

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: KL/RK 16/10

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: KL RK 16/10

Beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden op de klacht van

1.[A],
wonende te [...],
namens zichzelf alsmede namens
2.[A] B.V.,
en
3.[A] en [...] B.V.,
beiden gevestigd te [...],
tezamen te noemen klager,
gemachtigde: mr. H.J. Bos, advocaat te Amsterdam,

tegen

mr. [X],
oud-notaris te [...],
gemachtigde: mr. P. Wanders, advocaat te Amsterdam.

Partijen zullen verder als ‘klager’ en ‘de notaris’ worden aangeduid.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager van 22 januari 2016, waarin de klacht tegen de notaris is neergelegd;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van de notaris van 30 maart 2016;
- de brief met bijlagen van de gemachtigde van klager van 26 april 2016;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van klager van 29 april 2016;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van klager van 3 mei 2016;

- de mondelinge behandeling van de klacht op 11 mei 2016, waarbij zijn verschenen klager, vergezeld door zijn gemachtigde en diens kantoorgenoot mr. Q. Pluymaekers en de notaris, vergezeld door zijn gemachtigde.

2. De feiten

2.1 Gelet op hetgeen klager en de notaris over en weer hebben aangevoerd en op basis van de daarbij overgelegde stukken en de behandeling ter zitting, gaat de kamer uit van de volgende feiten.

2.2 Mevrouw [D] heeft eind 2013 de besloten vennootschap [C] B.V. (hierna: [C]) opgericht. De akte van oprichting van de Stichting Derdengelden [C] (hierna: de Stichting) is op 26 februari 2014 door de notaris gepasseerd. Volgens de akte is mevrouw [D] tot bestuurslid benoemd.

2.3 Klager heeft in juni 2014 contact opgenomen met mevrouw [D] omdat hij de opbrengst van een door hem te verkopen bedrijfspand ter belegging bij [C] in beheer wilde geven.

2.4 Mevrouw [D] heeft in haar e-mail van 18 juni 2014 aan klager twee voorstellen gedaan voor de wijze waarop de opbrengst belegd kon worden. Verder is in deze e-mail het volgende vermeld:

‘Wat betreft zekerheden, in beide systemen wordt het geld niet in een risicosfeer gebracht. De notaris heeft hiervoor de controle op de bankrekening en bevestigt dit schriftelijk aan je. Beleggers die geld op de derdenrekening willen zetten krijgen zijn verklaring in concept. Zodra het geld op de rekening van de stichting staat, stuurt hij daarvan een bevestiging en de getekende verklaring waarmee je het houvast hebt via zijn (tuchtrechtelijke) aansprakelijkheid.’

2.5 Mevrouw [D] heeft op 26 juni 2016 een overeenkomst van beheer tussen de Stichting en klager opgesteld. Hierin heeft mevrouw [D] onder meer een voorstel opgenomen om € 500.000,- van de verkoopopbrengst over te maken naar [F], een Zwitserse vennootschap (hierna: [F]). Ook heeft zij een wijze van beleggen voorgesteld waarbij het geld op de rekening van de Stichting blijft staan.

In de overeenkomst van beheer is onder meer het volgende vermeld:

‘Uitgangspunten bij investering via inleg op de rekening v.d. Stichting Derdengelden [C]:

- *Het geld wordt op de rekening van notaris [X] overgemaakt en deze maakt het geld over naar de rekening van de stichting derdengelden [C];*
- *Notaris [X] en [D] zijn gezamenlijk tekeningsbevoegd op de rekening(en) van de stichting (beiden moeten tekenen voor betalingsopdrachten);*
- *De stichting kan het geld op haar rekening houden of op rekening van een SPV plaatsen, maar ook dan zijn altijd beide voornoemde personen gezamenlijk tekeningsbevoegd;*
- *Het geld wordt beheerd, aangewend, c.q. teruggeboekt naar degene van wie het geld is gekomen conform de met deze (i.c. [A]) gesloten schriftelijke overeenkomst;*
- *Door ondertekening voor akkoord verkrijgt deze aanbieding de status van overeenkomst van beheer;*

- *Onderhavige overeenkomst wordt door de notaris opgenomen in een akte van depot.'*

Op het voor de overeenkomst van beheer gebruikte briefpapier van de Stichting is als kantooradres van de Stichting vermeld het notariskantoor van de notaris, met bijbehorende adresgegevens.

