

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 598711/NT15-89 OJ

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 13 oktober 2016 in de zaak met nummer 598711/NT 15-89 OJ van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
hierna: BFT;

tegen:

[naam notaris],
notaris te [plaats],
raadsman: mr. G.L. Maaldrink,
de notaris.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klacht met bijlagen van 3 december 2015;
- verweer met bijlagen van 10 februari 2016.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 1 september 2016 zijn verschenen: mr. A.M. Drenth en de heer R.K. Sipkema RA namens het BFT, en de notaris, bijgestaan door zijn raadsman. Partijen hebben vervolgens het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen. Ter zitting heeft het BFT een productie (kopie van het rekeningafschrift genoemd in de feiten onder 1.h.) overgelegd.

Uitspraak is bepaald op 13 oktober 2016.

Na het op zitting gedane verzoek van de kamer heeft het BFT per faxbericht van 2 september 2016 de (volledige tekst van de) overeenkomst van 31 januari 2014 tussen [naam notariskantoor notaris] en Castrum Financial Services S.A. te Luxemburg (hierna: Castrum) overgelegd. De raadsman van de notaris heeft de kamer bij brief van 10 september 2016 bericht dat de notaris niet beschikt over (een kopie van) de door de notaris ter zitting beweerdelijk eerder gesloten overeenkomst tussen het (toenmalige) notariskantoor [X] en Castrum.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

Tot 1 januari 2013 waren de notaris en zijn voormalige echtgenote notaris

mr. [naam](hierna: mr. A) samen met oud-notaris mr. [naam](hierna: mr. B) compagnons van [notariskantoor X].

Vanaf 1 januari 2013, na uittreding van [mr. B], tot 1 januari 2014 waren de notaris en [mr. A] compagnons in het notariskantoor [naam] (hierna: notariskantoor [Y]). Per 1 januari 2014 zijn beiden zowel zakelijk als privé hun eigen weg gegaan. Met ingang van 1 januari 2014 heeft de notaris alle aandelen van [Y] Holding B.V. en daarmee ook van de tot dat moment bestaande notarispraktijk verkregen en deze voortgezet onder de naam [naam nieuwe kantoor](hierna: [notariskantoor C]). Mr. A is op 1 januari 2014 een nieuw kantoor gestart onder de naam [naam nieuwe kantoor]. Het BFT heeft ingevolge artikel 110 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) een onderzoek ingesteld dat bij [mr. A] heeft plaatsgevonden op 9 juli 2014 en is voortgezet vanaf 14 juli 2014 bij de notaris. De onderzoeksresultaten van voornoemd onderzoek zijn verwerkt in een rapportage van 16 oktober 2014 (bijlage 1.1 bij de klacht). Bij de analyse van de jaarstukken 2013 van het kantoor [Y] heeft het BFT geconstateerd dat in de berekening van de bewaringspositie per

31 december 2013 een bedrag van € 560.000,- was begrepen, dat niet op een bekende kwaliteitsrekening van het kantoor werd beheerd. Het betrof het saldo van de grootboekrekening 1091 "Kruisposten Stichting Derdengelden".

Voornoemd bedrag is op 5 september 2012 van de derdengeldrekening van kantoor [Y] bij de ING gestort op een bankrekening van of bij Castrum. Op het rekeningafschrift, door het BFT ter zitting overgelegd, is vermeld: "BETREFT TRANSACTIE (volgt een Duits bankrekeningnummer, KvN) RECHTSANWALT [naam]". Op 31 januari 2014 heeft de notaris namens [notariskantoor C] een overeenkomst met Castrum getekend met betrekking tot het in voornoemde overboeking bedoelde bedrag. Bij brief van 27 juni 2014 heeft Castrum aan de notaris bevestigd voornoemd bedrag van hem "in depot" gekregen te hebben. Uit het rekeningafschrift van de derdengeldrekening bij de ING van [notariskantoor C] van 14 juli 2014 (door de notaris op 8 september 2014 aan het BFT gezonden) blijkt dat het bedrag van € 560.000,- op 14 juli 2014 is teruggestort.

3. De klacht en het verweer

3.1 Het BFT verwijt de notaris dat hij heeft gehandeld in strijd met de artikelen 23 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) jo 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg) en 25 Wna.

3.2 Zowel hetgeen het BFT aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd, als het verweer van de notaris, zal hierna voor zover van belang aan de orde komen.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van diegenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient te beoordelen of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van voornoemd artikel oplevert.

4.2 Uit het in de feiten vermelde onderzoek van het BFT is gebleken dat als gevolg van het op 5 september 2012 overboeken van een bedrag van de derdengeldrekening van het kantoor [Y] € 560.000,- naar (uiteindelijk) een rekening van (of bij) Castrum sprake

was van een negatieve bewaringspositie gedurende ruim anderhalf jaar (tot het terugstorten op 14 juli 2014 van voornoemd bedrag door de notaris).

4.3 Het is de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten, waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen (artikel 23 lid 1 Wna). Gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd, moeten op een bijzondere rekening worden gestort en dienen te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig te zijn (artikel 13 Vbg).

Op grond van artikel 25 Wna is een notaris verplicht bij een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financiële toezicht (Wft) in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen een of meer bijzondere rekeningen (hierna: kwaliteitsrekening) 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.

