

Kwaliteitsrekening. Mag een notaris zijn kwaliteitsrekening gebruiken voor geldstromen tussen partijen?

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 03-05-2018, ECLI:NL:TNORARL:2018:29

Instantie

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden

Datum

3 mei 2018

Magistraten

Mrs. M.J.C. van Leeuwen, O. Nijhuis, J.G.T.M. Castrop, E.J. Oostrik, V. Oostra

Zaaknummer

C/05/330213 KL RK 17-204

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:TNORARL:2018:29, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, 03-05-2018

Wetgeving

Art. 17 lid 1, 25 Wna; art. 1 Reglement beperking uitbetaling derdengelden

Essentie

Kwaliteitsrekening. Derdengelden. Schorsing.

Mag een notaris zijn kwaliteitsrekening gebruiken voor geldstromen tussen partijen?

Samenvatting

De notaris passeert aktes waarin door bestuurder K certificaten van aandelen in V B.V. worden geleverd aan klaagster. Daarnaast is sprake van geldleningsovereenkomsten, waarin klaagster aan V B.V. een totaalbedrag van € 1.500.000 uitleent. De geldstromen met betrekking tot de leningsovereenkomsten lopen gedeeltelijk via de kwaliteitsrekening van de notaris. Op die rekening wordt daarna door klaagster ook nog een bedrag van € 868.000 gestort. De notaris stort daarvan nog dezelfde dag een bedrag van € 618.000 terug aan klaagster. Het resterende bedrag van € 250.000 betaalt de notaris, op instructie van de bestuurder, in delen uit aan V. B.V. en een bedrag van € 50.000 rechtstreeks aan een derde. De klacht houdt in dat de notaris gelden op zijn kwaliteitsrekening heeft ontvangen buiten (rechtstreeks) verband met zijn werkzaamheden als notaris en dat hij zonder opdracht van de rechthebbende en zonder controle is overgegaan tot uitbetaling aan derden. De notaris verweert zich.

KvN: Voor de gelden op de kwaliteitsrekening is niet gebleken dat de notaris beschikte over voldoende duidelijke informatie over de onderliggende rechtsverhouding. Het had op de weg van de notaris gelegen bij klaagster te informeren of zij als rechthebbende met uitbetaling akkoord was. De omstandigheid dat de gelden uiteindelijk grotendeels zijn betaald aan V B.V., terwijl klaagster daarvan statutair bestuurder was, vormt geen rechtvaardiging. Het enkele feit dat klaagster statutair bestuurder was van de begunstigde vennootschap had voor de notaris geen aanleiding moeten vormen bij gebreke van objectieve informatie over de afspraken tussen partijen en zonder nader onderzoek ervan uit te gaan dat klaagster met de door de bestuurder opgedragen uitbetaling akkoord zou zijn en/of als opdrachtgeefster kon worden aangemerkt. De notaris wordt een schorsing uit het ambt gedurende drie maanden opgelegd. Daarbij weegt zwaar dat de notaris zonder voorwaarden te stellen zijn kwaliteitsrekening beschikbaar heeft gesteld voor de geldstromen tussen partijen, om vervolgens de daarmee gemoede bedragen uitsluitend op instructie van één van deze partijen verder door te betalen. Door zich aan te passen aan de wijze waarop partijen gebruikelijk zaken met elkaar hebben gedaan, heeft de notaris de geboden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid van de notariële dienstverlening ernstig verwaarloosd.

Verwant oordeel

Zie ook:

- HR 12 juni 2009, *RN* 2009/74;
- Hof Amsterdam 27 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:633 (*Klimop*);
- Hof Amsterdam (Notariskamer) 3 juni 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2093;
- Hof Amsterdam (Notariskamer) 22 mei 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9033;
- Hof Den Haag 29 april 2014, *RN* 2014/75;
- Rb. Oost-Brabant 2 juli 2014, *RN* 2014/89;
- KvN Amsterdam 22 januari 2013, *RN* 2013/53;
- J.D.M. Schoonbrood en B.S. Veldkamp, 'De notary letter in de transactiepraktijk. (On)mogelijkheden van de notariële kwaliteitsrekening', *WPNR* 2010, afl. 6847, p. 499 e.v.