2.6 Op 26 juni 2014 heeft op het notariskantoor een gesprek plaatsgevonden tussen klager, mevrouw [D] en de notaris.

2.7 Op 30 juni 2014 is een leenovereenkomst gesloten tussen de Stichting en [F], waarbij is overeengekomen dat de Stichting een som geld aan [F] leent en dat [F] uiterlijk na 13 maanden het geleende bedrag, vermeerderd met rente, terugbetaalt.

2.8 Klager heeft op 3 juli 2014 het volgende e-mailbericht aan de notaris gezonden:

*'[X],
Heden is mijn bedrijfspand getransporteerd bij Notaris [Z].
De notaris maakt aan u over € 1000.000,- op de derdenrekening NL 71 Rabo
0317014080.
Wilt u deze gelden z.s.m. overmaken naar onderstaande rekeningen?
Bij voorbaat dank
[A]
06.53.250.974*

*1: € 500 K naar de Volksbank, t.b.v. [F]
zie hieronder, s.v.p. MET SPOED
2: € 500K naar Stichting Derdengelden [C]
NL 16 SNSB 0871.407.80.'*

2.9 De verkoopopbrengst van € 1.000.000,- van het bedrijfspand van klager is op 3 juli 2014 door de transporterend notaris mr. [Z], notaris te [...], op verzoek van klager overgemaakt naar de derdengeldrekening van de notaris.

2.10 De notaris heeft op 4 juli 2014 de door klager in zijn e-mail van 3 juli 2014 verzochte doorboekingen verricht; € 500.000,- naar de Stichting en € 500.000,- naar [F].

2.11 Klager heeft de notaris op 9 juli 2014 een SMS-bericht gezonden met de volgende inhoud:

*'[X], n.a.v. het bericht van [D] van gisteravond s.v.p. Euro 500 K overmaken van [F]
naar Stichting [C] NL 36 INGB 0006445798. Groet, [A].'*

Hierop heeft de notaris als volgt gereageerd:

*'Beste [A],
Voor de goede orde ontvang ik nog graag bevestiging van jouw kant dat ik binnen [F]
geen enkele zeggenschap heb.*

Groet, [X]

Vervolgens heeft klager daarop geantwoord:

'[X], dit is duidelijk. [A]

2.12 Op 15 juli 2014 is van het door de notaris op 4 juli 2014 naar de Stichting overgeboekte bedrag van € 500.000,- een bedrag van € 499.983,72 overgemaakt naar [C].

2.13 De notaris is op 1 augustus 2014 bestuurder geworden van de Stichting.

2.14 [F] heeft het geleende bedrag niet terugbetaald aan de Stichting.

2.15 [C] is op 16 juli 2015 failliet verklaard. Het op 15 juli 2014 van de Stichting naar [C] overgeboekte bedrag van klager was niet meer aanwezig in het vermogen van [C].

2.16 De notaris is met ingang van 15 december 2015 gedefungeerd.

3. De klacht en het verweer

3.1 Voor de vraag welke verwijten klager de notaris maakt, is de klachtbrief van klager van 22 januari 2016 bepalend. Tijdens de mondelinge behandeling van de klacht zijn van de zijde van klager diverse nieuwe verwijten jegens de notaris naar voren gebracht. Een klacht kan echter niet tijdens de mondelinge behandeling worden uitgebreid met nieuwe klachtonderdelen. Deze zullen derhalve buiten behandeling worden gelaten. Uit de brief van 22 januari 2016 zijn de volgende klachtonderdelen afgeleid.

