

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 608548/NT 16-34

KAMER VOOR HET NOTARIAAT TE AMSTERDAM

Beslissing van 27 december 2016 inzake de klacht met nummer 608548 / NT RK 16/34 en 602064 / NT RK 16/16 van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
het BFT,

tegen:

[...],
notaris te [...],
de notaris,
advocaat: mr. H. van Lingen.

1. Ontstaan en loop van de procedure

Bij brief met bijlagen ingekomen op 4 februari 2016 heeft het BFT de Kamer voorgesteld om spoedshalve een voorlopige voorziening te treffen jegens de notaris.

Op 5 februari 2016 heeft de voorzitter de notaris bij wijze van ordemaatregel ingevolge artikel 106 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) met ingang van 5 februari 2016 te 13:00 uur voor onbepaalde tijd in de uitoefening van zijn ambt als notaris geschorst en de toegang tot zijn kantoor ontzegd gedurende de tijd van de hem opgelegde schorsing. Voorts zijn bij (separate) beschikking van 5 februari 2016 mr. [...] en mr. [...] met ingang van 5 februari 2016 te 13:00 tot en met 17:59 uur respectievelijk van 5 februari 2016 te 18:00 uur tot en met 12 augustus 2016 te 23:59 uur als waarnemers van het protocol benoemd.

Vervolgens zijn ingediend:

- de klacht van het BFT, met bijlagen, ingekomen op 25 mei 2016;
- het verweerschrift van de notaris ingekomen op 27 juni 2016;
- het e-mailbericht van 29 juni 2016 met productie van de notaris;
- aanvullende producties van de notaris ingekomen op 13 juli 2016;

Bij beschikking van 12 augustus 2016 is mr. [...] met ingang van 13 augustus 2016 te 00:00 uur benoemd als waarnemer van het protocol.

Vervolgens zijn ingediend:

- het e-mailbericht van 17 oktober 2016 met producties van de notaris;
- het e-mailbericht van 10 november 2016 met producties van de notaris.

Bij Koninklijk Besluit van 29 oktober 2016 is de notaris ontslag verleend met ingang van 15 november 2016.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 15 november 2016 is de notaris samen met mr. Van Lingen verschenen. Eveneens waren ter zitting aanwezig mr. R. Wisse, mr. M.A. Drenth en drs. R.C.G. Ootes, allen namens het BFT. Partijen hebben het woord gevoerd, de gemachtigde van het BFT en de advocaat van de notaris aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Vervolgens is uitspraak bepaald op 27 december 2016.

2. De klacht

De klacht van het BFT omvat, kort gezegd:

- I. het hebben van een negatieve liquiditeit (van € 41.141,00, € 55.607,00 respectievelijk € 103.805,00), een negatieve solvabiliteit (van € 40.741,00, € 54.603,00 en € 102.636,00) in de periode 2013, 2014 en 2015, alsmede het hebben van een negatieve bewaringspositie in de periode van 30 september 2014 tot en met 31 december 2015 (variërend van € 681,00 per eerste genoemde datum en € 668.487,00 per laatstgenoemde datum);
- II. het overmaken van gelden van de derdengeldenrekening naar de privérekening van de notaris en naar de privérekening van de boekhouder van de notaris;
- III. (i) het niet (voldoende) op orde hebben van de financiële administratie (ii) het ontbreken van aansluiting tussen de financiële eindafrekening van de boedel en de financiële administratie, (iii) het bestaan van malversaties in boedeldossiers, waaronder het verrekenen van declaraties met gelden op de derdenrekening, het gebruik van nagemaakte en/of vervalste verantwoordingsdocumenten, het niet vergoeden van rente over boedelgelden en het declareren van verdragingsrente;
- IV. (i) het handelen in strijd met de notariële zorgvuldigheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid door het zich extra laten belonen bovenop door de notaris gestuurde declaraties en/of het investeren door de notaris in zaken van cliënten en/of het benoemen van zijn boekhouder tot directeur van een door de notaris opgerichte vennootschap (ii) het opmaken van een oprichtingsakte in strijd met het bepaalde in artikel 2:196 Burgerlijk Wetboek en (iii) het zich negatief uitlaten over een cliënt jegens een derde (iv) het niet integreren van het protocol van een oud-notaris in de eigen praktijk en (v) het in depot houden van schilderijen en een beeld waarbij de onderzoeks- en zorgplicht is verzaakt door geen onderzoek te doen naar de herkomst van deze goederen.

