

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-2011

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
Datum uitspraak:
22-2011
5 maart 2012

UITSPRAAK

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
hierna te noemen: klager,
gemachtigde: drs. H. Mannessen,

tegen

mr. A,
notaris te B,
hierna te noemen: de notaris,
gemachtigde: mr. M. Kremer.

PROCESVERLOOP

- 1.1 Bij brief van 21 oktober 2011 heeft klager een klacht ingediend tegen de notaris.
- 1.2 De notaris heeft schriftelijk verweer gevoerd bij brief van 26 oktober 2011.

1.3 De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden op 30 januari 2012 ter vergadering van de voltallige Kamer. Klager heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. De notaris is in het bijzijn van zijn gemachtigde en mr. C, notaris te B, verschenen. Van het verhandelde ter zitting zijn door de secretaris aantekeningen gemaakt.

MOTIVERING

Vaststaande feiten

2.1. In de onderhavige zaak zal worden uitgegaan van de navolgende vaststaande feiten.

2.2. Op 15 juni 2011 is een bedrag van € 175.000,- van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening van de notaris overgemaakt, waardoor op 15 juni 2011 een bewaringstekort van € 76.885,- is ontstaan.

2.3 Op 30 juni 2011 bedraagt het bewaringstekort € 44.018,-.

2.4 Op 11 juli 2011 respectievelijk 30 juli 2011 is de bewaringspositie € 2.155,- en € 81.000,- positief.

Het standpunt van klager

3. Klager verwijt de notaris dat hij een bewaringstekort heeft doen ontstaan door niet vooraf vast te stellen of de bewaringspositie toereikend is voor de overboeking van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening en dat hij het bewaringstekort gedurende een lange periode, te weten van 15 juni 2011 tot 11 juli 2011, heeft laten bestaan. Voorts verwijt klager de notaris dat hij het bewaringstekort niet uit eigen beweging aan hem heeft gemeld en dat hij niet ongevraagd nadere documentatie ter onderbouwing van de ontstane situatie ter beschikking heeft gesteld aan klager. De notaris heeft, aldus klager, in strijd met het bepaalde in artikel 23, eerste lid van de Wet op het notarisambt (hierna: de Wna), artikel 15 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna: de Vbg), artikel 2 van de Administratieverordening (hierna: de Verordening), artikel 3, eerste en tweede lid van het Reglement Verslagstaten 2010 (hierna: het Reglement) en artikel 25, derde lid Wna gehandeld.

Het standpunt van de notaris

4. De notaris heeft de door klager geschetste gang van zaken bevestigd. Hij betreurt de door hem gemaakte fout. Echter, van opzet en benadeling van derden is geen sprake geweest. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat de negatieve bewaringspositie is ontstaan doordat hij een minteken over het hoofd heeft gezien en omdat op het kantoor een 'nieuwe' boekhoudster werkzaam is die niet bedacht was op de tuchtrechtelijke aspecten van de materie. Voorts is verklaard dat de kwalificatie van de diverse overtredingen gekunsteld en op onderdelen niet correct is. Volgens de notaris kan hem enkel een verwijt terzake overtreding van artikel 15 van de Vbg worden gemaakt. Tot slot heeft de notaris verklaard dat maatregelen zijn getroffen om te voorkomen dat opnieuw een negatieve bewaringspositie ontstaat.

De beoordeling

5.1 De Kamer dient in onderhavige zaak de vraag te beantwoorden of de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De Kamer overweegt ten aanzien van die vraag als volgt.

5.2 Ingevolge artikel 98, eerste lid, van de Wna zijn (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 (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 (kandidaat-)notaris niet betaamt. De Kamer dient te onderzoeken of de handelwijze van de notaris zoals door klager beschreven een verwijtbare handeling in de zin van dit artikel oplevert.

