

RN 2025/36

Schending bewaringsplicht. Wanneer is er bij schending van de bewaringsplicht aanleiding om geen ontzetting uit het ambt op te leggen?

Kamer voor het Notariaat Amsterdam 09-01-2025, ECLI:NL:TNORAMS:2025:1

Instantie	Kamer voor het Notariaat Amsterdam
Datum	9 januari 2025
Magistraten	Mrs. T.H. van Voorst Vader, W.S.J. Thijs, C. Holdinga, K.Th.J. van Duin, O. Schlaman
Zaaknummer	749807 / NT 24-10
JCDI	JCDI:BSD10560:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris Juridische beroepen / Tuchtrect
Brondocumenten	ECLI:NL:TNORAMS:2025:1, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Amsterdam, 09-01-2025
Wetgang	Art. 17, 25 lid 1, 93 lid 1 Wna

Essentie

Consignatiedossiers. Schending bewaringsplicht. Ontzetting.

Wanneer is er bij schending van de bewaringsplicht aanleiding om geen ontzetting uit het ambt op te leggen?

Samenvatting

De notaris heeft de aandelen van haar notariskantoor verkocht. Per 1 januari 2022 is de onderneming economisch overgedragen en heeft de notaris niet meer in de ondernemingsresultaten gedeeld en geen werkzaamheden meer verricht. Het BFT heeft een onderzoek ingesteld bij het kantoor van de oud-notaris. Aanleiding zijn de verschillen tussen de 4^e kwartaalstaten 2021 en de jaarstaten 2021 in de gelden van derden, de afname van de solvabiliteit van het kantoor en de toelichting bij de kwartaalstaten dat het kantoor vanaf 1 januari 2022 niet langer voor rekening en risico van de notaris komt. Het BFT dient een klacht wegens de schending van de bescherming van de derdengelden, waaronder overboekingen naar de kantoorrekening op 10 juni 2022 in twee consignatiedossiers van in totaal € 270.702. De notaris voert verweer en betoogt, onder andere, dat zij vooraf met de KNB en het Ministerie heeft besproken hoe zij de consignatie zou regelen.

KvN:Er is sprake van een inbreuk op de bewaringsplicht. De notaris heeft in de consignatiedossiers € 270.702 overgeboekt van de derdengeldenrekeningen naar de kantoorrekening en vervolgens naar de bankrekening van de holding. Naar het oordeel van de kamer zijn deze feiten zo ernstig dat ontzetting uit het ambt op zijn plaats is. Naast persoonlijke omstandigheden heeft de notaris als andere bijzondere omstandigheden aangevoerd dat zij de overboekingen bewust heeft gedaan om toezicht te houden op de gelden, in verband met haar aanstaande defungeren. De notaris heeft bevestigd dat zij, nadat zij contact daarover had gehad met het Ministerie, de consignatie nog wilde afmaken voordat zij weg zou gaan bij het notariskantoor en daarom genoemde overboekingen heeft verricht. De notaris heeft verder verklaard dat zij per januari 2025 haar

kandidaat-notarisschap zal beëindigen, niet meer op een notariskantoor zal gaan werken en ook niet meer als waarnemer gaat werken. Zij heeft voorts verklaard dat zij zich per 1 januari 2025 zal uitschrijven en al haar notariële functies zal neerleggen. Het is de kamer inmiddels gebleken dat de notaris niet langer staat ingeschreven als kandidaat-notaris. Op grond van deze bijzondere omstandigheden ziet de kamer aanleiding om de notaris geen maatregel op te leggen.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 14 december 2021, ECLI:NL:GHA MS:2021:3788;
- Hof Amsterdam 21 november 2017, ECLI:NL:GHA MS:2017:4791;
- Hof Amsterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2783;
- Hof Amsterdam 8 december 2015, ECLI:NL:GHAM S:2015:5117;
- KvN 's-Hertogenbosch 17 juni 2024, ECLI:NL:TNO RSHE:2024:11, RN 2024/60.