3. Het verweer

De notaris stelt zich samengevat op het standpunt dat:

- I. door het BFT geen hoor en wederhoor is toegepast;

II. het BFT bij de berekening van de liquiditeit, solvabiliteit en bewaringspositie onjuiste cijfers aan haar berekening ten grondslag heeft gelegd;

III. (i) de boekhouder gelden heeft 'geleend' uit andere nalatenschappen teneinde het tekort in een andere nalatenschap te beperken, (ii) de boekhouder een bedrag van € 15.000,00 heeft achtergehouden ten aanzien van een van de nalatenschappen, (iii) de handelingen van de boekhouder niet kunnen worden toegerekend aan de notaris, (iv) telkenmale de bewaringspositie terstond is aangevuld en (v) het negatieve bewaringstekort nooit meer dan € 151.859,00 heeft belopen;

IV. de boekhouder ten onrechte een bedrag van € 25.000,00 heeft overgemaakt van de kwaliteitsrekening op de privérekening van de notaris. Hiervoor is een reprimande gegeven aan de boekhouder en is het bedrag teruggestort;

V. (i) de berekening door het BFT in het boedeldossier onjuist is, het saldo lager is in verband met de claim van de erfgenamen, alsmede een Edelweissclaim, (ii) er wel rente is vergoed over boedelgelden en (iii) de verdragingsrente is opgevoerd in samenspraak met zijn toenmalige accountant en het BFT heeft erkend – weliswaar tegen een later rente tarief – dat het in rekening brengen van verdragingsrente is toegestaan;

VI. (i) hij de negatieve uitlating over een cliënt jegens een derde erkent, (ii) dat het feit dat cliënten en gelden van een oud-notaris niet geïntegreerd zijn in de eigen praktijk is te wijten aan de oud-notaris (deze wilde immuniteit) en (iii) dat een concept akte tot bewaarneming aanwezig is.

4. De beoordeling

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De Kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Klachtonderdeel I

5.2. Uit onderzoek van het BFT, zoals neergelegd in de rapportage van het BFT van 1 oktober 2014, is gebleken dat de notaris op 27 augustus 2014 een negatieve liquiditeits- en solvabiliteitspositie had. Bij brief van 29 januari 2015 heeft het BFT de notaris vervolgens een waarschuwing gegeven en is hij in de gelegenheid gesteld om voor 30 september 2015 alsnog aan de wettelijke vereisten te voldoen. Op 18 februari 2015 heeft de notaris bij onderzoek door het BFT melding gemaakt van een negatieve bewaringspositie, hetgeen in de onderzoeksrapportage van het BFT van 20 maart 2015 wordt bevestigd. Uit een vervolgonderzoek van het BFT van 11 januari 2016 is gebleken dat de liquiditeits- en solvabiliteitspositie op dat moment nog steeds negatief waren, hetgeen is beschreven in de rapportage van het BFT van 6 april 2016.

5.3. De notaris heeft zich in de eerste plaats verweerd met de stelling dat het BFT geen hoor en wederhoor heeft toegepast bij het opstellen van de hiervoor genoemde onderzoeksrapportages.

5.4. Dit verweer wordt – tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door het BFT – als onvoldoende onderbouwd verworpen. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het BFT de notaris voldoende in de gelegenheid heeft gesteld om naar aanleiding van de door haar opgestelde conceptrapportages zijn zienswijze naar voren te brengen, waarna er zo nodig aanpassing zou kunnen plaatsvinden in de definitieve rapportages. Uit de brieven/rapportages van het BFT van 1 oktober 2014, 20 maart 2015 en 6 april 2016 volgt immers dat aan de notaris voorafgaand aan de definitieve rapportage, steeds een conceptrapportage is verstrekt. Uit de brief van de notaris van 1 oktober 2014 blijkt dat de notaris van deze mogelijkheid geen gebruik heeft willen maken met betrekking tot de concept onderzoeksrapportage van 27 augustus 2014. Op de daarna gevolgde rapportages heeft de notaris niet, dan wel niet binnen de daarvoor gestelde termijn, (inhoudelijk) gereageerd.