Zie anders:

- Hof Amsterdam (Notariskamer) 6 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AS1899;
- Rb. Arnhem 21 maart 2012, *RN* 2012/71.

Wenk

In deze zaak krijgt de notaris een zware maatregel opgelegd. De kamer schorst hem voor drie maanden in de uitoefening van zijn ambt. De zwaarte van deze sanctie kan niet los worden gezien van het feit dat de notaris, in de woorden van de kamer, "zijn kwaliteitsrekening beschikbaar heeft gesteld voor de geldstromen tussen partijen", zonder dat daarvoor een rechtvaardiging gevonden kon worden in enig juridisch document. Er werd dus feitelijk geld gestald bij de notaris. Het gevaar van misbruik ligt dan op de loer. Kennelijk zag de notaris ook wel in dat hij hier niet aan mee mocht werken, want hij stortte een groot deel direct terug. Hij stortte echter niet alles terug. Een bedrag van € 250.000 bleef achter. Dat betaalde hij vervolgens, uitsluitend op instructie van één van de partijen, verder door en zonder daarover vragen te stellen.

De handelwijze van de notaris acht de Kamer in strijd met art. 25 lid 1 Wna. Dat bepaalt dat gelden, die "aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd", op de kwaliteitsrekening worden gestort. De notaris mag op grond van art. 25 lid 2 Wna "slechts betalingen doen in opdracht van een rechthebbende". In art. 1 Reglement beperking uitbetaling derdengelden (BUD) is bepaald dat de notaris alleen geld uitbetaalt "aan degene die als partij optreedt bij de akte en aanspraak kan maken op de uitbetaling op grond van de rechtshandeling die in de akte is neergelegd". Er kunnen omstandigheden zijn waarbij (een deel van) het geld dat de notaris onder zich heeft, moet worden aangewend om bepaalde schulden te voldoen. In een dergelijk geval is het toegestaan aan een ander dan de rechthebbende uit te betalen. Als praktijkvoorbeelden kunnen, onder andere, genoemd worden uitbetaling aan de corporate finance adviseur die bij de totstandkoming van de transactie heeft bemiddeld, aanhouding van een escrow bedrag ten behoeve van een derde die een mogelijke claim heeft, bijvoorbeeld de Belastingdienst, en terugbetaling van aandeelhoudersleningen in het kader van een transactie.

Het oordeel van de kamer is wel te begrijpen in het licht van de regelgeving en de jurisprudentie (Zie onder 'Zie ook'). Een notaris dient zich verre te houden van het faciliteren van ongeoorloofde transacties. Die kunnen niet uitgesloten worden bij onduidelijke geldstromen. In de Klimop-zaak (Zie onder 'Zie ook'), waarin de betrokken notaris zelf deel uitmaakte van een criminele organisatie, heeft het Hof de bijzondere positie van de notaris duidelijk verwoord. Volgens het Hof moet de notaris "onafhankelijk en onpartijdig zijn, zijn ambt 'zorgvuldig' uitoefenen, en hij heeft een geheimhoudingsplicht (...) en (...) daarmee een wettelijk erkend verschoningsrecht. Dat maakt de notaris niet passief (...). Bij een gereede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt, is de notaris derhalve verplicht te weigeren, of in ieder geval nader onderzoek te verrichten naar mogelijk onoorbaar handelen. Daarbij moet onder meer gedacht worden aan cliënten die misbruik willen maken van het ambtsgeheim van de notaris".

