

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 562264/NT 14-16 OJ

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT AMSTERDAM

Beslissing van 27 maart 2015 in de klacht met nummer 562264/NT 14-16 OJ van:

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

tegen:

[naam oud-notaris],
oud-notaris te [vestigingsplaats],
de oud-notaris.

1. Het verloop van de procedure

De kamer is uitgegaan van de volgende stukken:

- klaagschrift met bijlagen van 26 maart 2014;
- verweerschrift met bijlagen van 17 juli 2014;
- repliek met bijlagen van 16 oktober 2014;
- dupliek met bijlage van 28 november 2014.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 22 januari 2015 zijn mrs. A.T.A. Tilleman, M.A. Drenth en D. van der Veer RA - namens het BFT - en de oud-notaris, bijgestaan door mrs. [A en B], verschenen. Beide partijen hebben het woord gevoerd, het BFT aan de hand van pleitnotities. 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:

Op 2 januari 2013 heeft notaris mr. [Y] (hierna: mr. [Y]) bij het BFT een zogenaamde incidentenmelding gedaan op grond van artikel 25a van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna). Aanleiding voor deze melding waren de uitkomsten van het onderzoek (als bijlage gevoegd bij de klacht) op initiatief van mr. [Y] verricht door de Velde Harsenhorst, Financiële Administratieve Consultancy (hierna: dVH). Dat bureau heeft in 2012 op het notariskantoor [naam] onderzoek gedaan naar 'de naleving van de gebruiksaanwijzing van de destijds nieuw ingevoerde financiële software in relatie tot de financiële administratie en het factureringssysteem'. Het onderzoek was met name gericht op de administratieve verantwoording in de periode januari 2010 tot en met november 2012.

Het onderzoeksrapport van dVH is als bijlage 1 bij het rapport van het BFT van 22 november 2013 gevoegd. Op bladzijde 5 e.v. van het rapport van dVH is onder meer vermeld: “Op 8 december 2012 is in het kader van het gebruikelijke hoor en wederhoor zeer uitvoerig in detail met zowel de boekhouder van het notariskantoor, [naam oud-boekhouder], als [naam oud-notaris], gesproken over ons conceptrapport en de daaraan ten grondslag liggende bijlagen die uit de boekhouding van het notariskantoor afkomstig zijn en dus bekend bij de boekhouder, [naam oud-boekhouder] en dan met name de reactie gevraagd aan de boekhouder en [naam oud-notaris] ten aanzien van diverse boekingen (waaronder de hiervoor door ons vastgestelde wijze van vastlegging van de financiële mutaties in de financiële administratie in de vorm van “slepen”, boekingen van substantiële geldsbedragen naar de creditcard van de boekhouder en eveneens naar [naam oud-notaris], in privé, het gebruik van de kwaliteitsrekening van het notariskantoor voor privédoeleinden van de boekhouder, te weten het boeken van substantiële bedragen via de kwaliteitsrekening naar rekeningen in Spanje ten behoeve van de aankoop van een privéwoning van de boekhouder, etc.). Op basis van de reactie en verklaringen van de boekhouder die er samengevat op neerkwamen dat de boekhouder direct en volmondig erkende dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan onder meer het onttrekken van gelden voor privédoeleinden toebehorend aan het notariskantoor, c.q. de kwaliteitsrekening en daarmee respectievelijk aan klanten van het notariskantoor en de belastingdienst (overdrachtsbelasting die in meerdere gevallen wel van de klant is ontvangen maar niet aan de Belastingdienst is afgedragen), ten behoeve van zichzelf, het oneigenlijk gebruik maken van de derdenrekening en het hiertoe ook nog verhullen van boekingen, respectievelijk door deze onjuiste beschrijvingen te geven, dan wel aan onjuiste dossiers toe te schrijven etc. is het dienstverband met de boekhouder op diezelfde 8 december 2012 geëindigd. Ten aanzien van het hoor en wederhoor gesprek dat is gevoerd met [naam oud-notaris] ten aanzien van de bevindingen in onze conceptrapportage, geldt eveneens dat zijn reacties en verklaringen een erkenning inhielden van de geconstateerde onregelmatigheden met betrekking tot onder meer het aannemen van contante gelden door [naam oud-notaris] zonder die in de boekhouding van het notariskantoor te verantwoorden, het oneigenlijke gebruik van de derdenrekening door [naam oud-notaris] en het toe-eigenen van gelden toebehorend aan derden (waaronder gelden uit zogenaamde oude boedels, die ofwel toekomen aan de rechthebbende op die boedels, dan wel, indien deze niet traceerbaar zijn, aan de daartoe bevoegde instanties.)” Daarop heeft het BFT een onderzoek ingesteld op grond van artikel 110 lid 1 e.v. Wna. Op 25 januari 2013 heeft het BFT in een e-mailbericht een aantal vragen ten aanzien van de door het BFT geconstateerde bevindingen aan de toenmalige raadsman van de oud-notaris, mr. C.A.M.J. Raymakers (hierna: mr. Raymakers), voorgelegd, die daar op 8 februari 2013 schriftelijk heeft geantwoord namens de oud-notaris. Op 28 februari 2013 is de oud-notaris gedefungeerd als notaris. Op 26 juli 2013 heeft het BFT een conceptrapportage van het onderzoek verzonden aan de oud-notaris. Mr. Raymakers heeft daarop namens de oud-notaris gereageerd op 13 september 2013. De definitieve rapportage van het onderzoek heeft het BFT op 22 november 2013 aan de oud-notaris gezonden. Op bladzijde 7 van het rapport heeft het BFT onder meer vermeld: “Beperking van de scope van het onderzoek door het BFT (...) Bij het onderzoek is de nadruk gelegd op de financiële afwikkeling van dossiers. Daarbij heeft met name de vraag centraal gestaan of de gelden die in een aantal geselecteerde dossiers op de derdenrekeningen zijn ontvangen zijn uitbetaald aan de rechthebbenden. Naast de dossiers waarover in deze rapportage bevindingen zijn gerapporteerd is slechts een beperkt aantal andere dossiers onderzocht. Organisatorische aspecten rondom de ontvangst en registratie van derdengelden (functiescheiding, opzet van de betalingsorganisatie, et cetera.) zijn