Wenk

In deze zaak wordt de notaris verweten dat zij in de consignatiedossiers € 270.702,-- heeft overgeboekt van de derdengeldenrekeningen naar de kantoorrekening en vervolgens naar de bankrekening van de holding. De notaris betoogt echter “dat zij vooraf met de KNB en het Ministerie heeft besproken hoe zij de consignatie zou regelen en dat er geen sprake was van een andere intentie bij de overboekingen. Het risico bij het overboeken naar de rekening van haar persoonlijke holding, was klein, zo niet nihil, omdat daarop geen werkzaamheden of handelingen meer werden verricht. Met de wetenschap van nu had de notaris wellicht anders gehandeld. Dan had zij een andere weg bewandeld, via de derdengeldenrekening van een andere notaris of een advocaat.” De kamer overweegt: “dat de door de notaris aangevoerde bijzondere omstandigheden wat haar persoonlijke situatie betreft niet kunnen gelden als bijzondere omstandigheden die een uitzondering rechtvaardigen op het uitgangspunt dat een inbreuk op de bewaringsplicht in beginsel leidt tot ontzetting uit het ambt. Volgens vaste rechtspraak dient een notaris die door persoonlijke omstandigheden (zoals ziekte, problematische bedrijfsopvolging, geen toegang tot de dossiers) niet in staat is om zelf de op hem of haar als notaris rustende wettelijke verplichtingen na te komen, zodanige maatregelen te treffen dat desalniettemin aan die wettelijke verplichtingen wordt voldaan. De notaris blijft hiervoor te allen tijde volledig verantwoordelijk.” Het is inderdaad vaste rechtspraak van het hof (“*Zie ook*”) dat een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel leidt tot een ontzetting uit het ambt. Slechts in geval van bijzondere omstandigheden kan van voormeld uitgangspunt worden afgeweken. Dergelijke bijzondere omstandigheden acht de kamer in dit geval aanwezig, waarbij gewicht lijkt te worden gehecht aan het feit dat de notaris de overboekingen bewust heeft gedaan om toezicht te houden op de gelden, in verband met haar aanstaande defungeren. De notaris heeft verder bevestigd dat zij, nadat zij contact daarover had gehad met het Ministerie, de consignatie nog wilde afmaken voordat zij weg zou gaan bij het notariskantoor. De kamer vindt dit voldoende om af te wijken van de hoofdregel. Nu het mogelijk een principiële zaak is voor het BFT, valt niet uit te sluiten dat het hof zich hier ook nog over zal buigen. Dat zal afgewacht moeten worden.

Partij(en)

Beslissing in de klacht van

Bureau Financieel Toezicht, te Utrecht, gemachtigden: mrs. C.S.M. Sikkens en R. Wisse,

tegen

[Oud-notaris].

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Amsterdam:

1. Ontstaan en loop van de procedure

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het klaagschrift met bijlagen van 16 april 2024;
- het verweerschrift met bijlagen van 11 juni 2024.

1.2.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 14 november 2024 zijn mrs. Sikkens en Wisse namens het BFT en de notaris, vergezeld door haar echtgenoot, verschenen. Partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen c.q. bemerkingen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1.

Op 10 september 2021 heeft de notaris de aandelen van haar notariskantoor verkocht aan [notariskantoor A], gevestigd te [vestigingsplaats] en [vestigingsplaats] (hierna: [notariskantoor A]). Per 1 januari 2022 is de onderneming van de notaris economisch overgedragen. Vanaf 1 januari 2022 heeft de notaris niet meer in de ondernemingsresultaten gedeeld en geen werkzaamheden meer verricht. De aandelen zijn deels in juni 2022 en deels in november 2022 overgedragen.

2.2.

Vanaf 1 januari 2022 tot 15 november 2022 heeft de notaris aansluitend de (lichte) waarneming verleend aan [notariskantoor A].

2.3.

Op 26 oktober 2022 heeft het BFT (op grond van artikel 110 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna)) een onderzoek ingesteld bij notariskantoor [naam oud-notaris] (per 23 juni 2022: [naam notariskantoor]).

Als aanleiding voor het onderzoek noemt het BFT in haar rapport de verschillen tussen de 4e kwartaalstaten 2021 en de jaarstaten 2021 in de gelden van derden ('cliëntschulden'), de afname van de solvabiliteit van het kantoor van € 482.462 (1e kwartaal 2022) tot € 10.880 (2e kwartaal 2022) en de toelichting bij de kwartaalstaten dat het kantoor vanaf 1 januari 2022 niet langer voor rekening en risico van de notaris komt.

2.4.

Per 15 november 2022 is de notaris gedefungeerd en is haar protocol toegewezen aan notaris mr. [naam notaris] ([notariskantoor A]).

De notaris is vervolgens als freelance kandidaat-notaris elders aan het werk gegaan, tot 1 januari 2024. Van 1 januari 2024 tot 1 januari 2025 is zij werkzaam als 30A-kandidaat-notaris.