5.5. Voor zover de notaris nog stelt dat hij niet in de mogelijkheid was een inhoudelijke reactie te geven op de conceptrapportages, omdat hij niet kon beschikken over zijn administratie, wordt dit verweer verworpen. Ter terechtzitting is gebleken dat de notaris in ieder geval tot 5 februari 2016 kon beschikken over zijn administratie en alle conceptrapportages – met uitzondering van die van 21 maart 2016 – dateren van daarvoor. Ten aanzien van deze laatste conceptrapportage geldt dat deze mede gebaseerd is op de eerdere bevindingen van het BFT en dat verder niet valt in te zien dat het gebrek aan toegang tot de administratie vanaf 5 februari 2016 in de weg stond aan het geven van enige inhoudelijke reactie.

5.6. De Kamer ziet verder in hetgeen door de notaris is aangevoerd geen aanleiding te twifelen aan de juistheid van de door het BFT gepresenteerde cijfers in de rapportages en zal deze voor de verdere beoordeling tot uitgangspunt nemen.

5.7. Op grond van artikel 23, eerste lid, Wna is het de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat deze ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen. Anders dan de notaris stelt, volgt hier naar het oordeel van de Kamer uit dat de liquiditeits-, solvabiliteits- en bewaringspositie te allen tijde positief dienen te zijn. Ook in artikel 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg) is bepaald dat de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn. Hieruit volgt eveneens dat de bewaringspositie van de notaris te allen tijde positief moet zijn en dat de notaris onmiddellijk en zonder enige beperking over de aan hem toevertrouwde gelden dient te kunnen beschikken.

5.8. Uit de hiervoor genoemde onderzoeksrapportages kan worden afgeleid dat liquiditeits-, solvabiliteits- en bewaringspositie reeds langere tijd negatief zijn geweest. Ook de notaris heeft – zij het met een nuance met betrekking tot de hoogte van de negatieve bewaringsposities – erkend dat zijn bewaringspositie negatief is geweest en dat de bewaringspositie – ondanks zijn betalingen – negatief is gebleven. De enkele constatering van deze voortdurende negatieve bewaringspositie vormt naar het oordeel van de Kamer al voldoende grondslag voor het treffen van een maatregel. Daar komt nog bij dat ook de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van de notaris lange tijd negatief is geweest. Dit alles brengt zodanige ernstige (financiële) risico's met zich dat het vertrouwen dat het publiek in het notariaat mag hebben in ernstige mate is geschaad.

Gelet op het vorenstaande is de Kamer van oordeel dat de klacht op dit onderdeel gegrond is.

Klachtonderdeel II

5.9. Voor zover de notaris heeft bedoeld te betogen dat de gelden die zijn overgemaakt van de derdengeldenrekening naar zijn privérekening en naar de privérekening van zijn voormalige boekhouder [...], door deze boekhouder zijn overgemaakt en dat hem ter zake daarvan geen verwijt kan worden gemaakt, kan dit hem niet baten. Conform het bepaalde in artikel 25 Wna blijft de notaris zelf te allen tijde verantwoordelijk voor het bewaken en het zorgvuldig beheer van derdengelden. Ook dient de notaris te allen tijde zonder enige beperking over de aan hem toevertrouwde (derden)gelden te kunnen beschikken. De Kamer is van oordeel dat de notaris onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hem ter zake van deze betalingen geen verwijt kan worden gemaakt. Uit het door het BFT overgelegde rekeningafschrift kan slechts worden afgeleid dat de betaling van € 15.000,00 door de boekhouder is teruggestort. Dat de notaris – zoals hij stelt – de betaling van € 25.000,00 naar zijn privérekening ogenblikkelijk na ontdekking heeft teruggestort is niet gebleken. De notaris heeft nagelaten deze stelling met een daartoe strekkend rekeningafschrift te onderbouwen. Dat door de notaris aan de boekhouder een reprimande is gegeven naar aanleiding van deze betalingen, is – wat daar verder ook van zij – evenmin gebleken. De notaris heeft nagelaten zijn standpunt ook op dit punt te onderbouwen. Bovendien is gesteld noch gebleken dat de desbetreffende betalingen zijn gedaan op grond van een daartoe strekkende opdracht van een rechthebbende. De notaris heeft dan ook gehandeld in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit het bepaalde in artikel 25 Wna. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