door middel van diverse interviews met en schriftelijke vragen aan notaris [Y] en schriftelijke vragen aan u onderzocht. Met boekhouder [naam oud-boekhouder] is niet gesproken, daar hij op 8 december 2012 door de maatschap op staande voet is ontslagen.”

3. Het BFT-rapport van 22 november 2013

Het BFT heeft in het rapport van 22 november 2013 de volgende bevindingen genoteerd:

1. Van 44 langlopende dossiers zijn saldi overgeboekt naar een verzameldossier met nummer 67416. Daarvan is op 7 januari 2009 € 114.216,18 uitbetaald op de privérekening van de oud-notaris, onder vermelding van ‘depot’. Tevens is tussen oktober 2007 en mei 2008 € 114.216,19 naar oud-boekhouder [naam] (hierna: de oud-boekhouder) overgemaakt. Voor een zestal dossiers geldt volgens het BFT dat sprake is van overboeking van saldi ten gevolge van administratieve fouten ten bedrage van € 10.257,- (geen derdengelden). Het BFT denkt daarbij aan het ten onrechte niet (door)boeken van de afrekening.

Bij brief van 25 januari 2013 (bijlage 9 van het rapport) heeft mr. Raymakers namens de oud-notaris aan mr. [Y] laten weten dat van de kapitaalrekening € 114.216,18, vermeerderd met vier jaar rente, dient te worden ingehouden.

2. Op 2 februari 2009 heeft de oud-boekhouder een bedrag van € 85.387,- via een correctieboeking geboekt op dossier 67416 ‘Algemeen dossier HS’ met als omschrijving ‘afletting totaal’. De term ‘afletting’ verwijst (kennelijk) naar de afstemming en verwerking van gelden (overdrachtsbelasting) met aangiften die daarover van de Belastingdienst worden ontvangen. Op 10 maart 2009 is van de kwaliteitsrekening een bedrag van € 45.000,- overgemaakt naar een bankrekening van de houdstermaatschappij van de oud-notaris. Eveneens is op die dag € 45.000,- overgemaakt naar een bankrekening van de oud-boekhouder. Deze overboekingen zijn gedebiteerd op de rekening kruisposten. Op 7 augustus 2009 is er een bedrag van € 90.000,- gecrediteerd op de rekening kruisposten. Als tegenboeking is er een bedrag van € 85.387,- (het aflettersverschil) geboekt ten laste van dossier 67416 Algemeen dossier HS. Om de boeking sluitend te maken is een bedrag van € 4.613 (€ 90.000,- minus € 85.387,-) ten laste van het resultaat van het kantoor gebracht als rente.

