

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/339157 / KL RK 18 - 85

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/339157 / KL RK 18 - 85

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

[naam klager],
gevestigd te [vestigingsplaats klager],
klager

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats notaris]
gemachtigde: mr. T.P. Hoekstra

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit
- de klacht, met bijlagen, van 20 juni 2018
 - het verweer van de notaris van 10 juli 2018

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 2 november 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen namens klager mrs. [A] en [B] enerzijds en de notaris en zijn gemachtigde anderzijds. Zowel namens klager als namens de notaris is een pleitnota overgelegd.

2. De feiten

2.1 In de periode van 8 september 2017 tot en met 2 april 2018 is de notaris op grond van een aantal aaneensluitende orde- en tuchtmaatregelen van de (voorzitter van de) kamer in de uitoefening van zijn ambt geschorst geweest.

2.2 Op 13 september 2017 heeft klager, op grond van artikel 110 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) een onderzoek gestart op het kantoor van de notaris. Dit onderzoek is afgesloten op 22 november 2017.

2.3 De uitkomst van het onderzoek heeft voor het BFT aanleiding gevormd de voorliggende klacht in te dienen.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klachtonderdeel 1) Negatieve bewaringspositie

Klager verwijt de notaris dat in de periode van 23 augustus 2017 tot 6 september 2017 sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie. De notaris zou bovendien verzuimd hebben zijn bewaringspositie te berekenen voordat gelden werden overgeboekt van de kwaliteitsrekening naar de kantoorrekening van de notaris.

3.2 Klachtonderdeel 2) Strijd met 29 lid 7 Wet op het notarisambt (Wna)

De notaris heeft zich tijdens zijn schorsing niet gedragen zoals van een geschorst notaris verwacht mag worden, want hij is naar buiten getreden en heeft cliënt-contact gehad. Daarmee heeft hij inbreuk gemaakt op het voorschrift van 29 lid 7 Wna.

3.3 Klachtonderdeel 3) Het niet registreren van notariële akten

Klager heeft bij de notaris op kantoor vijf akten aangetroffen die zijn gepasseerd op 29 oktober 2014 en die niet waren ingeschreven in het repertorium en niet ter registratie zijn aangeboden. Ook waren de akten niet ingebonden en niet opgeslagen in de kantoorkluis.

3.4 Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1 Beoordeeld dient te worden of de notaris in strijd met de normen van het tuchtrecht heeft gehandeld dan wel nagelaten.

4.2 De normen van het tuchtrecht, voor zover in deze zaak van belang worden onder meer nader ingevuld door de hierna genoemde bepalingen.

4.2.1 Artikel 23 lid 1 Wna luidt als volgt. 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.

4.2.2 Artikel 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 bepaalt dat de aan de notaris toevertrouwde gelden op een bijzondere rekening dienen te worden bewaard en te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig dienen te zijn.

4.2.3 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.

4.2.4 Artikel 29 lid 7 Wna luidt als volgt. De waarnemer is verantwoordelijk voor het beheer van het protocol van de vervangen notaris en de uitoefening van het notarisambt met betrekking tot dat protocol. Zolang de waarnemer bevoegd is, is de notaris onbevoegd met betrekking tot zijn eigen protocol het notarisambt uit te oefenen.

4.2.5 Op grond van artikel 38 Wna is een notaris verplicht uiterlijk de dag na het verlijden van de akte de desbetreffende akte in zijn protocol op te nemen. Vervolgens dient de notaris op grond van de Registratiewet de akten ter registratie aan te bieden.

4.3 *Klachtonderdeel 1) Negatieve bewaringspositie*

4.3.1 Over dit klachtonderdeel heeft de notaris in zijn verweer het volgende aangevoerd.

4.3.2 De notaris erkent dat er in de aangegeven periode sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie. De notaris maakt daarbij de kanttekening dat de negatieve bewaringspositie reeds voor een belangrijk deel werd opgeheven door binnengekomen betalingen op 1 september 2017 en volledig werd opgeheven door de ingekomen betalingen op 4 september 2017.

Dit neemt echter niet weg dat de notaris erkent dat de bewaringspositie in de genoemde periode gedurende enige tijd niet aan de eisen heeft voldaan. Dit werd veroorzaakt door een abusievelijke dubbele betaling aan derden. De notaris benadrukt dat de negatieve bewaringspositie niet werd veroorzaakt door overboeking naar een kantoorrekening zonder voorafgaande berekening van de bewaringspositie.

De notaris wijst hierbij tevens op het feit dat het voor hem in de periode waar het hier om gaat absoluut onmogelijk was om op kantoor aanwezig te zijn of zijn invloed te doen gelden.

De notaris stelt ten slotte dat in geen enkel geval zonder voorafgaande berekening van de bewaringspositie bedragen van enige substantie aan de kwaliteitsrekening werden onttrokken. Betalingen van facturen, salarissen en belasting vond een keer per maand plaats, nadat een bewaringspositie was opgesteld. Inmiddels heeft het verwijt dat het BFT de notaris hier maakt er wel toe geleid dat de bewaringspositie wekelijks wordt berekend.