Klachtonderdelen III i en ii

5.10. Gelet op de samenhang lenen klachtonderdelen i en ii zich voor een gezamenlijke behandeling. Met betrekking tot deze klachtonderdelen heeft de notaris zich op het standpunt gesteld dat hem niet verweten kan worden dat er geen aansluiting bestond tussen financiële kaart en het financiële eindoverzicht. De financiële kaarten werden door zijn voormalige boekhouder [...] opgesteld.

5.11. Gelet op het bepaalde in artikel 24 Wna, in samenhang bezien met de artikelen 1, 3 en 4 van de Administratieverordening, dient de notaris zijn administratie dusdanig te vorm te geven dat alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd. De notaris dient daarbij tevens te zorgen voor adequate controlemaatregelen en er dient periodiek afstemming plaats te vinden tussen de financiële administratie en het financiële eindoverzicht van zijn dossiers.

5.12. Gesteld noch gebleken is dat er periodiek afstemming heeft plaatsgevonden tussen de financiële kaart en het financiële eindoverzicht van het desbetreffende dossier in vorenbedoelde zin, zodat subonderdelen van klachtonderdeel III reeds hierom al gegrond zijn. De notaris heeft als gevolg hiervan nimmer een volledig en correct overzicht gehad zoals de hiervoor genoemde artikelen voorschrijven. De omstandigheid dat de notaris geen kennis droeg van (het bestaan van) de financiële kaarten doet aan het voorgaande niet af. Hij dient immers te beschikken over een adequaat stelsel van interne controlemaatregelen, opdat alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en

tijdig worden vastgelegd en intern worden verantwoord. De afwezigheid van dergelijke controlemaatregelen dient derhalve voor rekening van de notaris te komen.

Klachtonderdeel III iii

5.13. Ter terechtzitting heeft de notaris erkend dat ten onrechte zijn declaraties zijn verrekend met gelden op de derdengeldenrekening, zonder dat de rechthebbende daartoe toestemming heeft verleend.

5.14. Het BFT heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel verder gesteld dat de notaris geen rente vergoedde over boedeldelgelden. Nu de notaris deze stelling niet heeft weersproken wordt uitgegaan van de juistheid daarvan. De notaris heeft hierdoor in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 25 lid Wna.

5.15. Voorts heeft het BFT gesteld dat de notaris verpagingsrente heeft gedeclareerd in het dossier [...]. Gesteld noch gebleken is dat de desbetreffende cliënt in verzuim was op grond waarvan er verpagingsrente verschuldigd zou zijn aan de notaris.

5.16. Ten aanzien van de door BFT aangetroffen vervalste en/of nagemaakte verantwoordingsdocumenten van de Belastingdienst en het GAK, overweegt de Kamer dat niet kan worden vastgesteld of deze documenten door de notaris dan wel door zijn boekhouder zijn aangemaakt en/of gebruikt. Hoe dan ook, dient zoals hiervoor onder 5.11 overwogen, de notaris een dusdanig intern controle systeem te hanteren, dat alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig zijn vastgelegd en intern zijn verantwoord. Nu hij dit heeft verzuimd komt dit voor zijn risico.

5.17. Gelet op het vorenstaande is de Kamer van oordeel dat ook dit klachtonderdeel gegrond is.

Klachtonderdeel IV i

5.18. Uit de onderzoeksrapportage van het BFT van 6 april 2016 komt naar voren dat cliënten in een dossier [...] de notaris extra hebben willen belonen voor zijn werkzaamheden, bovenop door hem gestuurde declaraties en dat, zoals blijkt uit een door het BFT aangetroffen overeenkomst van 20 februari 2014, de notaris verplicht zou zijn te investeren in de ontwikkeling en exploitatie van een farm van een van zijn cliënten. De notaris heeft daarover gesteld dat hij dit aanbod niet echt serieus heeft genomen en daar niet op is ingegaan. Wat daar verder ook van zij, de Kamer is met het BFT van oordeel dat deze bevindingen de nodige vragen oproepen ten aanzien van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris in dit dossier. De notaris betwist verder niet dat hij zijn boekhouder (tijdelijk) heeft benoemd tot directeur van de in dit kader door hem opgerichte vennootschap [...]. Daarmee heeft de notaris niet gehandeld zoals een notaris betaamt en in strijd met zijn onafhankelijkheid (artikel 17 Wna), zodat dit klachtonderdeel gegrond is.

