

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-38

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 23 augustus 2023 inzake de klacht onder nummer 22-38 van:

Bureau Financieel Toezicht (BFT),

hierna ook te noemen: klager,

tegen

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

gemachtigde: mr. G. van Atten, advocaat in Heemstede.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 16 augustus 2022.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notaris, met bijlagen, ontvangen.

1.3 De notaris heeft op 31 mei 2023 een aanvullende productie ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 14 juni 2023. Daarbij waren aanwezig namens klager mrs. R. Wisse en H.A. de Vries, en de notaris, bijgestaan door mr. G. van Atten. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1 Op grond van artikel 110, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft klager in september 2021 een onderzoek ingesteld naar het handelen van de notaris. Aanleiding voor het onderzoek was dat de notaris op 23 augustus 2021 op grond van artikel 25a Wna een melding had gedaan bij klager betreft een

aansprakelijkheidsstelling van haar notariskantoor. Cliënten, [C] en [D] (hierna tezamen: de verkopers), hadden de notaris aansprakelijk gesteld, omdat zij de netto verkoopopbrengst van hun woning ten bedrage van € 738.859,09 niet hadden ontvangen. Klager heeft zijn onderzoeksbevindingen vastgelegd in een rapportage van 18 februari 2022. De klacht tegen de notaris is gebaseerd op deze onderzoeksbevindingen. Relevant zijn de navolgende (onweersproken) bevindingen.

2.2 Er was een Nederlandse bankrekening op naam van de verkopers beschikbaar. In de nota van afrekening van 15 juli 2021 staat opgenomen: *Het saldo zal worden overgemaakt naar rekeningnummer 24ABNA[...] t.n.v. [C].*

2.3 Vanaf het e-mailadres van verkoper [C]@[domeinnaam].com, zijn (naar later bleek frauduleuze) e-mailberichten verstuurd met instructies voor het overboeken van de verkoopopbrengst naar het buitenland. In deze e-mailberichten werden allereerst een Amerikaanse rekening, vervolgens een Poolse rekening en ten slotte een Portugese rekening genoemd.

2.4 De notaris heeft na ontvangst van deze e-mails geen van beide verkopers in persoon gesproken over de betaling op die buitenlandse rekeningen.

2.5 De notaris heeft de verkoopopbrengst overgemaakt naar de in een van de e-mails genoemde Portugese rekening. Deze rekening staat niet op naam van een van de verkopers, maar op naam van een onbekende derde.

2.6 De notaris heeft op 26 juli 2021 bericht ontvangen van verkopers, dat de verkoopopbrengst niet door hen ontvangen was.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt de notaris dat zij bij het overboeken van de verkoopopbrengst haar zorgplicht en onderzoeksplicht heeft geschonden. Dit blijkt uit het volgende:

3.2 Verder verwijt klager de notaris dat zij heeft nagelaten noodzakelijke acties uit te voeren ter bescherming van derdengelden. Door de overboeking van de verkoopopbrengst naar een rekening van een onbekende derde ontstond er een negatieve bewaringspositie. De notaris had op grond van artikel 25a Wna onverwijld melding moeten maken van de negatieve bewaringspositie. Op grond van artikel 25 lid 3 Wna had zij terstond moeten aanzuiveren, hetgeen zij niet gedaan heeft.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal – voor zover van belang voor de beoordeling – hierna worden ingegaan.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 De Kamer stelt voorop dat niet in geschil is dat (ook) de notaris slachtoffer is geworden van (een vorm van) oplichting. Dat neemt niet weg dat de Kamer naar aanleiding van de klacht dient te beoordelen of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

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

5.3 Voor zover de klacht ziet op de zorgplicht en onderzoeksplicht overweegt de Kamer het volgende. De notaris heeft aangevoerd dat zij is misleid en dat de manier waarop dat is gebeurd dermate geraffineerd was dat haar niet kan worden verweten dat zij de derdengelden heeft overgeboekt naar een Portugese rekening van een derde. De Kamer volgt dat verweer niet. Naar het oordeel van de Kamer waren er wel degelijk signalen die de notaris had moeten opmerken. Na aanvankelijk mondeling te hebben verzocht de verkoopopbrengst over te boeken naar een rekening in Monaco, hebben de verkopers verzocht om de gelden over te maken naar een Nederlandse rekening van de ABN AMRO, tevens hypotheekhouder, op naam van beide verkopers. Waarom de notaris niet een Nederlandse rekening die op naam van de verkopers stond heeft gebruikt, is onduidelijk gebleven, temeer een de medewerkers van het kantoor van de notaris in een e-mail van 20 juli 2021 aan [C] schreef: *“Indien u niet de gelden op de NL 24 ABNA.... Wenst te ontvangen dan ontvang ik graag een opgaaf van een ander rekeningnummer van een bankinstelling hie[r] in Nederland.”*

5.4 Vaststaat dat hierna – per e-mail – werd verzocht de verkoopopbrengst over te boeken naar een Amerikaanse rekening, vervolgens een Poolse rekening en tot slot een Portugese rekening (zogenaamd op naam van [C]). Deze veelvuldige wijziging van buitenlandse doelrekeningen had de notaris tot waakzaamheid en nader onderzoek moeten bewegen, hetgeen temeer geldt nu de laatstgenoemde Poolse rekening niet op naam van (een van) de verkopers stond, maar op naam van een onbekende vennootschap.