4.4 Vast staat dat Castrum niet voorkomt in het register van bankinstellingen dat DNB publiceert, zodat het geen financiële instelling is die ingevolge de Wft in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen en dus niet voldoet aan de eisen die artikel 25 Wna aan een derdenrekening stelt. Op het internet presenteert Castrum zich als “wealth service office”, een soort vermogensbeheerder. De notaris heeft, bij monde van zijn raadsman, ter zitting erkend dat de Luxemburgse rekening niet voldoet aan de eisen van artikel 25 Wna, maar stelt dat hij er indertijd van uitging dat dat wel het geval was. Dat pas na geruime tijd, op 31 januari 2014, de ondertekening van de overeenkomst met Castrum heeft plaatsgevonden was naar zijn zeggen het gevolg van de ontbinding van de maatschap [Y]. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat er sprake was van een eerdere overeenkomst tussen het kantoor [X] met Castrum die voorafgaand aan het overboeken van het bedrag van € 560.000,- zou zijn gesloten. Tot het sluiten van die overeenkomst is met de toenmalige partners in het kantoor overlegd en besloten omdat het een aantrekkelijk alternatief bood voor het genereren van meer rente op de rekening, aldus de notaris. Uit de brief van 10 september 2016 van de raadsman van de notaris blijkt echter dat de notaris niet (meer) over die overeenkomst beschikt.

4.5 Door de derdengelden niet op een kwaliteitsrekening te bewaren kunnen cliëntenbelangen en de rechtszekerheid worden geschaad, omdat cliënten de bijzondere separatistenpositie ontberen en zij niet worden beschermd in geval van bijvoorbeeld faillissement van de notaris(sen) of beslaglegging door een derde op een gewone kantoorrekening.

4.6 De rekening van (of bij) Castrum zou, aldus het BFT, (hooguit) kunnen worden gezien als een kantoorrekening. De notaris heeft aangevoerd dat de gelden op die rekening steeds direct beschikbaar waren, hetgeen ook zou blijken uit het feit dat de gelden onverwijld zijn teruggestort op de ING derdengeldrekening toen het BFT daarover op 14 juli 2014 een opmerking had gemaakt. De notaris bestrijdt daarom dat sprake zou zijn van een situatie als bedoeld in artikel 23 Wna en dat er een negatieve bewaring zou hebben bestaan. Volgens vaste jurisprudentie mogen de gelden van een kantoorrekening voor de bepaling van het saldo van de kwaliteitsrekening (en dus de bewaringspositie) echter geen rol spelen, zodat het overmaken van een (te groot) bedrag van de kwaliteitsrekening naar een kantoorrekening ertoe kan leiden dat de notaris te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen (Gerechtshof Amsterdam 21

september 2010, ECLI:GHAMS: 2010:BN9441 en 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR5839). De kamer acht overigens de parallel met storting op een “gewone” kantoorrekening minder van toepassing, nu het bedrag niet is gestort op een rekening op naam van het kantoor maar op een bankrekening op naam van een Duitse advocaat. Zeker nu de notaris op geen enkele wijze duidelijk heeft kunnen maken met welke waarborgen dit omgeven was, heeft hij in feite welbewust het risico gelopen dat de derdengelden van het kantoor vanaf het moment van de storting geheel buiten de beschikkingsmacht van de notaris c.q. geheel verdwenen hadden kunnen zijn.

4.7 Dat het BFT na toezending van het onderzoeksrapport aan de notaris tot 3 december 2015 heeft gewacht tot het indienen van de onderhavige klacht, doet naar het oordeel van de kamer, in tegenstelling tot hetgeen de notaris heeft aangevoerd, niet af aan de ernst van de door het BFT geconstateerde normschending. Het mag ook zo zijn dat het bedrag van € 560.000,- op 14 juli 2014 door de notaris is teruggestort op zijn ING-derdengeld-rekening, vast staat dat dit bedrag reeds op 5 september 2012 buiten de kwaliteitsrekening is gebracht door overboeking naar de bankrekening van een advocaat in Keulen, [naam], volgens de notaris de advocaat van Castrum, die het bedrag vervolgens moest doorstorten aan Castrum, een vermogensbeheerder in Luxemburg, die aan de notaris (kennelijk) pas op 27 juni 2014 heeft bevestigd het bedrag van hem “in depot” gekregen te hebben. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat de bankrekening van [de advocaat in Keulen] naar zijn weten ook een derdenrekening was, maar dat hij niet wist naar welke rekening [de Keulse advocaat] voornoemd bedrag zou doorstorten. Naar het oordeel van de kamer was de overboeking onverantwoord en in strijd met artikel 23 Wna.

4.8 De kamer komt dan ook tot de conclusie dat de klacht gegrond is. Er was immers, gedurende een lange periode, sprake van een negatieve bewaringspositie van het kantoor [Y] doordat een substantieel bedrag aan derdengelden van de kwaliteitsrekening was overgeboekt naar een buitenlandse niet-kwaliteitsrekening van de notaris(sen).

4.9 Het is een vaste lijn in de rechtspraak dat een negatieve bewaringspositie dient te leiden tot een ontzetting uit het ambt, tenzij er omstandigheden zijn die tot een afwijking van dat standpunt kunnen leiden. Bij de oplegging van de maatregel ziet de kamer aanleiding om rekening te houden met het feit dat er geen aanwijzingen zijn dat de notaris de gelden voor eigen gebruik wilde aanwenden of dat de gelden tussentijds door hem van de rekening zijn gehaald en weer teruggestort.

4.10 De kamer acht, gelet ook op alle overige omstandigheden van het geval, een schorsing in de uitoefening van het ambt als notaris voor de duur van zes maanden passend en geboden.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond;
- schorst de notaris voor de duur van zes maanden in de uitoefening van het ambt;
- bepaalt dat de maatregel zal ingaan op een door de kamer nader te bepalen datum, nadat de beslissing onherroepelijk is geworden.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, J.J. Dijk, R.H. Meppelink, J.D.M. Schoonbrood en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2016.

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.