Klachtonderdeel 1: ten onrechte de indruk gewekt toezicht te houden

3.2 Uit de brieven van mevrouw [D] aan klager van 18 juni 2014 en 26 juni 2014 blijkt een grote betrokkenheid van de notaris bij de voorgestelde wijze van beleggen. Overmaking van het te beleggen bedrag via de derdengeldrekening van de notaris zou ervoor zorgen dat de notaris toezicht kon houden op de juiste besteding van dit bedrag. Verder zouden mevrouw [D] en de notaris gezamenlijk tekeningsbevoegd zijn voor de Stichting en de overeenkomst van beheer zou door de notaris in een akte van depot worden opgenomen. De betrokkenheid van een notaris wekte bij klager vertrouwen en was voor hem een belangrijke reden om te kiezen voor het beleggingsvoorstel van mevrouw [D]. In weerwil van de indruk die de notaris heeft gewekt, heeft hij geen toezicht gehouden en zijn de geïnvesteerde bedragen verdwenen.

Klachtonderdeel 2: weigert bewijs te verstrekken van opdracht overboekingen naar de Stichting en [F]

3.3 De notaris heeft ten onrechte geweigerd om aan klager een kopie te verstrekken van de opdracht aan de notaris om een bedrag van € 500.000,- over te maken naar de Stichting. De notaris heeft eveneens geweigerd om een valide bewijs van opdracht tot overboeking van de andere € 500.000,- naar [F] te verstrekken.

Klachtonderdeel 3: weigert bewijs te verstrekken van opdracht tot overboeking van Stichting naar [C]

3.4 De notaris heeft ten onrechte geweigerd aan klager een bewijs te verstrekken van de opdracht om het bedrag van € 499.000,- door te storten van de Stichting naar [C].

Klachtonderdeel 4: optreden als vermogensbeheerder zonder vergunning

3.5 De notaris heeft feitelijk opgetreden als vermogensbeheerder zonder dat hij in het bezit is van een vergunning daarvoor.

Klachtonderdeel 5: negatief eigen vermogen notarispraktijk

3.6 Klager verwijt de notaris dat zijn praktijkvennootschap in de jaren 2012 en 2013 een negatief eigen vermogen had.

3.7 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. De kamer zal daarop hierna, voor zover het verweer van belang is voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling van de klacht

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (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 behoefte 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 verwijtbare gedragingen in de zin van dit artikel opleveren.

Klachtonderdeel 1: ten onrechte de indruk gewekt toezicht te houden

4.2 De notaris heeft in reactie op dit klachtonderdeel het volgende naar voren gebracht. De notaris kan niet worden tegengeworpen hetgeen mevrouw [D] namens de Stichting in haar brief aan klager van 18 juni 2014 en de door haar opgestelde overeenkomst van beheer van 26 juni 2014 heeft vermeld over de rol van de notaris bij de voorgenomen belegging door klager. De notaris heeft geen enkele betrokkenheid gehad bij de afspraken die klager en mevrouw [D] hierover hebben gemaakt en evenmin bij de door mevrouw [D] opgestelde stukken. Bovendien is de notaris pas per 1 augustus 2014 getreden tot het bestuur van de Stichting. De notaris heeft zich tot die tijd in het geheel niet beziggehouden met het beleid van de Stichting. Hij stond dus overal buiten. Zijn enige betrokkenheid bestond uit de door klager verzochte twee overboekingen op 4 juli 2014. Het is mevrouw [D] en niet de notaris die de indruk heeft gewekt dat de notaris toezicht zou houden op de voorgestelde wijze van belegging.

4.3 De notaris heeft terecht gesteld dat mevrouw [D] de brief van 18 juni 2014 en de overeenkomst van beheer van 26 juni 2014 - waarin de rol van de notaris is omschreven - heeft opgesteld en dat de inhoud daarvan op zichzelf beschouwd de notaris niet kan worden tegengeworpen. Vaststaat ook dat de notaris nog geen bestuurslid van de Stichting was toen de afspraken over de belegging werden gemaakt en de overboekingen hebben plaatsgevonden. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat de notaris zich feitelijk in die periode heeft beziggehouden met het beleid van de Stichting.

