

## **KAMER VOOR HET NOTARIAAT**

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/13/628222 / NT RK 17/42 (Th)

### **KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM**

**Beslissing van 19 oktober 2017 in de klacht met nummer C/13/628222 / NT RK 17/42 (Th) van:**

**Bureau Financieel Toezicht,**  
gevestigd te Utrecht,  
**klaagster,**  
vertegenwoordigd door mr. R. Wisse,

tegen:

**[de notaris],**  
notaris te [vestigingsplaats],  
**de notaris.**

#### **1. Ontstaan en loop van de procedure**

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 12 april 2017, ingekomen bij de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden;
- beslissing van de President van het Gerechtshof Amsterdam van 21 april 2017, waarbij de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam is belast met de behandeling van de klacht;
- verweerschrift met bijlagen van 8 juni 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 7 september 2017 zijn het BFT, vertegenwoordigd door mr. Wisse, en de notaris, vergezeld door zijn accountant, verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd, het BFT aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

#### **2. De feiten**

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

Uit de via DiginBFT door de notaris op 31 oktober 2016 ingediende cijfers per 30 september 2016 is gebleken van een negatieve bewaringspositie van € 26.203,--. Naar aanleiding daarvan is het BFT op 30 november 2016 een onderzoek gestart naar de liquiditeits- en solvabiliteitspositie van het kantoor van de notaris. Het onderzoek van het BFT is gestart met een inleidend gesprek met de notaris en afgesloten met een

definitieve rapportage over zijn financiële positie zowel zakelijk als privé, op 25 januari 2017. Het BFT heeft geen melding van de notaris ontvangen dat zijn bewaringspositie negatief was. Op 2 juni 2017 heeft Managed IT BV te Nieuwegein, aan de notaris geschreven, voor zover van belang: *“Op donderdag 3 november 2016 heeft een storing plaatsgevonden aan de internetverbinding van uw Cloud omgeving. Middels deze internetverbinding wordt ook uw e-mail verkeer geregeld. De oorzaak van deze storing lag buiten zowel uw invloedssfeer als de onze. (..)”* De notaris heeft ter aanvulling van zijn bewaringspositie op 4 november 2016 een declaratie verzonden van afgerond € 120.000,--. De notaris heeft bij zijn verweerschrift een bijlage overgelegd waaruit blijkt dat zijn bewaringspositie per 8 november 2016 € 25.796,26 was en de liquiditeitspositie € 18.216,67. Genoemde declaratie was op dat moment nog niet voldaan.

### **3. De klacht**

Het BFT maakt de notaris het volgende verwijt.

Er is sprake geweest van een negatieve bewaringspositie op de kwaliteitsrekening van de notaris. Deze is niet het gevolg van een betaalcident of een administratieve (bereken-)fout, maar het gevolg van de overboeking van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening zonder vaststelling dat de bewaringspositie toereikend was. Daarbij is het tekort niet terstond aangevuld.

Een negatieve bewaringspositie is niet toegestaan op grond van artikel 23 lid 1 jo. 25 lid 3 Wet op het Notarisambt (hierna: Wna), artikel 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg 2011) artikel 2 Administratieverordening en artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 (hierna: RV 2010).

Van een onverwijld artikel 25a Wna-melding door de notaris is niet gebleken.

### **4. Het verweer**

De notaris voert aan dat de door het BFT geschetste gang van zaken niet volledig is en voorbij gaat aan hetgeen hij het BFT in de bespreking(en) heeft medegedeeld. Zo is de bewaringspositie bij de betaling van de vennootschapsbelasting wel degelijk gecontroleerd waarbij een minteken over het hoofd is gezien en was de bewaring niet pas per 28 november 2016 weer positief, maar al binnen zeven werkdagen nadat hij van de negatieve bewaringspositie op de hoogte was geraakt. Het financieel overzicht dat een positieve bewarings- en liquiditeitspositie aangeeft op 8 november 2016 dateert ook van vóór de datum waarop de gedeclareerde € 120.000,-- is bijgeschreven, aldus de notaris.