5.5 De notaris is evenwel onvoldoende waakzaam geweest en heeft daarmee haar zorg- en onderzoeksplicht geschonden. Dat de notaris aanvankelijk een klein bedrag heeft overgemaakt op de Amerikaanse en later op de Portugese rekening, met de kennelijke bedoeling de juistheid van de haar gegeven informatie te verifiëren, is onvoldoende om te kunnen oordelen dat zij aan haar onderzoeksplicht heeft voldaan. Een overmaking op een buitenlandse rekening betekent immers niets meer dan dat het geld op de rekening is ontvangen, en zegt daarmee niets over de juistheid van de bij die overmaking gebruikte tenaamstelling.

5.6 Ook de inhoud en toon van de uit naam van de verkoper gestuurde e-mailberichten had de notaris tot alertheid moeten brengen. Vanaf het e-mailadres [C]@[domeinnaam].com zijn e-mailberichten gestuurd aan een medewerker van het notariskantoor die aanvingen met de woorden

“Lieve [E]”. Zo luidt een van de verstuurde e-mailberichten: “Lieve [E], Kan deze betaling worden overgemaakt naar onze bankrekening in Californië, Verenigde Staten?”

Ik heb liever dat deze betaling naar de VS wordt gestuurd, omdat ik het niet bij de ABN AMRO wil.

Gelieve te adviseren zodat ik u de informatie verstrekken”.

De aanhef “Lieve [E]” is opvallend en ongebruikelijk in het Nederlandse zakelijke e-mailverkeer, terwijl gesteld noch gebleken is dat deze aanhef in de correspondentie tussen deze verkoper en deze medewerker gebruikelijk was. Ook het woordgebruik en de zinsbouw in de e-mails zijn niet correct en het had bij de notaris de vraag moeten oproepen of de e-mailberichten niet door een derde middels een vertaalprogramma waren opgesteld.

Ook heeft de notaris de dringende toon en het aanzetten tot haast, zo kenmerkend voor frauduleuze berichten, als signaal gemist. Een van de berichten luidde bijvoorbeeld als volgt: *“[E], waarom zou je niet samenwerken met je team om het account te proberen dat ik vandaag heb verzonden, het is een IBAN en zou geen probleem moeten zijn, werk alsjeblieft met je team om dit voor mij te laten werken.”.*

De notaris heeft zich onvoldoende afgevraagd waarom er zoveel haast was bij het overboeken van de verkoopopbrengst.

5.7 Verder is gebleken dat de notaris slechts éénmaal heeft getracht telefonisch contact te leggen met verkoper [C] en geen pogingen heeft ondernomen om in contact te komen met verkoper [D], de echtgenote van verkoper [C], hoewel [D] ook een volmacht had getekend, een van de verkopers was en daarom mede aanspraak had op de gelden. Niettemin heeft de notaris de verkoopopbrengst overgeboekt. Ten overvloed overweegt de Kamer dat het, bij een overmaking op een andere rekening dan aanvankelijk opgegeven, ten minste aanbeveling verdient zich ook te vergewissen van de toestemming van de mede-rechthebbende op dat punt, zeker als dat een buitenlandse rekening is geworden.

5.8 Alles in ogenschouw nemend komt de Kamer tot het oordeel dat de notaris niet gehandeld heeft zoals een zorgvuldig notaris betaamt, door zich onvoldoende van haar zorg- en onderzoeksplicht te kwijten alvorens de verkoopopbrengst over te boeken. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond.

5.9 Voor zover de klacht ziet op de bewaringspositie overweegt de Kamer het volgende. Uit artikel 23 Wna volgt dat het een notaris verboden is, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten waarvan de notaris redelijkerwijs moet verwachten dat deze ertoe kunnen leiden dat hij op enig moment niet aan zijn financiële verplichtingen zal kunnen voldoen. Een notaris moet de aan hem toevertrouwde gelden op een derdengeldenrekening bewaren en deze gelden moeten

te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig zijn: een notaris moet daar onmiddellijk en zonder enige beperking over kunnen beschikken (artikel 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011). Volgens artikel 3, tweede lid, van het Reglement verslagstaten omvat de bewaringspositie de aanwezige cliëntgelden, verminderd met de verplichtingen aan derden.