Uit de brief van 28 juni 2013 van de toenmalige raadsman van de oud-notaris aan het BFT blijkt dat een bedrag van € 22.500,- door de vennootschap van de oud-notaris als resultaat is geboekt en dat de andere € 22.500,- als verplichting tot uitkering aan (één van de vennootschappen van) mr. [Y] is verantwoord (als deel van de ontslagvergoeding van een van de medewerkers).

3. Op 7 juli 2011 is het saldo van gelden in dossiers van oud-notaris [naam] (gedefungeerd op 28 februari 1999) uit de zakenadministratie geboekt en van de kwaliteitsrekening overgemaakt aan de oud-boekhouder (€ 14.352,83) en op de privérekening van de oud-notaris (€ 16.362,24).

Op 10 december 2012 heeft de oud-notaris dit bedrag weer teruggestort.

4. Op 24 november 2011 is een bedrag van € 12.270,39 vanaf de kwaliteitsrekening overgemaakt naar de privérekening van de oud-notaris en - in drie tranches - eenzelfde bedrag aan of ten behoeve van de oud-boekhouder.

Op 10 december 2012 heeft de oud-notaris dit bedrag teruggestort.

5. In de maanden juli en augustus 2011 zijn overboekingen van gelden (€ 30.000) van de kwaliteitsrekening verricht aan of ten behoeve van de oud-boekhouder in privé. Deze overboekingen wijken af van het patroon, geconstateerd in de bevindingen 1 tot en met 4, namelijk doordat geen (min of meer) gelijke bedragen zijn overgeboekt op de privérekening van de oud-notaris of diens houdstermaatschappij. In het rapport meldt het BFT hierover (op bladzijde 14): “Het BFT constateert (..) dat er door de [oud-boekhouder] ook gebruik wordt gemaakt van de zogenaamde tussenrekeningen (zoals kruisposten, overdrachtsbelasting en kadasterkosten) om de aard van overboekingen naar privé te doen versluieren. Het BFT heeft geen verder onderzoek verricht naar de wijze waarop door de [oud-boekhouder], onder uw verantwoordelijkheid en die van notaris [Y], de administratie van het kantoor is verricht.”

4. De klacht

De klacht van het BFT bestaat uit de volgende vier klachtonderdelen:

4.1 De oud-notaris heeft de artikelen 25 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna), 13 Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna: Vbg), artikel 6 Administratieverordening en artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 geschonden doordat gelden toebehorend aan rechthebbenden niet op de kwaliteitsrekening zijn bewaard maar aan hem in privé - en aan de oud-boekhouder - zijn betaald, zonder dat daartoe een opdracht van de rechthebbenden bestond. Evenmin heeft de oud-notaris vastgesteld of de bewaringspositie hiertoe toereikend was.

Uit artikel 25 Wna jo 13 Vbg volgt de verplichting voor een notaris dat gelden die derden aan hem toevertrouwen op de kwaliteitsrekening dienen te worden gestort. Op het moment dat gelden die aan anderen toekomen niet op de kwaliteitsrekening staan, maar aan hemzelf, zonder toestemming, worden overgemaakt, voldoet een notaris niet aan deze verplichting.

Het BFT verwijt de oud-notaris dat hij ten onrechte de volgende bedragen (in ieder geval) niet op de kwaliteitsrekening heeft bewaard, maar van de derdengeldrekening aan zichzelf (en de oud-boekhouder) heeft doen overmaken, zonder dat de rechthebbenden daartoe een opdracht hadden gegeven:

€ 114.216,18 (op 7 januari 2009 naar de privérekening van de oud-notaris; bevinding 1 BFT-rapport); € 45.000,- (op 10 maart 2009 naar de bankrekening van de houdstermaatschappij van de oud-notaris; bevinding 2 BFT-rapport); € 16.362,24 (op 7 juli 2011) naar de privérekening van de oud-notaris; bevinding 3 BFT-rapport); € 12.270,39 (op 24 november 2011 naar de privérekening van de oud-notaris; bevinding 4 BFT-rapport).

Dezelfde of vergelijkbare bedragen zijn ook aan de kwaliteitsrekening onttrokken en aan of ten behoeve van de oud-boekhouder ter beschikking gesteld. Bevinding 5 van het BFT-rapport meldt nog een aanvullende betaling van € 30.000,- aan de oud-boekhouder.

De oud-notaris heeft volgens het BFT geen onderbouwing verstrekt waarom deze bedragen niet op de kwaliteitsrekening bewaard dienden te worden en op grond waarvan hij meende of mocht menen dat hij (en de oud-boekhouder) daarop rechthebbende was (waren).