Klachtonderdelen IV ii, iii en v

5.19. De notaris heeft ter terechtzitting erkend dat hij op 24 februari 2014 kunst van een cliënt, wonende te [...], in depot heeft genomen, zonder nader onderzoek te doen naar de herkomst van deze goederen en zonder deugdelijk cliëntenonderzoek te ver-

richten. Daarbij komt dat de door de notaris in dit kader opgestelde depotovereenkomst onvolledig is, nu daarin niet nauwkeurig is omschreven welke goederen door hem in depot zijn genomen. Aldus heeft de notaris gehandeld in strijd met de op hem rustende onderzoeks- en zorgplicht. Ook heeft de notaris erkend dat hij zich in de e-mail van 13 juli 2014 jegens [...] negatief heeft uitgelaten over zijn cliënt [...] en dat hij niet alle personalia van de aandeelhouders van [...] in de notariële oprichtingsakte heeft opgenomen. Daarmee heeft hij gehandeld in strijd met de notariële zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 17 Wna. Klachtonderdelen IV ii, iii en v zijn dan ook gegrond.

Klachtonderdeel IV iv

5.20. Anders dan de notaris stelt is de kamer van oordeel dat de notaris niet met de nodige voortvarendheid het protocol van mr. [...] in zijn eigen protocol heeft geïntegreerd. Voor het opstellen van een verklaring dat alle gelden van derden en derdengelden uit het protocol van mr. [...] onder het beheer van de notaris zijn gebracht, is immers geen medewerking van mr. [...] vereist. Hoewel voor het opstellen van een verklaring betreffende het onderzoek naar de aanwezigheid van alle minuten en overige delen van het protocol ook de medewerking van mr. [...] vereist is, is door de notaris gesteld, noch is gebleken, dat de notaris enig onderzoek heeft gedaan in de zin van artikel 4 van de Verordening overdracht protocol, zodat ook dit klachtonderdeel gegrond is.

Maatregel

5.21. De Kamer overweegt dat alle klachtonderdelen, zoals hiervoor besproken, gegrond zijn verklaard. Deze klachtonderdelen zien op ernstige normschendingen, die de notaris naar het oordeel van de Kamer zwaar aangerekend moeten worden. Naar het oordeel van de Kamer illustreren deze normschendingen de lichtvaardige en onzorgvuldige wijze waarop de notaris zijn ambt uitoefende. Dit alles kan hem temeer worden aangerekend nu hij, ondanks door het BFT daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, niet over is gegaan tot herstel van in elk geval zijn negatieve financiële positie. Het handelen van de notaris toont aan dat de notaris onvoldoende besef heeft van de hoge eisen die de maatschappij, mede in het belang van de rechtszekerheid, aan het notariaat stelt. Te allen tijde moet op de deugdelijkheid van het werk van een notaris kunnen worden vertrouwd. Het verweer en de houding van de notaris bij de behandeling van de klacht duiden niet op besef van zijn verantwoordelijkheid als notaris; de notaris lijkt het verwijtbare van zijn handelen niet in te zien. De Kamer acht de normschendingen van de notaris dusdanig ernstig dat het niet langer verantwoord is dat de notaris zijn ambt voorzet. Dit betekent dat de maatregel ontzetting uit het ambt passend en geboden is.

Mitsdien wordt als volgt beslist.

BESLISSING

De Kamer voor het Notariaat:

- verklaart alle klachtonderdelen gegrond en legt ter zake de notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt op;
- bepaalt dat de secretaris van de Kamer, nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, aan de notaris bij aangetekende brief de datum zal mededelen waarop de opgelegde maatregel van kracht wordt.

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.P. Pompe, voorzitter, J.J. Dijk, J.P. van Harseler, Ch.F. Tasseron en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. Pieterse, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 27 december 2016.

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).