

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 616084/NT 16-65

KAMER VOOR HET NOTARIAAT TE AMSTERDAM

Beslissing van 28 februari 2017 inzake de klacht met nummer 616084 / NT RK 16/65 van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
het BFT,

tegen:

[],
notaris te []
de notaris,

1. Ontstaan en loop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- klaagschrift met bijlage ingekomen op 29 september 2016.
- verweerschrift ingekomen op 9 november 2016;
- aanvulling op het klaagschrift, met bijlage ingekomen op 6 januari 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 17 januari 2017 zijn voor het BFT verschenen, mr. R.C.G. Ootes en mr. R. Wisse. Daarnaast is de notaris samen met [] ter zitting verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd, de gemachtigde van het BFT en de gemachtigde van de notaris aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Vervolgens is uitspraak bepaald op 28 februari 2017.

2. De feiten

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

2.1. Bij indiening door de notaris van zijn cijfers bij het BFT via DIGINBFT op 28 januari 2016 is gebleken dat sprake was van een negatieve bewaringspositie per 31 december 2015 ter grootte van € 16.294,00.

2.2. Vervolgens heeft het BFT nader onderzoek verricht en heeft zij haar conclusies vastgelegd in een rapportage van 3 juni 2016. Daarin heeft het BFT gerapporteerd dat de negatieve bewaringspositie op 31 december 2015 is ontstaan als gevolg van een of meer overboekingen van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening van de no-

taris. De notaris heeft volgens die rapportage per 2 maart 2016 een positieve bewaringspositie van € 2.977,00. Een negatieve bewaringspositie heeft volgens die rapportage bestaan vanaf eind 2015 tot eind februari 2016 voortgeduurd.

2.3. Bij indiening van de cijfers via DIGINBFT op 31 oktober 2016 is opnieuw gebleken van een negatieve bewaring, ditmaal ter grootte van € 15.947,00 per 30 september 2016. Op 4 november 2016 heeft de notaris aan het BFT het volgende gemeld: "Door een samenloop van omstandigheden is er in september een negatieve bewaringspositie ontstaan. Deze had ik graag willen oplossen voor het einde van het kwartaal."

2.4. Daarop heeft het BFT wederom onderzoek verricht en heeft zij haar bevindingen vastgelegd in een rapportage van 6 januari 2017. Daarin heeft het BFT vastgesteld dat op 30 september 2016 sprake was van een negatieve bewaringspositie als gevolg van een of meer overboekingen van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening van de notaris en dat niet kon worden vastgesteld wanneer in de periode van 1 september 2016 tot en met 31 oktober 2016 het bewaartekort is ontstaan of wanneer de bewaringspositie weer positief is geworden. Per 31 oktober 2016 was volgens het BFT weer sprake van een positieve bewaringspositie van € 6.522,00.

3. De klacht

De klacht van het BFT omvat samengevat:

- I. het hebben van een negatieve bewaringspositie van € 16.294,00 per 31 december 2015 en € 15.947,00 per 30 september 2016;
- II. het niet onverwijld melden van het bewaartekort in de periode van 31 december 2015 tot eind februari 2016 en de periode van 30 september 2016 tot 31 oktober 2016 en het niet terstond aanvullen van de negatieve bewaringspositie na ontdekking;
- III. de notaris heeft niet voorafgaand aan een of meer overboekingen van de kwaliteitsrekening naar de (kantoor)rekening vastgesteld of de bewaringspositie toereikend was.

4. Het verweer

De notaris erkent de juistheid van de rapportages en het gestelde ter zitting van het BFT ter zake van de negatieve bewaringsposities op 31 december 2015 en 30 september 2016. De notaris voelde zich genoodzaakt om in 2015 de openstaande vorderingen van de Kamer van Koophandel en het Kadaster te voldoen ten laste van de gelden van de kwaliteitsrekening. Zij hadden gedreigd hun dienstverlening aan de notaris te staken, waardoor de continuïteit van de onderneming van de notaris in gevaar zou komen. In 2016 was de notaris genoodzaakt een vordering van de Belastingdienst met geld van de kwaliteitsrekening te voldoen. Voorts heeft de notaris naar voren gebracht dat hij gebruik maakte van een externe accountant, die de mutaties en overboekingen periodiek en achteraf verwerkte in de boekhouding. Toen bij de verwerking van het vierde kwartaal van 2015 bleek van een negatieve bewaringspositie is daarvan door het invoeren van de cijfers in het systeem Digin van het BFT onverwijld melding gemaakt bij het BFT. Op dat moment was de informatie immers pas definitief aan de notaris bekend. Voorts stelt de notaris dat hij met ingang van 15 november 2016 een boekhouder in dienst heeft genomen om de mutaties en overboekingen tijdig in de boekhouding te verwerken.

Ook heeft hij een coach/begeleider aangesteld, die hem adviseert en ondersteuning biedt op diverse fronten en heeft hij betalingsregelingen getroffen met zijn crediteuren.

5. 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.

Klachtonderdelen I, II en III

5.2. Gelet op de samenhang tussen de klachtonderdelen I, II en III, lenen die zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.3 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. Voorts dienen op grond van artikel 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg) de aan de notaris toevertrouwde gelden te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig te zijn. Dit betekent dat de bewaringspositie van de notaris, dat wil zeggen de aanwezige cliëntengelden minus de vorderingen van derden, altijd positief moet zijn en dat de notaris onmiddellijk en zonder enige beperking dient te kunnen beschikken over de aan hem toevertrouwde gelden.