2.5.

Op 18 oktober 2023 heeft het BFT het rapport (hierna: het rapport) definitief opgesteld.

3. De klacht

De klacht betreft de schending van bescherming van de derdengelden, uiteengezet in drie klachtonderdelen:

1. overboekingen naar de kantoorrekening op 10 juni 2022 in twee consignatiedossiers ([cliënt A] (dossier 906458, hierna: dossier 1) en [cliënt B] (dossier 946625, hierna: dossier 2), van in totaal € 270.702;
2.
 - a: geen rentevergoeding in de periode na 10 december 2013, en
 - b: onjuiste berekening van negatieve rente op 2 mei 2021;
3. onjuiste inhoudingen (€ 10.000 in dossiers 1 en 2), declaraties en verrekeningen in 14 dossiers.

4. Het verweer

4.1.

De notaris betoogt dat zij vooraf met de KNB en het Ministerie heeft besproken hoe zij de consignatie zou regelen en dat er geen sprake was van een andere intentie bij de overboekingen. Het risico bij het overboeken naar de rekening van haar persoonlijke holding, was klein, zo niet nihil, omdat daarop geen werkzaamheden of handelingen meer werden verricht. Met de wetenschap van nu had de notaris wellicht anders gehandeld. Dan had zij een andere weg bewandeld, via de derdengeldenrekening van een andere notaris of een advocaat. De geconsigneerde bedragen zijn - volgens verklaring van het Ministerie - door toedoen van [notariskantoor A] geweigerd als niet-consigneerbaar en/of wegens gebruik van onjuiste formulieren. In overleg met en na goedkeuring van de notaris zijn de bedragen naar de derdenrekening van het kantoor terugbetaald. De notaris was er niet eerder aan toegekomen en dacht er goed aan te doen deze consignaties af te wikkelen tijdens haar waarneming bij [notariskantoor A].

4.2.

De notaris betwist hetgeen het BFT heeft gesteld ten aanzien van de positieve en negatieve rentevergoeding. De consignatiedossiers hadden een eigen bankrekening, waardoor altijd de juiste rente door de bank rechtstreeks op de rekening werd bijgeschreven. De negatieve rente werd vastgesteld door de accountant.

4.3.

In beide consignatiedossiers is een bedrag van € 10.000 ingehouden omdat de notaris verwachtte nog werkzaamheden voor [notariskantoor A] te verrichten. Daarbij is afgesproken dat hetgeen zij van deze bedragen niet zouden declareren, ook afgestort zou moeten worden in de consignatiekas.

Niet de notaris, maar haar accountant heeft in een aantal dossiers cliëntsaldi afgeboekt. In een paar gevallen betrof het geen betalingen, maar het corrigeren van boekingsfouten. Of het verwerken van op dat moment door de accountant gemaakte declaraties voor bedragen, die in die zaak, in de akte, al genoemd waren. Dat is twee dagen vóór het uit de lucht halen van het computersysteem gebeurd.

De notaris heeft alle gelden in de 14 cliëntendossiers overgemaakt op de derdengeldenrekening van het notariskantoor, ook waar het bedragen betrof als boekhoudcorrecties en de notaris zelf geen gelden had ontvangen.

In de papieren dossiers is terug te vinden waar de declaraties voor zijn. Na de verhuizing van het kantoor (buiten de notaris om) heeft de notaris zelf ernaar mogen zoeken in de kluis. De eerste weken stonden de dossiers nog in de dozen, verspreid. Bij komst van het BFT stonden de dozen in volgorde in de kasten. De desbetreffende dossiers waren echter onvindbaar. Vervolgens is de notaris de toegang tot het notariskantoor ontzegd.

5. De beoordeling

5.1.

Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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 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.

5.2.

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 14 november 2022. Vanaf 1 januari 2023 was zij weliswaar werkzaam als kandidaat-notaris en per 1 januari 2024 als (30A-)kandidaat-notaris, maar in deze tuchtprocedure beoordeelt de kamer de handelwijze van beklagde in de tijd dat zij als notaris werkzaam was.

Klachtonderdeel 1: overboekingen naar kantoorrekening (bevindingen 5.1.1.1. en 5.1.1.2. BFT-rapport)

5.3.