Laat de notaris na aan zijn zorgplicht te voldoen, dan kan hem dat duur komen te staan, zoals de besproken uitspraak duidelijk maakt. Ook civielrechtelijk kan dat gevolgen hebben, want de Hoge Raad (Zie onder 'Zie ook') heeft bepaald dat dat "op een notaris, gelet op zijn positie in het maatschappelijke verkeer en op het vertrouwen dat notarissen als zodanig genieten, een zwaarwegende zorgplicht rust jegens degene die aan hem gelden toevertrouwt met een betalingsopdracht. Deze zorgplicht brengt (...) onder meer mee dat de notaris, voor zover redelijkerwijs mogelijk is en van hem kan worden gevergd, nadere informatie inwint bij degene die hem aldus gelden heeft toevertrouwd, ingeval over de inhoud of strekking van de opdracht redelijkerwijs twijfel kan bestaan." Als de notaris derdengelden aan de verkeerde partij uitbetaalt, is hij ingevolge art. 25 lid 3 Wna bovendien "verplicht een tekort in het saldo van de bijzondere rekening terstond aan te vullen, en hij is ter zake daarvan aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat hem ter zake van het ontstaan van het tekort geen verwijt treft." Kortom, de regelgeving met betrekking tot derdengelden dient uiterst nauwkeurig te worden nageleefd, de gevolgen kunnen groot zijn als dat niet gebeurt.

Partij(en)

Beslissing op de klacht van:

[X.H.] B.V., klagster, gemachtigde: mr. J. Stoker, advocaat te Leeuwarden,
tegen
[Y.], notaris, gemachtigde: mr. T.P. Hoekstra.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat:

Partijen worden hierna respectievelijk klagster en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1

Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 30 november 2017
- het verweer van de notaris van 17 januari 2018
- de e-mail met bijlagen van de (gemachtigde van de) notaris van 22 februari 2018

1.2

De klachtzaak is ter zitting van 28 maart 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen [x.] en echtgenote met de gemachtigde van klagster enerzijds en de notaris en zijn gemachtigde anderzijds. De gemachtigde van klagster en de gemachtigde van de notaris hebben beiden een pleitnotitie voorgedragen en overgelegd.

2. De feiten

2.1

Op 18 december 2013 is bij de notaris een akte gepasseerd waarbij door [K.] als zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd bestuurder van de Stichting [S.] aan klagster certificaten van aandelen in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [V. B.V.] zijn geleverd.

2.2

Op 21 januari 2014 is door klagster en door [K.] als bestuurder van [V. B.V.] een overeenkomst van geldlening ondertekend. Bij deze overeenkomst is bepaald dat klagster een leensom van € 750.000,- aan [V. B.V.] B.V. verstrekt. Op 11 april 2014 is voor een leensom van € 750.000,- tussen deze zelfde partijen opnieuw een overeenkomst van geldlening ondertekend.

2.3

Op 11 april 2014 is bij de notaris opnieuw een akte gepasseerd tot levering aan klagster van certificaten van aandelen in [V. B.V.]. Daarbij is [K.] wederom opgetreden als zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd bestuurder van [V. B.V.]

2.4

Het bedrag genoemd in de overeenkomst van geldlening van 21 januari 2014 is in twee delen door klagster betaald. Het eerste deel rechtstreeks aan [V. B.V.] Het tweede deel van deze lening is via de kwaliteitsrekening van de notaris betaald. Ook het bedrag in de overeenkomst van geldlening van 11 april 2014 is door klagster betaald op de kwaliteitsrekening van de notaris. Op 2 mei 2014, door storting van het gehele bedrag ineens.

2.5

Op 12 december 2014 heeft klagster een bedrag van € 868.000,- op de kwaliteitsrekening van de notaris gestort. Van dit bedrag is een bedrag van € 618.000,- nog dezelfde dag op de rekening van klagster teruggestort. Het restantbedrag van (€ 868.000,- — € 618.000,- =) € 250.000,- is aangehouden op de kwaliteitsrekening van de notaris.