De notaris wijst erop dat de bewaring sinds 2007 altijd positief is geweest en schommelde tussen de € 35.000,-- en € 55.0000,--. Hij bestrijdt dat in de periode van medio juli 2016 tot begin november 2016 voortdurend sprake is geweest van een negatieve bewaring en verwijst daartoe naar het staatje op pagina 3 van zijn verweerschrift waarin de saldi en overboekingen van zijn derdengeldenrekening zijn opgenomen over de maanden juli tot en met oktober 2016. De notaris voert daarbij aan dat daaruit weliswaar steeds op de laatste dag van de maand een negatieve bewaringspositie blijkt, maar dat kort daarvoor de bewaring positief moet zijn geweest, aangezien diverse overboekingen van de derdengeldenrekening naar de kantoorrekening hebben plaatsgevonden. Deze overboekingen zouden niet zijn uitgevoerd bij een negatief saldo. Met andere woorden, in deze vier maanden is sprake geweest van een zeer korte periode van een negatieve bewaringspositie, aldus de notaris.

De notaris voert verder aan dat vóór en na de periode tussen 31 juli 2016 en 31 oktober 2016 geen sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie op zijn kwaliteitsre-

kening en dat hij, indien hij eerder op de hoogte was geweest van de negatieve bewaringspositie, ook eerder maatregelen had genomen.

Ter zitting heeft de notaris nog verklaard dat het niet mogelijk is met het door het kantoor gehanteerde boekhoudsysteem Quantaris-Muis achteraf de bewaringspositie in te zien. De boekhoudster van het kantoor heeft kennelijk ook niet de bewaringsposities uitgedraaid en/of bewaard. De notaris heeft ter zitting verklaard dat hij maatregelen heeft getroffen om herhaling te voorkomen. Zo wordt inmiddels vóór iedere overboeking van de kwaliteitsrekening een uitdraai van de bewaringspositie gemaakt en bewaard, ontvangt hij iedere week een overzicht van de bewaringspositie, voert de accountant vaker controles uit en hanteert het kantoor nu een stringenter incassobeleid.

## **5. De beoordeling**

5.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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 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.

5.2 In verband met het hiervoor bedoelde onderzoek door de kamer is de navolgende wet- en regelgeving in dit geval van belang.

Ingevolge artikel 13 Vbg 2011 dienen de aan de notaris toevertrouwde gelden op een bijzondere rekening te worden bewaard en te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig te zijn. Alvorens over te gaan tot overboeking van een bijzondere rekening (derdengeldenrekening) naar de (kantoor)rekening van de notaris van het aan hem zelf toekomende, zal de notaris moeten vaststellen dat zijn bewaringspositie toereikend is (artikel 3, eerste lid RV 2010). Uit de toelichting op dit artikel volgt dat uit de administratievoering moet blijken dat hieraan is voldaan.

Ingevolge artikel 25a Wna in combinatie met artikel 8 en 9 van de Regeling op het notarisambt moet de aanwezigheid van een negatieve bewaringspositie onverwijld aan het BFT worden gemeld.

Uit artikel 25 lid 3 Wna volgt dat de notaris verplicht is een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen.

5.3 Vast staat dat op 22 en 28 september 2016 een bedrag van in totaal € 41.000,-- door (de boekhouder van) de notaris is overgeboekt van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening van de notaris. Als gevolg van deze overboekingen is op 30 september 2016 de bewaringspositie negatief geweest. Voor zover voorafgaand aan deze overboekingen door de boekhouder is gecontroleerd of daarvoor voldoende geldmiddelen op de kwaliteitsrekening aanwezig waren, komt het voor risico van de notaris dat die controle niet adequaat is geweest. Het verweer van de notaris treft geen doel. Uit de toepasselijke wet- en regelgeving volgt immers dat de notaris voldoende saldo op de kwaliteitsrekening beschikbaar moet houden om alle gelden op elk moment aan de rechthebbenden te kunnen uitkeren. Van belang is derhalve niet de wetenschap dat op korte termijn voldoende geld op de kwaliteitsrekening wordt bijgeschreven, maar de zekerheid dat er altijd voldoende liquide middelen aanwezig zijn om de aanspraken op de kwaliteitsrekening te voldoen.