5.3 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht is dat een notaris ingevolge artikel 25 van de Wna - samengevat - verplicht is bij een ingevolge de Wet toezicht kredietwezen 1992 ingeschreven kredietinstelling een of meer bijzondere rekeningen aan te houden op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd zijn voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt. Gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig zijn toevertrouwd, moeten op die rekening worden gestort. De notaris is bij uitsluiting bevoegd tot het beheer en de beschikking over de bijzondere rekening. Hij mag ten laste van deze rekening slechts betalingen doen in opdracht van een rechthebbende. De notaris is verplicht een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen en hij is ter zake daarvan aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem ter zake van het ontstaan van het tekort geen verwijt treft.

In artikel 15, eerste lid, van de Vbg is bepaald dat aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn; de notaris moet er onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken. Dit dient te blijken uit de administratievoering.

Ingevolge artikel 23, eerste lid, van de Wna is het de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen.

Blijkens de toelichting bij artikel 15 van de Vbg leiden de verplichting ingevolge artikel 23 van de Wna en de in artikel 1 van de Vbg neergelegde eer en aanzien van het ambt ertoe dat de notaris verplicht is cliëntengelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen beschikbaar te hebben.

In artikel 3, eerste lid, van het Reglement is bepaald dat de notaris, alvorens over te gaan tot overboeking van een bijzondere rekening naar de (kantoor)rekening van de notaris van het aan hem zelf toekomende, zal moeten vaststellen dat zijn bewaringspositie toereikend is. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat de wijze van berekenen van de bewaringspositie geschiedt zoals aangegeven in de staat Balans: activa. De bewaringspositie omvat de aanwezige cliëntengelden, verminderd met de verplichtingen aan derden. Bij het bepalen van de verplichtingen aan derden mogen de vorderingen op derden hierop niet in mindering worden gebracht.

5.4 Vaststaat dat in het onderhavige geval sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie gedurende een periode van bijna vier weken. Omdat een negatieve bewaringspositie niet is toegestaan, moet naar het oordeel van de Kamer de klacht gegrond worden verklaard. Vervolgens dient te worden beoordeeld of aan de notaris een maatregel moet worden opgelegd.

5.5 De vraag of een maatregel dient te worden opgelegd, wordt bepaald door de omstandigheden van het geval. De Kamer overweegt allereerst dat het verweer van de notaris dat op het notariskantoor een 'nieuwe' boekhoudster werkzaam is die niet bedacht was op de tuchtrechtelijke aspecten van de materie geen doel treft. Naar het oordeel van de Kamer is een notaris immer eindverantwoordelijk en mag hij in deze niet afhankelijk zijn van zijn boekhoudster. Voorts acht de Kamer het verwijtbaar dat de notaris niet aanstonds uit eigen beweging het bewaringstekort ten bedrage van € 76.885,- heeft aangezuiverd, maar dat het bewaringstekort gedurende vier weken heeft bestaan. Tegelijk ziet de Kamer in de omstandigheden

- dat de notaris onmiddellijk na de constatering dat een bewaringstekort heeft bestaan maatregelen heeft getroffen, bestaande uit aanpassingen aan het administratieve systeem, het opleiden van de boekhoudster en het blijven controleren van de maandelijkse overzichten,
- dat geen benadeling van derden heeft plaatsgevonden en
- dat sprake is van een incidenteel bewaringstekort

aanleiding om in het onderhavige geval geen maatregel op te leggen aan de notaris.

5.6 Concluderend is de Kamer van oordeel dat de klacht gegrond moet worden verklaard zonder dat een maatregel wordt opgelegd.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

- verklaart de klacht gegrond, maar legt aan de notaris geen maatregel op.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. J.S. van der Kolk, voorzitter, mrs. R. Giltay, H.J. Hettema, A.W. Drijver en N.T. Vink, (plaatsvervangend) leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 5 maart 2012.

S. Ambachtsheer

J.S. van der Kolk

De beslissing is verzonden op

Binnen dertig dagen na de dag van verzending van de aangetekende brief waarin van bovenstaande beslissing wordt kennisgegeven, kan hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld. Dit dient te geschieden door middel van een verzoekschrift bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam, Prinsengracht 436, correspondentieadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