5.4 Daarnaast is in artikel 3, eerste lid, Reglement verslagstaten 2010 bepaald dat, alvorens de notaris overgaat tot overboeking van een bijzondere rekening naar de (kantoor)rekening van het aan hem zelf toekomende, hij zal moeten vaststellen dat zijn bewaringspositie toereikend is.

5.5. De notaris heeft erkend dat op 31 december 2015 en 30 september 2016 zijn bewaringsposities negatief zijn geweest als gevolg van overboekingen van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening.

5.6. In dat kader heeft de notaris zich op het standpunt gesteld dat eind 2015 onder andere de Kamer van Koophandel en het Kadaster onder dreiging van beëindiging van hun dienstverlening de notaris hebben gesommeerd de openstaande vorderingen te voldoen. Daarnaast heeft de notaris naar voren gebracht dat hij de gelden niet heeft aangewend voor (persoonlijk) financieel gewin.

5.7. De kamer is van oordeel dat de hiervoor genoemde omstandigheden de notaris niet disculperen en dat de notaris onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hem ter zake van de ontstane bewaringstekorten geen verwijt kan worden gemaakt. De negatieve bewaringsposities zijn ontstaan doordat de notaris bedragen van de kwaliteitsrekening naar zijn kantoorrekening heeft overgeboekt en daarbij niet heeft gecontroleerd of het saldo van de derdenrekening deze overboekingen toeliet. Dat de gelden vervolgens niet zouden zijn aangewend voor persoonlijk (financieel) gewin van de notaris doet hieraan niet af. Volgens vaste jurisprudentie mogen de gelden van een kantoorre-

kening voor de bepaling van het saldo van de kwaliteitsrekening (en dus de bewaringspositie) immers 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:NL:GHAMS:2010:BN9441 en 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR5839). Dit geldt temeer nu de gelden zijn aangewend ter continuering van de bedrijfsvoering van de notaris. De notaris beschikte dus daadwerkelijk niet meer over de betreffende gelden. De notaris dient echter te allen tijde zonder enige beperking over de aan hem toevertrouwde (derden)gelden te kunnen beschikken. Ook heeft hij de ontdekte tekorten niet ogenblikkelijk aangevuld en heeft hij onvoldoende adequaat opgetreden in het opheffen van de negatieve bewaringsposities noch heeft hij, toen hij de tekorten constateerde, onverwijld melding gedaan bij het BFT, zoals is voorgeschreven in artikel 25a Wna. Hierdoor hebben de tekorten gedurende langere tijd kunnen voortbestaan. De notaris heeft daarmee gehandeld in strijd met de op hem rustende verplichtingen, zodat de klachtonderdelen gegrond zijn.

5.8. De notaris kan zich ter zake van het ontstaan en te laat melden van de negatieve bewaring niet disculperen door te wijzen op de omstandigheid dat hij met een externe boekhouder werkte die periodiek en achteraf de mutaties verwerkte. De notaris blijft immers zelf verantwoordelijk voor het bewaken van zijn bewaringspositie opdat hij ontdekte tekorten ogenblikkelijk kan melden bij het BFT en aanvullen. Bovendien dient de notaris zijn administratie dusdanig vorm te geven dat alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig zijn vastgelegd, zodat deze te allen tijde kenbaar zijn. Daarbij komt dat de notaris blijkens zijn verklaring bewust het risico heeft genomen van een negatieve bewaringspositie als gevolg van zijn keuze om de schulden aan het kadaster, de belastingdienst en de Kamer van Koophandel te voldoen van de kwaliteitsrekening zonder zich er rekenschap van te geven of zijn bewaringspositie dat toeliet.

Maatregel

5.9. 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 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2783).

5.10. De kamer overweegt dat alle klachtonderdelen, zoals hiervoor besproken, gegrond zijn verklaard. Daarmee is tot tweemaal toe sprake geweest van een negatieve bewaringspositie, die langere tijd onopgemerkt is gebleven en die niet terstond aan het BFT is gemeld. Deze klachtonderdelen zien op ernstige normschendingen, die zodanige ernstige (financiële) risico's met zich brengen dat het vertrouwen dat het publiek in het notariaat mag hebben in ernstige mate is geschaad. 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 de maatschappij erop kunnen vertrouwen dat de aan een notaris toevertrouwde gelden in veilige handen zijn. De kamer acht de normschendingen van de notaris dusdanig ernstig dat het niet langer verantwoord is dat de notaris zijn ambt voortzet. Dit betekent dat de maatregel ontzetting uit het ambt passend en geboden is.

5.11. Dat er sinds het bewaringstekort in september 2016 niet opnieuw een bewaringstekort is ontstaan en dat de notaris diverse maatregelen heeft getroffen, waaronder het aannemen van een (interne) boekhouder en het aanstellen van een coach/begeleider

maakt dit niet anders. Op een vraag ter zitting naar de kans op herhaling antwoordde de notaris dat hij zal trachten om niet opnieuw in een dergelijke situatie terecht te komen. De kamer heeft gezien het vorenstaande niet de overtuiging dat de notaris – geconfronteerd met soortgelijke financiële problemen– niet nogmaals de gelden van de kwaliteitsrekening zal aanwenden om aan zijn verplichtingen te voldoen. Gezien de door het BFT in het rapport van 6 januari 2017 vastgestelde zwakke financiële positie van de notaris lijkt dat risico niet denkbeeldig. De notaris lijkt het laakbare van zijn handelen niet althans onvoldoende in te zien, hetgeen de kamer hem ernstig aanrekent.

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. N.C.H. Blankevoort, voorzitter, C.J. Baas, J.D.M. Schoonbrood, L.A. Galman en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. Pieterse, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 februari 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).