De notaris heeft erkend dat zij de derdengelden in de twee consignatiedossiers van de derdengeldenrekeningen heeft overgeboekt naar de kantoorrekening en vervolgens naar de bankrekening van haar persoonlijke holding. Voorts heeft de notaris erkend dat zij in elk van beide consignatiedossiers een bedrag van € 10.000 heeft ingehouden.

Uit de stukken van het dossier noch uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat de notaris nog notariële diensten of werkzaamheden heeft verricht voor [notariskantoor A], zodat de notaris naar het oordeel van de kamer voornoemde bedragen zonder grondslag onder zich heeft gehouden.

De notaris heeft daarmee gehandeld in strijd met het bepaalde in de artikelen 17, 25 lid 1 en 93 lid 1 Wna,

zodat dit klachtonderdeel gegrond is.

Klachtonderdeel 2: rentevergoeding (bevinding 5.1.2.3. BFT-rapport)

a: geen positieve rente uitgekeerd in dossier 1.

5.4.

De notaris heeft ter zitting verklaard dat bij het uitbetalen van gelden aan cliënten altijd rente is vergoed en dat in dit geval de rentemutaties wellicht zijn opgenomen in een ander dossier met nummer 930324.

De kamer is van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat de notaris na 10 december 2013 geen rente heeft uitgekeerd. Het enkele feit dat de rente boekhoudkundig niet is verantwoord in de in het rapport onder randnummer 81 opgenomen financiële kaart in het desbetreffende dossier, wil naar het oordeel van de kamer nog niet zeggen dat de notaris na 10 december 2013 in het geheel geen rente meer heeft uitgekeerd in dit dossier.

Dit klachtonderdeel is derhalve - als onvoldoende onderbouwd - ongegrond.

b: te veel negatieve rentekosten in rekening gebracht.

5.5.

Het BFT verwijst naar twee declaraties 8A (ad totaal € 4.825) en 8B (van totaal € 32.050) van het schema, opgenomen op pagina 28 van het rapport, met dezelfde datering (2 mei 2021) en identiek nummer (202100338), waaruit blijkt dat de notaris twee keer € 1.800,- in rekening heeft gebracht betreffende negatieve rente. De kamer beschouwt deze dubbele declaratie als een kennelijke boekhoudkundige fout in de financiële administratie van de notaris. Onweersproken is dat de notaris ten tijde van het opmaken van de betreffende declaraties niet werkzaam was als gevolg van Covid en in die periode door notarissen [notaris A] en [notaris B] werd waargenomen. Onweersproken is ook dat de notaris geen toegang had tot de dossiers na de systeemconversie in maart 2022, waardoor het voor de notaris dan ook niet meer mogelijk was om de dossiers op kennelijke boekhoudkundige fouten te controleren.

Hoewel de notaris zelf verantwoordelijk blijft voor het bewaken van de juiste uitkeringen aan rentevergoedingen en vice versa de juiste inhoudingen van rentekosten, acht de kamer deze kennelijke boekhoudkundige fout niet zodanig ernstig, dat de notaris - gelet op de hiervoor geschetste omstandigheden - dit tuchtrechtelijk kan worden verweten.

Dit klachtonderdeel is daarom eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel 3: onterecht declareren (5.1.1.3., 5.2.16. en 5.3. BFT-rapport)

5.6.

In het derde klachtonderdeel verwijt het BFT de notaris ten eerste dat zij in elk van de twee consignatiedossiers € 10.000 op haar kantoorrekening heeft laten staan, zonder geldige grondslag en zonder toestemming van de rechthebbenden.

Dit klachtonderdeel is reeds onder 5.3 besproken en daarmee onderdeel geworden van klachtonderdeel 1, zodat dit geen verdere bespreking behoeft.

Verder verwijt het BFT de notaris dat zij in 14 cliëntdossiers saldi op de derdengeldenrekening per 31 december 2021 ten onrechte heeft afgeboekt.

De notaris heeft verklaard dat zij heeft getracht deze 14 papieren dossiers terug te vinden, hetgeen echter niet is gelukt.

Ter zitting is gebleken dat de beide samenstellers van het rapport niet op de mondelinge behandeling zijn verschenen, zodat geen antwoord kon worden gegeven op diverse vragen van de kamer aan het BFT over dit klachtonderdeel. Desgevraagd heeft de gemachtigde van het BFT ter zitting verklaard dat het rapport is opgemaakt aan de hand van de *digitale* financiële administratie van de notaris. Desgevraagd heeft de gemachtigde van het BFT verder ter zitting verklaard dat het rapport is opgemaakt zonder dat de accountant van de notaris daarop is gehoord en niet te weten of het resultaat van het rapport ook aan de accountant van de notaris is opgestuurd.