4.4 Ondanks het voorgaande, deelt de kamer om de navolgende redenen niet de opvatting van de notaris dat hij geen enkel aandeel heeft gehad in het bij klager gewekte vertrouwen.

Op 26 juni 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager, mevrouw [D] en de notaris. Voldoende aannemelijk is geworden dat - zoals door klager tijdens de mondelinge behandeling van de klacht is verklaard - in dit gesprek de overeenkomst van beheer op tafel is gekomen en is besproken. Dit betekent dat de notaris kennis heeft genomen van het feit dat mevrouw [D] op haar document zijn kantooradres heeft vermeld en tevens dat zij in de overeenkomst had opgenomen dat de notaris mede tekeningsbevoegd was, hetgeen op dat moment feitelijk onjuist was, aangezien de notaris pas per 1 augustus 2014 als medebestuurder tekeningsbevoegd is geworden. Niet is gebleken dat de notaris in reactie hierop afstand heeft genomen van de in deze overeenkomst van beheer gesuggereerde rol voor de notaris. De notaris heeft toegelaten dat de Stichting zijn kantooradres gebruikte en hij heeft klager er niet op gewezen dat hij niet tekeningsbevoegd was voor de Stichting en derhalve geen enkel toezicht kon hebben op de door mevrouw [D] aan klager voorgestelde beleggingsconstructie. Het had voor de notaris duidelijk moeten zijn dat mevrouw [D] tegenover klager de notaris een bepaalde rol wilde toedichten om bij klager vertrouwen te wekken. Het feit dat aldus zijn naam, positie en adres aan de Stichting werden gekoppeld om vertrouwen te wekken had voor de notaris aanleiding moeten zijn om onderzoek te doen naar de zakelijke activiteiten en achtergronden van mevrouw [D], [C] en de Stichting en tegenover klager zijn positie te verduidelijken.

Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris onzorgvuldig gehandeld door zulks na te laten en tevens door de onjuiste suggestie van mevrouw [D] dat de notaris toezicht hield niet te corrigeren. Het door mevrouw [D] gecreëerde beeld van betrouwbaarheid door de betrokkenheid van een notaris heeft hij in stand gelaten en daarmee in feite bevestigd.

Dit klachtonderdeel zal dan ook gegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2: weigert bewijs te verstrekken van opdracht overboekingen naar de Stichting en [F]

4.5 De notaris heeft in zijn verweer verwezen naar het e-mailbericht van klager van 3 juli 2014, waarin klager aan de notaris de opdracht heeft gegeven het geld dat hij van notaris [Z] zou ontvangen voor de helft door te sturen naar [F] en voor de andere helft naar de Stichting.

4.6 Gelet op deze duidelijke opdracht van klager zelf, valt niet in te zien om welke reden de notaris verplicht zou zijn om bewijzen van de betalingsopdrachten aan klager over te leggen.

Dit klachtonderdeel is dan ook tevergeefs voorgesteld.

Klachtonderdeel 3: weigert bewijs te verstrekken van opdracht tot overboeking van Stichting naar [C]

4.7 De notaris heeft in zijn verweer aangevoerd dat hij geen medewerking heeft verleend aan de doorstorting van een bedrag van € 499.000,- van de Stichting naar [C]. Hij was op het moment van deze overboeking geen bestuurder van de Stichting. De gemachtigde van de notaris heeft tijdens de mondelinge behandeling van de klacht verklaard dat de notaris onlangs in zijn huidige hoedanigheid van bestuurder van de Stichting bij de bank navraag heeft gedaan naar deze overboeking en dat hij van de bank het bericht heeft ontvangen dat de overboeking destijds heeft plaatsgevonden en mocht plaatsvinden op basis van de toestemming van één gemachtigde.

4.8 De kamer is van oordeel dat klager onvoldoende heeft onderbouwd dat de notaris bemoeienis heeft gehad met deze overboeking en dat daarmee niet is komen vast te staan dat de notaris een bewijs van de opdracht voor de overboeking aan klager kan overleggen.

Dit klachtonderdeel treft geen doel.