2.6

Uit bedoeld restantbedrag van € 250.000 op de kwaliteitsrekening is door de notaris in opdracht van [K.]:

- op 12 december 2014 een bedrag van € 50.000,- uitbetaald aan [p.]
- op 9 januari 2015 een bedrag van € 10.000,- uitbetaald aan [V. B.V.]
- op 15 januari 2015 een bedrag van € 50.000,- uitbetaald aan [V. B.V.]
- op 2 februari 2015 een bedrag van € 50.000,- uitbetaald aan [V. B.V.]
- op 3 maart 2015 een bedrag van € 60.000,- uitbetaald aan [V. B.V.]
- op 14 april 2015 een bedrag van € 30.000 uitbetaald aan [V. N.V.]

2.7

Bij brief van 5 november 2015 heeft [X.] namens klagster de notaris aangesproken op het feit dat de notaris van de op 12 december 2014 van klagster ontvangen geldsom (van € 868.000,-) een bedrag van in totaal € 250.000,- op uitsluitende instructie van [K.], zonder toestemming van klagster, aan [V. B.V.] en [V. N.V.] heeft uitbetaald.

2.8

Bij e-mail van 11 november 2016 heeft de notaris met excuus voor de trage reactie aan de advocaat van klagster laten weten dat het bedrag van € 250.000,- indertijd 'als lening (is) verstrekt aan [V. B.V.] om de vennootschap in staat te stellen voort te gaan met haar bedrijfsvoering.'

3. De klacht en het verweer

3.1

Klagster verwijt de notaris onzorgvuldig en in het bijzonder in strijd met artikel 25 van de Wet op het notarisambt (Wna) te hebben gehandeld. De klacht valt uiteen in twee klachtonderdelen:

Klachtonderdeel 1)

De notaris heeft op zijn kwaliteitsrekening geldbedragen ontvangen buiten (rechtstreeks) verband van zijn werkzaamheden als notaris.

Klachtonderdeel 2)

De notaris heeft zonder opdracht van de rechthebbende, en zonder de onderliggende rechtsverhouding te verifiëren, geldbedragen ten laste van de kwaliteitsrekening uitbetaald aan derden.

3.2

De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Op dit verweer zal de kamer hierna, voor zover van belang voor de beoordeling, nader ingaan.

4. De beoordeling

4.1

Bij de beoordeling van deze klacht gaat het erom of de notaris heeft gehandeld of heeft nagelaten in strijd met het tuchtrecht. Daarbij zijn in deze zaak de volgende bepalingen in het bijzonder van belang:

Artikel 17 lid 1 Wna bepaalt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt.

Artikel 25 lid 1 Wna bepaalt onder meer dat de notaris verplicht is op zijn naam en met vermelding van zijn ambt een bijzondere bankrekening aan te houden die uitsluitend bestemd is voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt. Gelden bestemd voor derden die aan de notaris worden toevertrouwd in verband met zijn werkzaamheden als notaris, moeten op die rekening worden gestort.

Artikel 25 lid 2 Wna bepaalt onder andere dat de notaris ten laste van de hierboven bedoelde rekening slechts betalingen mag doen in opdracht van een rechthebbende.

Artikel 1 van het Reglement Beperking uitbetaling derdengelden (BUD) bepaalt bovendien dat bij transacties waarbij een notaris is betrokken, de notaris alleen geld uitbetaalt aan degene die als partij optreedt bij de akte en aanspraak kan maken op de uitbetaling op grond van de rechtshandeling die in de akte is neergelegd. Er kunnen omstandigheden zijn waarbij (een deel van) het geld dat de notaris onder zich heeft, moet worden aangewend om bepaalde schulden te voldoen. In een dergelijk geval mag de notaris aan een ander dan de rechthebbende uitbetalen.

4.2. Klachtonderdeel 1)

De notaris heeft op zijn kwaliteitsrekening geldbedragen ontvangen buiten (rechtstreeks) verband van zijn werkzaamheden als notaris.