Vast staat ook dat de notaris geen melding ex artikel 25a Wna aan het BFT heeft gedaan. De notaris stelt weliswaar dat hij een melding heeft gedaan via een e-mailbericht aan

het BFT, maar het BFT heeft deze melding niet ontvangen en de notaris kan geen verzendbevestiging overleggen. Voor zover dit alles het gevolg is geweest van een computerstoring komt ook dit voor risico van de notaris. Van een notaris mag worden verwacht dat hij de verzending of ontvangst van de melding controleert.

Ten slotte blijkt uit het verweer van de notaris dat hij de negatieve bewaringspositie niet terstond heeft aangevuld. Pas op 4 november 2016, dus anderhalve week nadat van de negatieve bewaringspositie was gebleken, wordt daartoe door de notaris actie ondernomen met het verzenden van een grote declaratie. Eerst op 8 november 2016 blijkt aantoonbaar dat de bewaringspositie positief is. Het verweer van de notaris dat hij volop bezig was met een bijzonder groot project kan hem niet baten en miskent de verantwoordelijkheid van de notaris voor zijn bewaringspositie.

5.4 Uit het voorgaande volgt dat de notaris heeft gehandeld in strijd met bij of krachtens de Wet op het notarisambt gegeven bepaling. De klacht zal daarom gegrond worden verklaard.

#### *Maatregel*

5.5 De notaris bekleedt in de maatschappij een plaats die mede is gegrond op vertrouwen in zijn ambt. Voor dat vertrouwen is onder meer voorwaarde dat de notaris de hem toevertrouwde gelden te allen tijde daadwerkelijk voorhanden heeft. De notaris moet dus onmiddellijk en zonder enige beperking over deze derdengelden kunnen beschikken. Bij het bewaken van zijn financiële positie dient hij rekening te houden met voorzieningen en reserveringen die redelijkerwijs getroffen moeten worden in verband met vorderingen van derden. De wetgever heeft dat onder meer tot uitdrukking gebracht in de bewaringsplicht die artikel 25 Wna de notaris oplegt. Het is vaste rechtspraak dat een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel leidt tot een ontzetting uit het ambt. De feiten en omstandigheden van het specifieke geval kunnen de tuchtrechter evenwel aanleiding geven van dit uitgangspunt af te wijken (ECLI:NL:GHAMS:2016:2783).

5.6 De kamer rekent de notaris niet alleen het laten ontstaan van een negatieve bewaringspositie zwaar aan, maar ook dat hij het tekort niet terstond heeft aangevuld en kennelijk heeft laten afhangen van een betaling van een declaratie. Voorts blijkt uit het verweer van de notaris dat ook in de maanden juli, augustus en oktober telkens aan het eind van de maand sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie, waarvan de notaris naar eigen zeggen steeds niet op de hoogte is geweest. In zoverre kan niet gezegd worden dat sprake is van een incident. Op zichzelf beschouwd zou dit het opleggen van de maatregel van ontzetting uit het ambt kunnen rechtvaardigen. De kamer is evenwel van oordeel dat het opleggen van deze maatregel aan de notaris in het onderhavige geval te ver voert.

De kamer acht namelijk aannemelijk dat bedoelde maandelijkse negatieve bewaringsposities vooral veroorzaakt zijn door een onhandige timing in de betalingen. Voorts staat vast dat de negatieve bewaringsposities niet het gevolg zijn van overboekingen te eigen bate en evenmin van excessieve uitgaven. Ook neemt de kamer in ogenschouw de over het algemeen relatief geringe omvang en korte duur van de tekorten en de serieuze maatregelen die de notaris heeft genomen om herhaling te voorkomen, zoals wekelijkse monitoring van de bewaringspositie, controle bij elke kantooruitgave en een stringenter incassobeleid.

Het hiervoor overwogene in aanmerking genomen, acht de kamer het passend en geboden dat de notaris wordt opgelegd de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee maanden.

5.7 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

## BESLISSING

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond en legt aan de notaris op de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee maanden.

Deze beslissing is gegeven door mrs. W.S.J. Thijs, voorzitter, J.J. Dijk, A.M.J.M. Ploumen, Th.W. van Grafhorst, en A.J.H.M. Janssen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2017.

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).