De kamer acht het onderzoek van het BFT met betrekking tot dit klachtonderdeel dan ook onvolledig en heeft daarom niet kunnen vaststellen dat sprake is van onterecht declareren in de 14 papieren dossiers. De kamer acht dit klachtonderdeel voor het overige daarom - als onvoldoende onderbouwd - ongegrond.

Maatregel

5.7.

Met betrekking tot de door de kamer aan de notaris op te leggen maatregel wordt als volgt overwogen. De notaris bekleedt in de maatschappij een plaats die mede is gegrond op vertrouwen in het ambt. Voor dat vertrouwen is onder meer voorwaarde dat de notaris de haar toevertrouwde gelden te allen tijde daadwerkelijk voorhanden heeft. De wetgever heeft dat onder meer tot uitdrukking gebracht in de bewaringsplicht die artikel 25 Wna oplegt. Het is vaste rechtspraak dat een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel leidt tot een ontzetting uit het ambt. Slechts in bijzondere gevallen kan van voormeld uitgangspunt worden afgeweken.

5.8.

In het onderhavige geval is sprake van een inbreuk op de bewaringsplicht op 10 juni 2022. De notaris heeft in de consignatiedossiers € 270.702 overgeboekt van de derdengeldenrekeningen naar de kantoorrekening en vervolgens naar de bankrekening van de holding. Op diezelfde dag heeft de notaris daarna de derdengelden in dossier 1 overgeboekt naar de consignatiekas. De derdengelden inzake consignatiedossier 2 heeft de notaris vijf dagen later overgeboekt naar de consignatiekas. Naar het oordeel van de kamer zijn deze feiten waarvan de notaris een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, zo ernstig dat ontzetting uit het ambt, overeenkomstig het uitgangspunt, in beginsel op zijn plaats is.

Bijzondere omstandigheden

5.9.

De kamer overweegt dat de door de notaris aangevoerde bijzondere omstandigheden wat haar persoonlijke situatie betreft niet kunnen gelden als bijzondere omstandigheden die een uitzondering rechtvaardigen op het uitgangspunt dat een inbreuk op de bewaringsplicht in beginsel leidt tot ontzetting uit het ambt. Volgens vaste rechtspraak dient een notaris die door persoonlijke omstandigheden (zoals ziekte, problematische bedrijfsopvolging, geen toegang tot de dossiers) niet in staat is om zelf de op hem of haar als notaris rustende wettelijke verplichtingen na te komen, zodanige maatregelen te treffen dat desalniettemin aan die wettelijke verplichtingen wordt voldaan. De notaris blijft hiervoor te allen tijde volledig verantwoordelijk.

5.10.

Naast persoonlijke omstandigheden heeft de notaris als andere bijzondere omstandigheden aangevoerd dat zij de overboekingen bewust heeft gedaan om toezicht te houden op de gelden, in verband met haar aanstaande defungeren. De notaris heeft ter zitting bevestigd dat zij, nadat zij contact daarover had gehad met het Ministerie, de consignatie nog wilde afmaken voordat zij weg zou gaan bij het notariskantoor en daarom genoemde overboekingen heeft verricht. De notaris heeft ter zitting verklaard dat zij per januari 2025 jaar 30A-kandidaat-notarisschap zal beëindigen, niet meer op een notariskantoor zal gaan werken en ook niet meer als waarnemer gaat werken. Zij heeft voorts verklaard dat zij zich per 1 januari 2025 zal uitschrijven en per deze datum al haar notariële functies zal neerleggen. Het is de kamer inmiddels gebleken dat de notaris niet langer staat ingeschreven als 30A-kandidaat-notaris.

5.11.

Op grond van gemelde bijzondere omstandigheden ziet de kamer in dit geval aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt van ontzetting en voldoende reden om de notaris geen maatregel op te leggen.

5.12.

Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht gegrond voor wat betreft klachtonderdeel 1;
- verklaart de klacht voor het overige ongegrond;
- legt de notaris geen maatregel op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. T.H. van Voorst Vader, voorzitter, W.S.J. Thijs, C. Holdinga, K.Th.J. van Duin, en O. Schlaman, leden en uitgesproken in het openbaar op 9 januari 2025 door mr. T.H. van Voorst Vader, voorzitter, in aanwezigheid van de secretaris.