De oud-notaris heeft evenmin aangetoond dat hij opdrachten tot betalingen van deze derdengelden had, zoals artikel 25 lid 2 laatste volzin Wna vereist.

De oud-notaris heeft voorts geen maatregelen genomen om de administratie bij te werken en in overeenstemming te brengen met de eisen die voortvloeien uit artikel 6 Administratieverordening. Dit artikel bepaalt dat een notaris dient zorg te dragen voor een zorgvuldige bewaring van cliëntengelden en voor een juiste en tijdige door-/terugbetaling van de aan hem toevertrouwde gelden.

Als eerder genoemde bedragen niet uit de administratie bleken, dan had de oud-notaris, als ontvanger van die bedragen, toch tenminste vragen dienen te stellen op welke grond hij in 2009 (twee maal) en opnieuw in 2011 (twee maal) deze bedragen mocht ontvangen.

Evenmin heeft de oud-notaris voorafgaand aan elke betaling aangetoond dat de bewaringspositie (telkens) toereikend was en genoemde transacties op basis daarvan waren toegelaten, zoals artikel 3 Reglement Verslagstaten vereist.

4.2 De oud-notaris heeft de artikelen 23 en 25 Wna, artikel 13 Vbg, artikel 2 Administratieverordening en artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 geschonden: aan een notaris toevertrouwde gelden dienen te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig te zijn en een notaris dient er onmiddellijk en zonder enige beperking over te kunnen beschikken. Op het moment dat sprake is van een negatieve bewaringspositie wordt hieraan niet voldaan. Volgens het BFT was er op 30 september 2012 sprake van een negatieve bewaringspositie van € 138.230,- omdat de aan het BFT via DiginBFT gerapporteerde bewaringspositie van € 224.037,- ten minste dient te worden verminderd met de cliëntenverplichtingen (het aan de oud-notaris en de oud-boekhouder ten onrechte betaalde bedrag) van € 362.267,-.

4.3 De oud-notaris heeft de artikelen 1-4 en 6 Administratieverordening geschonden: Uit de administratie kan niet worden vastgesteld dat voornoemde bedragen die aan de oud-notaris en de oud-boekhouder zijn uitbetaald (daadwerkelijk) aan hen toekwamen en niet aan derden. Daarmee is geen sprake van zorgvuldige administratievoering, en/of bewaring van cliëntengelden. Evenmin is sprake van een juiste en tijdige door-/terugbetaling van de toevertrouwde gelden.

Indien de zaken-/dossieradministratie compleet en volledig was geweest, dan had kunnen worden vastgesteld dat gelden van derden aan de oud-notaris en de oud-boekhouder waren overgemaakt, zonder dat zij daar recht op hadden.

4.4 De oud-notaris heeft artikel 17 Wna geschonden omdat hij niet onafhankelijk, niet op onpartijdige en niet op de meest zorgvuldige wijze de belangen van cliënten heeft behartigd. De oud-notaris heeft zijn eigen belang laten prevaleren door gelden van de kwaliteitsrekening in privé te ontvangen zonder te verifiëren of deze bedragen hem wel toekwamen.

5 Het verweer

5.1 In zijn verweerschrift schetst de oud-notaris de gang van zaken op het notariskantoor vanaf het moment dat hij er in dienst was als kandidaat-notaris bij het toenmalige kantoor [naam kantoor] respectievelijk [naam kantoor] (tussen 1994 en 1996) en later (bij terugkomst van een ander kantoor) toen hij eind 1999 weer in dienst trad bij het kantoor met het oog op opvolging van mr. [Z]. Ook schetst hij de periode vanaf 2000, toen hij als notaris protocolopvolger werd van mr. [Z], en vervolgens partner in de maatschap met (oud-)notaris mr. [X] (hierna: mr. [X]). Vanaf dat moment heette het kantoor [naam kantoor]. Kort voordien was daarbij mr. [Y] als kandidaat-notaris in dienst getreden.

Op het notariskantoor had de oud-boekhouder, in dienst sinds de jaren 80, een bijzondere positie: hij was feitelijk de baas over de financiële huishouding. Mr. [X] en de oud-notaris stonden in de hiërarchie onder hem, aldus de oud-notaris.

Gezien de positie die de oud-boekhouder innam, hebben mr. [X], de oud-notaris en de accountant van het notariskantoor ([naam], hierna: de accountant) verscheidene keren onderzoek laten verrichten naar mogelijk frauderen van de oud-boekhouder. De accountant heeft echter nooit aanwijzingen gevonden voor oneerlijk handelen.

