

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20a/11

Kamer van Toezicht over de Notaris en Kandidaat-notaris te Rotterdam

Reg.nr. 20a/11

Beslissing op een klacht als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

[Bureau Financieel Toezicht],
gevestigd te [Utrecht],
hierna te noemen: klager,

- tegen -

[notaris],
notaris te [standplaats],
hierna te noemen: de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift d.d. 25 november 2011;
- verweerschrift d.d. 12 december 2011;
- pleitnota van klager overgelegd ter zitting;
- pleitnota van de notaris overgelegd ter zitting.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 9 februari 2012. Daarbij zijn zowel klager, vertegenwoordigd door de heer [X], als de notaris, verschenen. Partijen hebben hun standpunten ter mondelinge behandeling nader toegelicht.

2. De feiten

2.1

Ingevolge artikel 110 lid 1 en artikel 112 lid 2 van de Wet op het Notarisambt (hierna te noemen: Wna) heeft klager een vervolgonderzoek ingesteld bij de notaris. Het onderzoek heeft zich primair gericht op de ontwikkeling van de bewaringspositie.

2.2

Uit de via DiginBFT ingediende tweede kwartaalcijfers 2011 blijkt een negatieve bewaringspositie van de notarismaatschap [Y] per 30 juni 2011 van € 10.701,-. Gebleken is dat deze negatieve bewaringspositie niet tijdig intern is gesignaleerd, doordat de berekeningswijze die vanaf de implementatie van de nieuwe software in mei 2011 werd gehanteerd, onjuist was. Op 4 augustus 2011 is door de notaris en zijn compagnon vastgesteld dat de bewaringspositie van de notarismaatschap [Y] op 30 juni 2011 circa € 6.000,- negatief was.

2.3

Verder was er sprake van een negatieve bewaringspositie van de notarismaatschap [Y] per 31 juli 2011 van € 18.048,-. Deze negatieve bewaringspositie is te wijten aan een foutieve uitbetaling op 27 juli 2011.

3. De klacht

3.1

Uit nader onderzoek door klager blijkt dat de bewaringspositie per 30 juni 2011 circa € 6.000,- negatief heeft bedragen, in plaats van het door de notaris aan klager opgegeven bedrag van € 10.701,- negatief. Dit tekort heeft zeven werkdagen bestaan. Volgens klager heeft het echter meer dan een maand geduurd, voordat de notaris de negatieve bewaringspositie heeft ontdekt. Dit valt de notaris te verwijten.

3.2

Wat betreft de foutieve uitbetaling merkt klager het volgende op. Bij de uitbetaling aan een cliënt was door de notaris geen rekening gehouden met de verrekening van een schenking van € 27.834,-, waardoor de cliënt een hoger bedrag heeft ontvangen dan waartoe hij gerechtigd was. De notaris heeft dit op 29 juli 2011 geconstateerd en direct telefonisch contact opgenomen met de betreffende cliënt. De cliënt heeft op 1 augustus 2011 het bedrag teruggestort op de kwaliteitsrekening. Als gevolg van de terugboeking is de bewaringspositie op 2 augustus 2011 weer positief. Daarmee heeft de notaris het tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aangevuld en werd vanaf dat moment weer voldaan aan artikel 25 lid 3 Wna.

3.3

Op grond van artikel 23 lid 1 Wna en 15 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna te noemen: Vbg) en de toelichting daarop (thans artikel 13 Vbg) alsmede toelichting behorende bij artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 is een negatieve bewaringspositie van een notaris niet toegestaan.

Het is 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. Deze verplichting en de eer en het aanzien van het ambt leiden ertoe dat de aan de notaris toevertrouwde cliëntengelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn; de notaris moet er

onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken. De bewaringspositie dient dan ook te allen tijde positief te zijn.

3.4

In artikel 25 Wna is vermeld dat de gelden die de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich heeft, op een kwaliteitsrekening gestort en bewaard dienen te worden.

3.5

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. In artikel 6 van de Administratieverordening staat ondermeer vermeld dat de administratie zodanig dient te zijn dat de notaris kan zorg dragen voor een zorgvuldige bewaring van cliëntengelden en voor een juiste door-/terugbetaling van de aan hem of haar toevertrouwde gelden of andere (gelds-)waarden.

3.6

Een onjuiste wijze van berekening van de bewaringspositie is in strijd met artikel 3 lid 2 en bijbehorende toelichting Reglement Verslagstaten 2010.

3.7

Van een notaris mag worden verwacht dat hij een adequaat en deugdelijke financiële administratieve organisatie voert, waarin een gebrek in de wijze van berekening van de bewaringspositie tijdig wordt gesignaleerd. Dergelijke gebreken komen voor rekening en risico van de notaris. De notaris heeft een onaanvaardbaar risico gelopen, dat ertoe heeft geleid dat er sprake is geweest van twee negatieve bewaringsposities.

4. Standpunt van de notaris

4.1

De notaris stelt dat hij en zijn compagnon verordeningen en regels erg serieus nemen en een adequate en deugdelijke financiële administratie willen voeren. Om die reden hebben zij gekozen voor de implementatie van een nieuw automatiseringssysteem van Quantaris, een gerenommeerd bedrijf met veel ervaring in het notariaat. Uit een door het nieuwe programma uitgedraaide print van de Liquiditeit & Bewaringspositie tot en met juni 2011 blijkt dat de bewaringspositie positief was en wel met een zodanig bedrag dat er geen enkele reden was om te twijfelen aan de juistheid van de weergave. Omdat de bewaringspositie hoger was dan voor het kantoor gebruikelijk, hebben de notaris en zijn compagnon begin juli verzocht om extra ondersteuning van het automatiseringsbedrijf. Ondanks herhaalde verzoeken was het automatiseringsbedrijf vanwege de vakantieverperiode niet eerder dan begin augustus in de gelegenheid om de gevraagde ondersteuning te bieden. In augustus, toen de notaris ondersteuning kreeg voor de kwartaalrapportage bleek dat de bewaring negatief was.

