelden in de loop van 2011 zijn gerestitueerd met dien verstande dat nog een bedrag van € 29.000,- door de notaris moet worden ontvangen.

2.3 Als gevolg van de ten onrechte gedane betalingen bedroeg de bewaringspositie van de notaris per 31 december 2010 € 138.000,- negatief en per 31 maart 2011 € 115.899,- negatief. Per 31 juli 2011 was de bewaringspositie nog circa € 25.000,- negatief.

3. De klachten

3.1 Het BFT stelt in de eerste plaats dat de notaris zijn cliëntengelden onzorgvuldig heeft beheerd door tweemaal onverschuldigd een bedrag van circa € 14.000,- aan cliënten te betalen en door onverschuldigd een bedrag van in totaal circa 128.000,- aan de belastingdienst te voldoen. Daarmee heeft de notaris volgens het BFT niet voldaan aan het bepaalde in de artikelen 1 en 6 Administratieverordening.

3.2 In de tweede plaats betoogt het BFT dat de notaris heeft gehandeld in strijd met de artikelen 23 lid 1 en 25 lid 3 Wet op het notarisambt (Wna), de artikelen 1 en 15 lid 1 (en toelichting) Verordening beroeps- en gedragsregels (Vbg) en de toelichting op artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 door per 31 december 2010 een negatieve bewaringspositie te laten ontstaan van € 138.000,- en deze te laten voortbestaan, in die zin dat de bewaringspositie op 31 maart 2011 € 115.899,- negatief bedroeg en op 31 juli 2011 circa € 25.000,- negatief.

4. Het standpunt van de notaris

De notaris erkent dat de gestelde foutieve betalingen hebben plaatsgevonden en dat deze ertoe hebben geleid dat een negatieve bewaringspositie is ontstaan. De notaris zegt zich ervan bewust te zijn dat hij niet heeft gehandeld zoals een notaris behoort te doen. Wel stelt de notaris dat hij, na kennisneming van de negatieve bewaringspositie, al het mogelijke heeft gedaan om de situatie zo spoedig mogelijk te corrigeren. Hetgeen heeft plaatsgevonden is, naar zeggen van de notaris, voor hem aanleiding geweest om bij het opstellen van afrekeningen en het uitvoeren van betalingen zijn best te doen nog zorgvuldiger te werk te gaan om foutieve overboekingen en daarmee een negatieve bewaringspositie te voorkomen. De notaris geeft ook aan dat zijn personele bezetting tot een minimum is teruggebracht en dat het daardoor feitelijk onmogelijk is om de administratieve organisatie dusdanig in te richten dat er een extra controle op de betalingen wordt ingebouwd.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 De Kamer overweegt dat volgens art. 98 lid 1 Wna notarissen aan tuchtrecht zijn 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 behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De Kamer dient dus te onderzoeken of de notaris een verwijt valt te maken in de zin van dit artikel.

5.2 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. Verder bepaalt artikel 6 Administratieverordening dat de administratie zodanig dient te zijn dat de notaris zorg kan dragen voor een zorgvuldige bewaring van cliëntengelden en voor een juiste en tijdige door-/terugbetaling van de aan hem toevertrouwde gelden en andere (gelds)waarden.

5.3 De Kamer stelt vast dat de notaris op 1 februari 2010 en 25 oktober 2010 onterecht betalingen aan derden heeft verricht. Hij heeft deze onverschuldigde betalingen, in strijd met de voorschriften, in zijn administratie opgenomen als vorderingen op de bedoelde derden en gesaldeerd met de schulden op zijn derdenrekening. Het gevolg hiervan is geweest dat de bewaringspositie van de notaris te hoog is vastgesteld. Een zelfde omissie heeft zich voorgedaan doordat de notaris in december 2010 ten onrechte bedragen van in totaal circa € 128.000,- aan de belastingdienst heeft overgemaakt en de vorderingen naar aanleiding daarvan onjuist in zijn administratie heeft verwerkt. De gevolgen van een en ander zijn geweest dat de notaris gedurende geruime tijd niet heeft onderkend dat zijn bewaringspositie aanzienlijk negatief was.

5.4 Uit het voorgaande volgt dat de notaris zijn administratie niet heeft ingericht op een wijze als de artikelen 1 en 6 Administratieverordening van hem verlangen. Had de notaris dit wel gedaan, dan waren de geconstateerde omissies achterwege gebleven. Aldus heeft de notaris gehandeld in strijd met hetgeen een goed notaris betaamt. De onder 3.1 genoemde klacht is mitsdien gegrond.

5.5 Ingevolge artikel 23 lid 1 Wna is het de notaris verboden, 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. Voorts dienen op grond van artikel 15 lid 1 Vbg de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle aanwezig te zijn en moet de notaris er onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken. Dit betekent dat de bewaringspositie van de notaris, dat wil zeggen de aanwezige cliëntengelden minus de vorderingen van derden, altijd positief moet zijn. Verder wordt in artikel 25 lid 3 Wna bepaald dat, indien in het saldo van de rekening, waarop de aan de notaris toevertrouwde gelden zijn gestort, een tekort bestaat, de notaris verplicht is dit tekort terstond aan te vullen.

5.6 De Kamer overweegt dat de notaris per 31 december 2010 een negatieve bewaringspositie heeft laten ontstaan van € 138.000,-. Weliswaar was de notaris zich daarvan niet bewust, omdat zijn administratie onbetrouwbaar was, maar een dergelijke incorrectheid komt voor risico van de notaris. Na de constatering van het tekort in het saldo van

zijn cliëntengeldrekening, heeft de notaris dit tekort niet onverwijld geheel aangezuiverd. Per op 31 maart 2011 bedroeg de bewaringspositie namelijk € 115.899,- negatief en per 31 juli 2011 nog circa € 25.000,-.

5.7 Dit betekent dat de notaris de bepalingen genoemd in de artikelen 23 lid 1 Wna, 15 lid 1 Vbg en 25 lid 3 Wna heeft overtreden en dus in strijd heeft gehandeld met hetgeen een goed notaris betaamt. De onder 3.2 genoemde klacht is eveneens gegrond.

5.8 De Kamer acht de geconstateerde verwijten dermate ernstig dat zij de notaris daarvoor de tuchtrechtelijke maatregel van berisping zal opleggen. Daarbij neemt de Kamer nog de volgende omstandigheden in overweging. Behalve de mededeling dat hij zijn best zal doen, heeft de notaris geen concrete maatregelen aangekondigd die hij zal nemen om te voorkomen dat de vastgestelde fouten in zijn administratie zich niet nogmaals zullen voordoen. De bewaringspositie van de notaris is gedurende een termijn van ruim zeven maanden negatief geweest en de notaris heeft onvoldoende maatregelen genomen om deze situatie te beëindigen. Ten tijde van de mondelinge behandeling van de klacht was er nog steeds sprake van een negatieve bewaringspositie bij de notaris.

De beslissing

De Kamer van Toezicht

verklaart de klachten gegrond en legt de notaris daarvoor de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.L.J.C. van Emden-Geenen, voorzitter, mrs. H. Quispel, J.G.T.M. Castrop, F. Ton en B.J. Engberts, leden, en in tegenwoordigheid van mr. J.G.W. Oor, secretaris, uitgesproken in het openbaar op 29 september 2011.

De secretaris

De voorzitter