Op het notariskantoor was sprake van een aantal zogenaamde “oude potjes”, ontstaan ten gevolge van onder meer niet-uitgekeerde rentevergoedingen op derdengelden en niet-uitgekeerde overdrachtsbelasting. Volgens de oud-notaris was het kantoor recht-hebbende op die potjes. Mr. [X] heeft de oud-notaris op enig moment daarover ingelicht, maar de oud-notaris heeft hem daar verder niet over bevraagd, omdat mr. [X] ‘de financiële maat’ was van kantoor en de oud-notaris hem als ‘van nature voorzichtig’ kende. Toen mr. [X] wegens ziekte eind 2007 moest defungeren heeft mr. [Y] hem in zijn protocol opgevolgd. Vanaf dat moment ging de oud-notaris een maatschap aan met mr. [Y] en heette het kantoor [naam kantoor].

Mr. [X] heeft bij zijn afscheid aan de oud-boekhouder meegedeeld dat hij als dank voor zijn jarenlange inzet en verdiensten voor het kantoor, het aandeel van mr. [X] in de “oude potjes” schonk. Mr. [X] heeft dit in een e-mailbericht van 31 januari 2007 aan de oud-boekhouder geschreven: *“Toch wil ik aan het eind van mijn notariële loopbaan jou niet ontevreden achterlaten, nu we al die jaren goed en (soms) met plezier hebben samengewerkt. Daarom stel ik voor, dat jij mijn aandeel terzake van de ‘oude potjes’, genoegzaam bekend, overneemt; hoe die gelden tot uitkering komen, laat ik in principe over aan jouw creativiteit (en die is groot).”*

Van het feit dat de oud-boekhouder vervolgens in 2007 is overgegaan uit diverse lopende dossiers derdengelden uit te boeken, zowel vallende onder notariële verantwoordelijkheid van de oud-notaris als van mr. [Y], had de oud-notaris geen wetenschap; hij was daarbij niet betrokken. Dat dit heeft kunnen gebeuren wijt de oud-notaris mede aan de cultuur binnen het kantoor, waarbij de oud-boekhouder oppermachtig was en er geen sprake was van contact tussen de oud-notaris en mr. [Y].

5.2 Het kantoor is sinds medio jaren 90 omgegaan met soms zeer oude, niet eens altijd van het eigen kantoor afkomstige dossiers, waarin zich nog derdengelden bevonden. De oude dossiers waren tot 2009 als afzonderlijke dossiers geadministreerd.

Na een opmerking van de accountant aan de oud-boekhouder, dat de oude dossiers moesten worden afgewikkeld, heeft de oud-boekhouder vanaf 2007 geheel zelfstandig de oude dossiers “afgewikkeld” door de betreffende bedragen in een verzameldossier te boeken. Daarmee was voor de accountant noch voor de oud-notaris en mr. [Y] zichtbaar dat de dossiers feitelijk niet waren afgewikkeld. Vervolgens is de oud-boekhouder gelden gaan uitboeken aan hem en aan de oud-notaris. Voor de oud-notaris noch voor mr. [Y] was duidelijk dat de oud-boekhouder op die manier het verzameldossier ging ‘afwikkelen’, zodanig dat op het verzameldossier geen geld meer was geboekt. Tot aan de ontvangst van het BFT-rapport heeft de oud-notaris niet geweten wat de bron van de door hem ontvangen gelden was, maar is hij er steeds van uitgegaan dat het uit de “oude potjes” kwam waarover oud-notarissen [X] en [Z] hem hadden verteld. De ontvangst van het bedrag van € 114.612,18 op 7 januari 2009 heeft de oud-notaris voor kennisgeving aangenomen. De oud-notaris weet niet waarom de oud-boekhouder dat bedrag op zijn privérekening heeft gestort. Hij betreurt de gang van zaken alsmede dat hij er niet adequaat op heeft gereageerd.

De oud-notaris ontkent te hebben beschikt over gelden die aan anderen toebehoorden.

Bij een positieve bewaringspositie kan volgens hem in beginsel geen sprake zijn van het beschikken over gelden van anderen. De bewaringspositie is het saldo van de op enig moment op de kwaliteitsrekening aanwezige gelden verminderd met de daar op dat moment tegenover staande schuld aan cliënten. De bewaringspositie van het notaris-kantoor is nooit negatief geweest, zoals het BFT naar zijn mening foutief veronderstelt. Het kan voorkomen dat een vaste relatie per abuis een keer een aankoopsom stort op de kantoorrekening in plaats van op de kwaliteitsrekening, dat die betaling dus nog “onderweg” is naar de kwaliteitsrekening, maar al wel is tegengeboekt als schuld aan een cliënt, zoals het geval was in september 2012. De bewaringspositie op 30 september 2012 bedroeg derhalve niet € 224.037,- maar € 556.554,35 vanwege een (aanvankelijke) storting van derdengelden op 28 september 2012 van € 332.517,35 op de kantoorrekening.