5.10 Onbestreden is dat de verkopers een aanspraak op de derdenrekening van de notaris hadden van € 738.859,09, waaraan de notaris niet direct kon voldoen. Deze aanspraak was voldoende voor het ontstaan van een bewaringstekort, waardoor zij in strijd handelde met artikel 23, eerste lid Wna. Het verweer dat geen sprake was van een negatieve bewaringspositie treft geen doel: door de overmaking van het bedrag op de Portugese rekening was de aanspraak van de verkopers níét, maar het geld om die aanspraak te voldoen wél verdwenen. De negatieve bewaringspositie is daarmee gegeven. Het verschil dat in het verweer gemaakt wordt tussen direct opeisen en aansprakelijk stellen maakt de onmogelijkheid aan een bestaande verplichting te voldoen niet anders.

5.11 Toen de notaris op 26 juli 2021 vernam van de verkopers dat zij de gelden niet hadden ontvangen had zij direct een melding moeten doen bij FIU-Nederland en bij klager voor overleg. Dat zij op 23 augustus 2021 pas contact heeft opgenomen met klager is laakbaar. Bijzondere omstandigheden die dit tijdsverloop van vier weken rechtvaardigen zijn niet aannemelijk geworden. Ook dit klachtonderdeel is gegrond.

5.12 Omdat er sprake was van een negatieve bewaringspositie moest de notaris op grond van artikel 25, derde lid Wna het tekort in het saldo terstond aanzuiveren. In augustus 2021 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar een dekkingsverklaring afgegeven en nadat klager hiermee geen genoegen nam, heeft de verzekeraar in het najaar van 2021 het totale bedrag overgemaakt. De notaris heeft daarbij € 10.000,- aan eigen risico uit eigen middelen betaald. Hoewel de Kamer begrijpt dat de notaris een bedrag zo groot als de verkoopopbrengst (ruim € 738.000,-) niet direct ter beschikking had, ligt dit in de risicosfeer van de houder van een derdengeldenrekening en kan deze omstandigheid niet wegnemen dat door het tekort niet terstond aan te zuiveren artikel 25, derde lid, Wna is geschonden. De Kamer verklaart ook dit klachtonderdeel gegrond.

6. Maatregel

6.1 De gegronde klachtonderdelen samen rechtvaardigen naar het oordeel van de Kamer een maatregel. De notaris is toerekenbaar tekort geschoten bij de naleving van kernwaarden van het notariaat. Zorgvuldigheid is een kernwaarde die nadrukkelijk geldt bij de omgang met gelden van derden. Aan een notaris moeten grote bedragen kunnen worden toevertrouwd. Hoewel de notaris (ook) slachtoffer is geworden van de oplichting, had zij, ook los van de frauduleuze e-mailberichten, naar aanleiding van de wijzigingen naar buitenlandse bankrekeningen ten minste nader onderzoek moeten doen naar de tenaamstelling van die rekeningen. De e-mailberichten waren daarbij van dien aard dat die een zorgvuldig handelend notaris tot extra waakzaamheid zouden hebben moeten brengen.

6.2 Daarnaast worden het aanzienlijke bewaringstekort en de te late melding daarvan de notaris aangerekend. De geschonden normen, die ieder risico van benadeling van derden beogen tegen te gaan, zijn van een zodanig gewicht dat overtreding ervan zwaar dient te worden aangerekend, ongeacht of het in het leven geroepen risico zich daadwerkelijk heeft gerealiseerd. Het niet voldoen aan de bewaringsplicht leidt in beginsel tot ontzetting uit het ambt, tenzij de omstandigheden van het geval aanleiding geven van dit uitgangspunt af te wijken. In dat kader weegt de oplichting wél mee; het is onzorgvuldigheid geweest die het tekort veroorzaakte,

geen greep in kas of ander boos opzet van de notaris. Ook van enig voordeel aan haar zijde is niet gebleken.

6.3 Verder houdt de Kamer er rekening mee dat de onderhavige kwestie zwaar op het gemoed van de notaris lijkt te hebben gedrukt. In zoverre lijkt sprake van inzicht in de laakbaarheid van haar handelen. De situatie lijkt zelfs aanzienlijke impact te hebben gehad op haar gezondheid. Verder is voldoende gebleken dat zij alles in het werk heeft gesteld om het probleem op te lossen (de notaris heeft haar eigen bank gewaarschuwd, heeft aangifte gedaan bij de politie, heeft haar verzekering op de hoogte gesteld, heeft de Portugese bank aangeschreven en heeft haar ICT-beheerder ingeschakeld).

6.4 De Kamer volstaat met het opleggen van de maatregel van berisping. Die is niet alleen passend, maar gezien de ernst van de feiten ook geboden.

6.5 Verder ziet de Kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder b, van de Wna en de Richtlijn kostenveroordeling Kamers voor het notariaat, te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 2.000,-. De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) te Utrecht.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, J. Snoeijer, L.R. Lard, S.M.L.E. Schoonhoven-Stoot en J.W.A.P. Michels, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2023.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.