Klachtonderdeel 4: optreden als vermogensbeheerder zonder vergunning

4.9 Voor zover klager in zijn onder punt 7 van de klachtbrief verwoorde klacht over het optreden van de notaris als vermogensbeheerder tevens heeft bedoeld te klagen over het feit dat de notaris als doorgeefluik heeft gefungeerd door zijn derdengeldenrekening te laten gebruiken voor het doorstorten van gelden zonder dat daaraan een dossier of een akte ten grondslag lag, geldt het volgende.

Zoals reeds is overwogen onder 3.1, is de klachtbrief bepalend voor de omvang en de inhoud van de klacht. In deze klachtbrief dient duidelijk te worden vermeld wat de verwijten zijn die aan de kamer ter beoordeling worden voorgelegd, zodat de notaris zich daar adequaat tegen kan verweren. Van een advocaat die namens klager een klacht indient mag dit zeker worden verwacht. Een notaris mag naar het oordeel van de kamer in zijn verdediging geen nadeel ondervinden van onduidelijkheid over de inhoud en omvang van een klacht.

Uit het verweer van de notaris ten aanzien van de klacht onder punt 7 van de klachtbrief over het optreden als vermogensbeheerder blijkt dat de notaris het gebruik van de derdengeldenrekening voor een overboeking zonder onderliggend dossier niet als afzonderlijke klacht heeft begrepen. De kamer acht deze uitleg door de notaris begrijpelijk. Zij vat om deze reden het gebruik van zijn derdengeldenrekening voor het doorstorten van de bedragen niet als klacht op.

4.10 De notaris heeft gelden die op zijn derdengeldenrekening zijn gestort op verzoek van klager doorgestort naar de Stichting en [F]. Aangezien het doorstorten van op de derdengeldenrekening ontvangen gelden niet als vermogensbeheer kan worden opgevat, mist dit klachtonderdeel feitelijke grondslag.

Dit klachtonderdeel dient ongegrond te worden verklaard.

Klachtonderdeel 5: negatief eigen vermogen notarispraktijk

4.11 De kamer is van oordeel dat klager niet als belanghebbende bij de klacht over een negatief eigen vermogen van de praktijkvennootschap van de notaris kan worden aangemerkt. Klager heeft niet aannemelijk kunnen maken dat hij enig redelijk belang, als bedoeld in artikel 99 lid 1 Wna, heeft bij een klacht over het eigen vermogen van de praktijkvennootschap van de notaris.

Nu enig belang daarbij ontbreekt, dient klager niet-ontvankelijk te worden verklaard in dit onderdeel van de klacht.

Conclusie

4.12 Het eerste klachtonderdeel is terecht voorgesteld. De klachtonderdelen 2, 3, 4 zijn ongegrond en klager kan niet worden ontvangen in klachtonderdeel 5.

Het feit dat de notaris heeft bijgedragen aan de onjuiste beeldvorming over diens betrokkenheid bij de beleggingsconstructie rekent de kamer hem zwaar aan. De notaris

had zich terdege bewust moeten zijn van het vertrouwen dat wordt gewekt door de betrokkenheid van een notaris.

De kamer ziet aanleiding om een maatregel op te leggen. Gelet op de aard en de ernst van de onzorgvuldigheid enerzijds en het feit dat de notaris thans geen notarispraktijk meer voert en ook geen notariële werkzaamheden meer verricht als kandidaat-notaris anderzijds, acht zij de maatregel van een geldboete van

€ 10.000,- passend en geboden.

5. De beslissing

De Kamer voor het notariaat

verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;

verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 5;

legt de notaris de maatregel van geldboete ter hoogte van € 10.000,- (zegge: tienduizend euro) op;

verklaart de klacht voor het overige ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mrs. I.C.J.I.M. van Dorp, F.L.M. van de Graaff, L.P. van Oostveen-ter Braak en F.M.J. Mulder, leden en in tegenwoordigheid van mr. W.E. Markus-Burger, secretaris, in het openbaar uitgesproken op 24 juni 2016.

De secretaris

De voorzitter