4.2

Verder voert de notaris aan dat de vordering die de notaris op de bank heeft ter zake van de op de kwaliteitsrekening opgebouwde, maar nog niet bijgeschreven, rente dient te worden meegenomen in de beoordeling van de bewaringspositie. Per 24 juni 2011 was er namelijk een bedrag van € 10.869,- aan rente opgebouwd op de kwaliteitsrekening. Indien dit bedrag in de beoordeling wordt meegenomen, is van een negatieve bewaringspositie geen sprake.

4.3

Wat betreft de verkeerde uitbetaling stelt de notaris dat de fout vrijwel direct is geconstateerd. Er is toen direct contact opgenomen met de cliënt. De cliënt zegde toe en heeft er ook voor gezorgd dat het teveel overgemaakte bedrag direct terug gestort werd naar de kwaliteitsrekening, zodat er voor de notaris op dat moment geen aanleiding was om gelden van de kantoorrekening naar de kwaliteitsrekening over te maken.

4.4

De notaris stelt dat hij en zijn compagnon altijd zeer zorgvuldig en voorzichtig zijn geweest in hun financiële beleid. De negatieve bewaringsposities zijn mede het gevolg van een zeer ongelukkige samenloop van omstandigheden. De notaris stelt dat zij zeker niet met opzet of bewust zijn veroorzaakt. Inmiddels zijn maatregelen genomen om vergelijkbare situaties in de toekomst te voorkomen.

5. De beoordeling

5.1

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

5.2

Wat betreft het verweer van de notaris over de opgebouwde rente op de kwaliteitsrekening overweegt de Kamer het volgende. De opgebouwde rente is – zolang deze nog niet is bijgeschreven - een niet direct opeisbare vordering op de bank. Deze rente maakt reeds daarom geen onderdeel uit van de kwaliteitsrekening. De notaris zou pas over het rentebedrag kunnen beschikken als hij de rekening zou opheffen. Het verweer wordt verworpen.

5.3

De notaris heeft in het kader van de implementatie van een nieuw automatiseringssysteem ten behoeve van zijn boekhouding weliswaar een gerenommeerd automatiseringsbedrijf ingeschakeld alsmede in juli aan het automatiseringsbedrijf gevraagd om hulp, welke hulp gezien de vakantieperiode pas in augustus verkregen kon worden, maar dit ontslaat hem niet van zijn eigen verantwoordelijkheid voor de juistheid en betrouwbaarheid van de uitkomst en informatie die het systeem genereert. De notaris dient er zelf voor zorg te dragen dat de interne controle op zijn kantoor te allen tijde op orde is. Uit een deugdelijk intern controlemechanisme had moeten blijken dat er sprake was van

een negatieve bewaringspositie. Nu dit niet tijdig is gebleken moet het er voor worden gehouden dat het controlemechanisme niet toereikend is geweest. Dit is de notaris toe te rekenen.

5.4

Wat betreft de negatieve bewaringspositie per eind juli 2011 staat vast dat deze is ontstaan als gevolg van een onjuiste uitbetaling. Deze had de notaris dienen te voorkomen. Bovendien had de notaris meteen na ontdekking van de vergissing het tekort op de kwaliteitsrekening zelf dienen aan te zuiveren, bijvoorbeeld door het desbetreffende bedrag van de kantoorrekening naar de kwaliteitsrekening over te boeken. Door erop te vertrouwen dat de derde aan wie abusievelijk teveel was overgemaakt, het bedrag op de kwaliteitsrekening zou terugstorten, heeft de notaris de opheffing van de negatieve bewaringspositie ten onrechte afhankelijk gesteld van die derde. Dit is de notaris te verwijten. Daaraan doet niet af dat dit vertrouwen achteraf terecht is gebleken en de derde het geld inderdaad heeft teruggestort.

5.5

Vast staat dat op twee momenten de bewaringspositie van de notaris negatief was. De notaris heeft onvoldoende aandacht besteed aan het in stand houden van een positieve bewaringspositie. Aldus heeft de notaris klachtwaardig gehandeld.

5.6

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de Kamer dat de klachten gegrond zijn. In geen van beide gevallen is van een bewust laten ontstaan van een negatieve bewaringspositie sprake geweest. De vraag om hulp in juli werd in verband met de vakantieperiode pas in augustus gehonoreerd en is derhalve de notaris niet aan te rekenen. Verder is het geld van de onjuiste overboeking zo snel als mogelijk overgeboekt. De Kamer overweegt dat indien de notaris het tekort vanaf de kantoorrekening zou hebben aangezuiverd, dit ook zou hebben geleid tot opheffing van het tekort op dezelfde dag als dat nu door de terugboeking door de cliënt het geval is geweest. Nu de notaris voorts ter zitting heeft verzekerd dat er thans nog scherper wordt gelet op het in stand houden van een positieve bewaringspositie, acht de Kamer geen gronden aanwezig om een maatregel op te leggen.

6. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de Notaris en Kandidaat-notaris te Rotterdam,

verklaart de klacht gegrond zonder oplegging van een maatregel.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.A. van de Laarschot, F. Hoppel, E.F.A. van Buitenen, H.M. Kolster en W.F.O. Stricker in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 8 maart 2012 door mr. A.J.J. van Rijen, die de beslissing ondertekent.

De secretaris,

De (plv.) voorzitter,

mr. F.S. Pietersma-Smit

mr. A.J.J. van Rijen

Deze beslissing is verzonden op: 8 maart 2012

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof te Amsterdam.