De oud-notaris verwijst naar de brief van de accountant van 28 april 2014 (bijlage 1 bij het verweerschrift), waarin deze bevestigt dat de bewaringspositie van het kantoor in al die jaren dat de oud-notaris eraan verbonden was, nooit negatief is geweest.

5.3 Het geld afkomstig van de “oude potjes” behoorde toe aan kantoor, aldus de oud-notaris. Het feit dat de oud-boekhouder een veegactie - op instigatie van de accountant - heeft uitgevoerd en de daaruit afkomstige gelden zonder overleg met de oud-notaris heeft toegevoegd aan die “oude potjes” waarvan de oud-notaris de omvang niet kende en vervolgens die “aangevulde potjes” is gaan verdelen is de oud-notaris pas na december 2012 duidelijk geworden.

5.4 De oud-notaris erkent dat de administratie op het notariskantoor niet in orde was, maar dat hij zich daarvan tot 8 december 2012 niet van bewust was. Hij meent dat hetzelfde verwijt ook aan mr. [Y] kan worden gemaakt.

5.5 Nadat de oud-notaris in december 2012 duidelijk was geworden dat het geld uit de “oude potjes” was aangevuld door de oud-boekhouder met geld dat hij uit diverse dossiers bij elkaar had geschraapt in het kader van een opruiming, heeft hij, geschrokken door dat feit, per omgaande alles wat hij had ontvangen geretourneerd, juist in het belang van mogelijke derden. Het omgekeerde van wat het BFT stelt is dus waar, aldus de oud-notaris, hij heeft derden juist geen schade berokkend. In een emotioneel labiele toestand heeft de oud-notaris op zaterdag 8 december 2012 een schuldbekentenis afgelegd. De oud-notaris betreurt het nog steeds dat hij, gelet op de wijze waarop het BFT dat heeft geïnterpreteerd, in de medische situatie waarin hij verkeerde rond 10 december 2012, terugbetalingen heeft verricht.

6 De beoordeling

6.1 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.

Notarissen die niet meer als zodanig werkzaam zijn, blijven aan de tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig in artikel 93 lid 1 Wna bedoeld handelen of nalaten gedurende de tijd dat zij als zodanig werkzaam waren (artikel 93 lid 2 Wna).

De oud-notaris is gedefungeerd als notaris op 28 februari 2013. Vanaf 2 april 2013 is hij weliswaar werkzaam als kandidaat-notaris, maar in deze tuchtprocedure beoordeelt de kamer de handelwijze van beklaagde in de tijd dat hij als notaris werkzaam was.

6.2 Het BFT heeft de kamer verzocht de onder 4.1 tot en met 4.4 vermelde klachtonderdelen afzonderlijk, zo nodig in samenhang met elkaar en met de hiervoor genoemde tuchtnorm van artikel 93 lid 1 Wna en artikel 2 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg) te beoordelen. Artikel 2 Vbg bepaalt dat een notaris zich in de uitoefening van zijn beroep en daarbuiten zodanig dient te gedragen dat het vertrouwen in het notariaat niet wordt geschaad.

Het BFT heeft de klacht als volgt samengevat: uit het samenstel van de in de klacht vermelde regels volgt dat een notaris zorgvuldig, onafhankelijk en onpartijdig moet zijn en nauwgezet derdengelden dient te ontvangen, administreren, beheren en door- of terugbetalen. Daarbij geldt ook nog dat een notaris de verplichting heeft om rente te vergoeden over dergelijke gelden. De klacht komt er feitelijk op neer, aldus het BFT, dat de oud-notaris zich (en de oud-boekhouder) gelden heeft toegeëigend die hem (en de oud-boekhouder) niet toekwamen. De (enigszins boekhoudtechnisch geformuleerde) klachtonderdelen moeten in dit licht worden gezien en de regels waarvan het BFT in zijn klacht de oud-notaris schending verwijt vormen de belichaming van de centraal staande norm dat het publiek erop moet kunnen vertrouwen dat bij een notaris gestalde gelden bij uitstek veilig zijn en nimmer door de notaris te eigen behoeve worden aangewend.