4.2.1

Klagster verwijt de notaris dat hij eind 2014 — zonder de onderliggende rechtsverhouding te verifiëren — grote geldbedragen van klagster heeft ontvangen op zijn kwaliteitsrekening.

Daarbij ging het in eerste instantie om een bedrag van € 868.000,-. Van dit bedrag is dezelfde dag nog een bedrag van € 618.000,- aan klagster terugbetaald. Daarna heeft de notaris het resterende bedrag van € 250.000,- op zijn kwaliteitsrekening aangehouden.

4.2.2

De notaris stelt zich op het standpunt dat bedoelde bedragen door klagster werden betaald voor een door partijen voorgenomen vastgoedproject, waarbij klagster optrad als geldschietster.

De notaris is van mening dat zijn doen en laten in deze kwestie logisch volgt uit de manier waarop partijen, waaronder klaagster, al langere tijd zaken met elkaar deden. De geldbedragen zijn door klaagster voor de voortgang van de werkzaamheden van de betrokken bedrijven verstrekt, zonder dat telkens voorafgaand een overeenkomst van lening of iets dergelijks werd getekend.

Daar stond tegenover dat klaagster als certificaathouder en bestuurder van de betrokken bedrijven zekerheid had en controle kon uitoefenen. De notaris acht het onjuist dat klaagster, nu de zaken voor haar verkeerd lijken uit te pakken, de notaris hierop aanspreekt.

4.2.3

De kamer constateert dat partijen niet van mening verschillen over het feit dat het bedrag van € 868.000,- op de kwaliteitsrekening van de notaris is gestort, zonder dat daaraan een overeenkomst van lening ten grondslag heeft gelegen. Omdat een dergelijke overeenkomst of anderszins gedocumenteerde afspraak hier ontbreekt is het niet mogelijk te toetsen of de hier bedoelde storting voldoet aan de — volgens artikel 25 lid 1 Wna noodzakelijke — voorwaarde van samenhang met notariële werkzaamheden.

De omstandigheid dat klaagster in de periode van elf tot acht maanden voorafgaand aan de betaling van het bedrag van € 868.000,- ook al geld op de derdenrekening van de notaris heeft gestort maakt dit niet anders.

Voor deze eerdere stortingen waren wel — overigens niet notariële — leningsovereenkomsten opgesteld, maar deze kunnen de hier bedoelde storting en aanhouding van de bedragen van respectievelijk € 868.000,- en € 250.000,- niet mede van een rechtsgrond voorzien.

Hetzelfde geldt voor het feit dat klaagster door eerder bij de notaris gepasseerde leveringsakten aandelencertificaten tot zekerheid van de eerdere leningen verkreeg.

Ook deze transacties kunnen niet verklaren waarom latere geldstromen tussen partijen, dat wil zeggen de storting van het bedrag van € 868.000 en de aanhouding van het bedrag van € 250.000,-, opnieuw via de kwaliteitsrekening van de notaris lopen.

De kamer is daarom van oordeel dat de notaris zijn kwaliteitsrekening niet voor het hier bedoelde geldverkeer had mogen (laten) gebruiken. De klacht op dit onderdeel wordt daarom gegrond verklaard.

4.3. Klachtonderdeel 2)

De notaris heeft zonder opdracht van de rechthebbende, zonder de onderliggende rechtsverhouding te verifiëren, geldbedragen ten laste van de kwaliteitsrekening uitbetaald aan derden.

4.3.1

Klaagster stelt dat het bedrag van € 250.000,- op de kwaliteitsrekening werd aangehouden lopende de besprekingen over het vastgoedproject, in afwachting van een leningsovereenkomst die in overleg met de heer Jackson zou worden opgesteld. Echter dit bedrag van € 250.000,- is buiten medeweten van klaagster als rechthebbende in uitsluitende opdracht van [K.] uitbetaald aan derden, zonder dat daarvoor een deugdelijke grond aanwezig was.