4.3.3 Voor de kamer is op dit punt het volgende van belang. Na het gemotiveerde verweer van de notaris voor wat betreft de oorzaak van de negatieve bewaringspositie heeft het BFT de klacht niet nader onderbouwd. De kamer gaat er daarom van uit dat de negatieve bewaringspositie inderdaad is ontstaan door een abusievelijke (dubbele) betaling en niet door onttrekking van gelden aan de kwaliteitsrekening ten gunste van de kantoorrekening.

Wat dat betreft was er dus geen verplichting tot voorafgaande berekening van de bewaringspositie als bedoeld in artikel 3 Reglement verslagstaten.

Daarbij komt het (ook bij klager bekende) feit dat de notaris, zonder dat op dat moment een vaste waarnemer op kantoor aanwezig was, in de desbetreffende periode absoluut verhinderd was om kennis te nemen van de onjuiste dubbele betaling en van de negatieve bewaringspositie en daartegen dus ook geen maatregelen kon nemen.

Een en ander, in onderlinge samenhang bezien, maakt dat de notaris hiervan naar het oordeel van de kamer geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De klacht wordt daarom op dit onderdeel ongegrond verklaard.

4.4 Klachtonderdeel 2) Strijd met 29 lid 7 Wet op het notarisambt

4.4.1 De notaris heeft over dit punt van de klacht het volgende opgemerkt.

4.4.2 De notaris heeft in reactie op het verwijt dat klager hier maakt onbetwist aangevoerd dat hij, vanaf het moment dat hij weer op kantoor was, overleg heeft gehad met klager en met de ringvoorzitter en het bestuur van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), over de vraag welke werkzaamheden de notaris gedurende de tenuitvoerlegging van de voor hem geldende schorsingsmaatregelen nu wel of niet mocht verrichten. Ook de intussen benoemde waarnemer, kandidaat-notaris mr. [C] (hierna: de waarnemer) heeft hierover uitgebreid en intensief contact gehad met bedoelde personen en instellingen en deze hebben allen bevestigd dat een schorsing op zich zelf beschouwd niet de verplichting inhoudt alle werkzaamheden in en/of voor de notariële onderneming te staken.

De notaris stelt zich op het standpunt dat hij zich naar eer en geweten aan de uitkomst van dit overleg heeft gehouden, ook al was dat niet op alle punten even duidelijk.

Ambtshandelingen in de enge zin van het woord heeft hij in de desbetreffende periode sowieso niet verricht. Voor het overige ging het om werkzaamheden op de achtergrond waarbij in geval van contact met cliënten telkens is geverifieerd of de desbetreffende cliënten op de hoogte waren van het feit dat de notaris op dat moment niet als zodanig in de uitoefening van zijn ambt zijn werkzaamheden verrichtte. Bovendien heeft de notaris, na de e-mail van klager van

15 november 2017 met aanwijzingen over de wel en niet te verrichten werkzaamheden, ook geen e-mail meer aan cliënten verstuurd.

4.4.3 Gezien het voorgaande is de kamer van oordeel dat niet is komen vast te staan dat de notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 29 lid 7 Wna. De klacht wordt daarom op dit punt ongegrond verklaard.

4.5 Klachtonderdeel 3) Het niet registreren van notariële akten

4.5.1 Op dit punt heeft de notaris in zijn verweer het volgende naar voren gebracht.

4.5.2 De notaris heeft deze door klager aangevoerde feiten erkend. Dit volgt uit de mondelinge toelichting die de notaris op dit punt ter zitting heeft gegeven.

De notaris heeft daarbij benadrukt zeer te betreuren dat deze fout gemaakt is en zich ten volle bewust te zijn van zijn verantwoordelijkheid op dit punt. De desbetreffende akten zijn 's avonds na kantoortijd gepasseerd en door een medewerker in een (normaal nooit gebruikte) kast gelegd om de volgende dag in het repertorium te registreren en ter registratie aan te bieden. Vervolgens heeft de desbetreffende medewerker vergeten de stapel weer uit de kast te halen en verder volgens plan af te handelen.

De notaris heeft nogmaals herhaald dat hij de gang van zaken zeer betreurt. Afgezien van het feit dat de registratie alsnog in orde is gemaakt en dat dit geen gevolgen heeft gehad voor de betrokken partijen, zijn intussen zijn op kantoor ook afspraken gemaakt om te voorkomen dat een eenvoudige menselijke fout van een medewerker als in dit geval niet nogmaals kan worden gemaakt of in ieder geval niet zo lang onontdekt kan blijven.

4.5.3 De kamer is van oordeel dat de door de notaris aangevoerde feiten en omstandigheden niet wegnemen dat de nalatigheid die klager in dit klachtonderdeel aan de orde stelt, tuchtrechtelijk verwijtbaar is. De klacht wordt daarom op dit punt gegrond verklaard.

4.5.4 *Maatregel*

Gezien de aard en de ernst van de geconstateerde tekortkoming wordt oplegging van de maatregel van berisping passend geacht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht op onderdeel 3) gegrond en legt daarvoor de maatregel van berisping op;
- verklaart de klacht op onderdelen 1) en 2) ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. O. Nijhuis, mr. A. Drijver, mr. E.J. Oostrik en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 30 januari 2019.

De secretaris

De voorzitter