Zo heeft de oud-notaris de klacht(onderdelen) ook opgevat.

6.3 De oud-notaris heeft ter zitting bevestigd dat hij meende dat de gelden die hem zijn uitgekeerd afkomstig waren uit de in zijn verweer beschreven “oude potjes” en dat dit geen derdengelden waren, maar gelden (uit resultaat) die aan kantoor toekwamen. In deze optiek zouden deze tegoeden dan stammen uit de periode 2000-2007 (of daarvóór), waartoe de oud-notaris en mr. [X] gelijkelijk gerechtigd waren (en mr. [Y] niet) en waarbij mr. [X] zijn aandeel aan de oud-boekhouder zou hebben geschonken. Daarom was ook geen overleg met mr. [Y] geboden, aldus de oud-notaris.

De kamer is van oordeel dat het de oud-notaris, zelfs indien hij meende dat hem nog gelden vanuit het verleden toekwamen en stellende dat de overboekingen hem niet zijn opgevallen bij het fiatteren van de lijsten met betalingen die de oud-boekhouder hem voor heeft gehouden, in hoge mate te verwijten is dat hij na ontvangst van de gelden heeft nagelaten om onderzoek te verrichten naar de herkomst van de posten die tot betaling hadden geleid.

Dat geldt temeer voor de gelden die op zijn privérekening zijn gestort (genoemd in de bevindingen 1, 3 en 4 in het BFT rapport). Ten aanzien van het bedrag van € 114.216,18 merkt de kamer op dat alleen al de hoogte ervan aanleiding had moeten zijn voor navraag, overleg en onderzoek, terwijl ook het feit dat het een niet-afgerond bedrag en dus klaarblijkelijk een eindafrekening betrof, geen reden had mogen zijn voor de oud-notaris om zonder nader onderzoek aan te nemen “dat het wel goed zat”. Dat valt ook niet te rijmen met het feit dat bij de oud-notaris (reeds in het verleden) twijfels waren gerezen over de betrouwbaarheid van de oud-boekhouder. Het is de oud-notaris eveneens aan te rekenen dat hij zich nooit heeft afgevraagd hoeveel geld er in de “oude potjes” zat en wat de precieze herkomst daarvan was.

6.4 De oud-notaris is tevens tekortgeschoten in de controle ten aanzien van het op de bankrekening van zijn houdstermaatschappij gestorte bedrag van

€ 45.000,- (bevinding 2 BFT-rapport). Ook dit bedrag was redelijkerwijs niet op te vatten als (nader/tussentijds) voorschot op het resultaat, aangezien het afkomstig was van de kwaliteitsrekening.

In de brief van 8 februari 2013 van mr. Raymakers wordt erkend dat het gebruik van de kwaliteitsrekening en de gehanteerde administratieve werkwijze op het notariskantoor te wensen overliet. Zo lieten zowel de oud-notaris als mr. [Y] over een aantal jaren 'steeds een royaal deel van het hen toekomende kapitaal/winstrecht' op de kwaliteitsrekening staan. Eveneens wordt in die brief opgemerkt dat de oud-notaris weinig affiniteit heeft met de administratieve gang van zaken en dat hij niet de "financiële maat" van de maatschap was. Dit alles maakt zonder nadere verklaring, die niet is gegeven, nog niet begrijpelijk dat, zoals de oud-notaris kennelijk wil betogen, winstuitkeringen rechtstreeks vanaf de derdengeldrekening werden genoten zonder dat zij eerst aan het resultaat van het kantoor waren toegevoegd en naar een kantoorrekening overgeboekt.

6.5 Een en ander klemmt te meer daar uit het BFT-onderzoek blijkt dat de herkomst van alle hierboven onder 3 genoemde betalingen, op een bedrag van € 10.257,- na, dat voortkomt uit administratieve fouten, daadwerkelijk derdengeld is, althans in ieder geval is niet gebleken dat dit anders is en de oud-notaris heeft dit ook niet aangetoond.

6.6 De hierboven onder 6.4 bedoelde uitlatingen van mr. Raymakers wijzen in de richting van tekortkomingen waarvoor mr. [Y] eveneens verantwoordelijk is en waarop de oud-notaris zich ook beroept. Dit geldt ook voor andere bij de behandeling gebleken kwesties, zoals dat het ernaar uitzielt dat in dossiers waar wel degelijk van cliënten overdrachtsbelasting was ontvangen, door middel van een valse voetverklaring, door de oud-notaris geparafeerd, de indruk is gewekt dat geen overdrachtsbelasting is verschuldigd en deze waarschijnlijk ook niet is afgedragen. Daarvoor is mr. [Y] sinds 2007 in ieder geval ook formeel medeverantwoordelijk. Dit doet echter niet af aan de eigen verantwoordelijkheid van de oud-notaris.