4.3.2

De notaris stelt dat de uitbetaling van het bedrag van € 250.000,-, evenals de terugbetaling van het bedrag van € 618.000,- heeft plaatsgevonden in opdracht van [K.] en aan de rechthebbende [V. B.V.], met uitzondering van het bedrag van € 50.000,- dat in opdracht van [V. B.V.] rechtstreeks aan [p.] werd uitbetaald.

4.3.3

De kamer stelt in de eerste plaats vast dat ook voor wat betreft de uitbetaling van het bedrag van € 250.000,- van de kwaliteitsrekening, niet is gebleken dat de notaris beschikte over voldoende duidelijke informatie over de onderliggende rechtsverhouding. Op dit punt wordt verwezen naar hetgeen hierover is overwogen onder klachtonderdeel 1). Tegen de achtergrond van dit gegeven had het naar het oordeel van de kamer op de weg van de notaris gelegen bij klaagster te informeren of zij als rechthebbende met uitbetaling van het bedrag akkoord was. Daarbij maakt het naar het oordeel van de kamer geen verschil of destijds voor de notaris kenbaar is geweest of had kunnen zijn dat partijen op dit punt van mening verschilden.

4.3.4

Ook de omstandigheid dat de gelden uiteindelijk voor het grootste deel zijn betaald aan [V. B.V.], terwijl klaagster op dat moment statutair bestuurder van [V. B.V.] was, vormt naar het oordeel van de kamer geen rechtvaardiging voor het feit dat de notaris bij de uitbetaling uitsluitend op instructie van [K.] heeft gehandeld. Het feit dat klaagster statutair bestuurder is van de aldus begunstigde vennootschap betekent immers niet automatisch dat de uitbetaling van dit bedrag ook ten gunste komt van klaagster als rechthebbende. Het enkele feit dat klaagster statutair bestuurder was van de begunstigde vennootschap had daarom voor de notaris ook geen aanleiding mogen vormen bij gebreke van objectieve informatie over de afspraken tussen partijen en zonder nader onderzoek ervan uit te gaan dat klaagster dus met de door [K.] opgedragen

uitbetaling akkoord zou zijn en/of als opdrachtgeefster kon worden aangemerkt.

4.3.5

Dit geldt te meer voor het bedrag van € 50.000,- dat aan [p.] werd betaald aangezien klaagster op geen enkele wijze aan laatstgenoemde onderneming verbonden was. De notaris heeft er evenwel voor gekozen toch tot uitbetaling over te gaan. De notaris is daarmee lichtvaardig afgegaan op de informatie van één kant. Klaagster maakt de notaris op dit punt dan ook terecht een verwijt. De klacht wordt daarom ook op dit onderdeel gegrond verklaard.

4.4. Maatregel.

Vanwege de aard en de ernst van de hier geconstateerde tekortkomingen wordt de notaris de maatregel van schorsing uit het ambt gedurende drie maanden opgelegd.

Daarbij weegt naar het oordeel van de kamer zwaar dat de notaris zonder voorwaarden te stellen zijn kwaliteitsrekening beschikbaar heeft gesteld voor de geldstromen tussen partijen, om vervolgens de daarmee gemoeide bedragen uitsluitend op instructie van één van deze partijen weer verder door te betalen.

Juist door zich op deze wijze aan te passen aan de wijze waarop partijen gebruikelijk zaken met elkaar hebben gedaan, heeft de notaris de geboden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid van de notariële dienstverlening ernstig verwaarloosd.

4.5

Dit leidt tot de volgende beslissing.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden verklaart de klacht op beide onderdelen gegrond;

legt de notaris op de maatregel van schorsing gedurende drie maanden.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, mr. O. Nijhuis, mr. J.G.T.M. Castrop, mr. E.J. Oostrik, mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 3 mei 2018.