6.7 De kamer heeft niet kunnen vaststellen dat sprake was van een negatieve bewaringspositie op 30 september 2012. Die negatieve bewaringspositie zou naar de mening van het BFT volgen uit het feit dat de aan de oud-notaris en de oud-boekhouder op eerdere tijdstippen (gelegen in 2009/2011) overgemaakte bedragen ten belope van € 362.267,- dienden te worden afgetrokken van de per 30 september 2012 gerapporteerde bewaringspositie van

€ 224.037,-, waarbij door het BFT geen rekening is gehouden met de per abuis op 28 september 2012 op de kantoorrekening overgemaakte (en vervolgens op de kwaliteitsrekening gestorte) derdengelden ten belope van € 332.517,35. De kamer aanvaardt het - onderbouwde - betoog van de oud-notaris, dat daarmee wel rekening moet worden gehouden.

Overigens volgt de kamer de oud-notaris niet in zijn verweer dat bij een positieve bewaringspositie geen sprake kan zijn van het beschikken over gelden van derden. Gelden die afkomstig zijn van niet afgewikkelde depots van oude boedels en uit niet-afgedragen renteopbrengsten behoren immers te worden afgedragen aan belanghebbenden, dan wel te worden gestort in de consignatiekas. Zoals hiervoor reeds vermeld, had de oud-notaris niet zonder meer mogen aannemen dat die gelden hem toekwamen, maar had hij daarnaar onderzoek dienen te verrichten en in de administratie (zorgvuldig) te verantwoorden.

6.8 Ook al is in de voorliggende rapportage niet aangetoond dat de oud-notaris opzettelijk schade aan cliënten (of crediteuren) heeft willen toebrengen, vast staat dat de oud-notaris en de oud-boekhouder gelden hebben ontvangen die niet aan hen, maar aan derden toekwamen, althans dat de oud-notaris niet heeft vastgesteld dat die gelden aan hen toekwamen.

Daarbij komt het de kamer vreemd voor dat daar waar de oud-notaris zich presenteert als slachtoffer van de malversaties van de oud-boekhouder, hij geen strafrechtelijke aangifte tegen de oud-boekhouder heeft gedaan c.q. erin heeft toegestemd dit achterwege te laten. Cliënten dienen het vertrouwen te hebben dat een notaris met de aan hen behorende gelden veilig en verantwoord omgaat en dat de financiële organisatie van het kantoor, waarvoor hij de verantwoordelijkheid draagt, deugdelijk is ingericht conform de daarvoor in de Administratieverordening geldende regels. De oud-notaris was immers verplicht van zijn kantoorvermogen en van alles betreffende zijn werkzaamheden, daaronder begrepen het beheer van gelden, niet vallend onder artikel 25 Wna, naar de eisen die voortvloeien uit die werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren, dat daaruit te allen tijde op eenvoudige wijze zijn rechten en verplichtingen bleken. De oud-notaris heeft door het ontvangen en behouden van de in de bevindingen van het BFT vermelde bedragen zonder te voldoen aan voormelde verplichting en zonder onderzoek naar de herkomst van de aan hem (en aan de oud-boekhouder) overgemaakte bedragen onderzoek te doen het vertrouwen in het notariaat in ernstige mate geschaad.

Gelet op de formulering van de klacht door het BFT, vermeld in overweging 6.2, zullen de klachtonderdelen onder 4.1, 4.3 en 4.4 dan ook gegrond worden verklaard.

6.9 Gelet op de aard van het tuchtrechtelijk laakbare handelen van de oud-notaris acht de kamer, ondanks de mogelijk voor hem zware gevolgen ingevolge de Beleidsregel integere beroepsuitoefening (vastgesteld door het bestuur van de KNB op 10 juli 2013), gezien zijn huidige werkzaamheden als kandidaat-notaris, voor hem de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden. Het feit dat aan de oud-notaris per 1 maart 2013 ontslag is verleend, vormt daarvoor geen beletsel.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond met uitzondering van klachtonderdeel 4.2;
- legt aan de oud-notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, M.V. Ulrici, L.A. Galman, Th.W. van Grafhorst en W.R. Bruinink, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.B.T. Kienhuis, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 27 maart 2015.

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.