

27 Wna ligt een dergelijke bevoegdheid minder in de rede, doch de voorzitter kan middels een besluit tot benoeming van een waarnemer daarin bepaalde voorwaarden aan de waarnemer stellen, welke voorwaarden de facto (ook) zijn gericht om een bepaald gedrag of handeling van de geschorste notaris tegen te gaan. Formeel is de waarnemer wel de geadresseerde, maar de normstelling kan feitelijk mede of zelfs geheel de geschorste notaris betreffen.

Ik heb op rechtspraak.nl gezocht naar het antwoord op de vraag in hoeveel tuchtzaken (geen spoedmaatregel) gedurende de laatste vijf jaar het hof de tuchtmaatregel van een schorsing voor de duur van zes maanden aan een notaris heeft opgelegd: in vier zaken.

De strafmotivering in het onderhavige geval voor een *first offender* komt mij als onvoldoende overtuigend voor. De tuchtrechter zou bij het hanteren van de zwaarste maatregelen bij een zo duidelijk niet opzettelijk gepleegde normschending mijns inziens terughoudender moeten zijn.

Mr. G.L. Maaldrink

Advocaat en notarieel jurist bij Maaldrink notarissen en redactielid van Tijdschrift Tucht recht.

## 4

Gerechtshof Amsterdam  
21 november 2017, 200.204.466/01 NOT,  
ECLI:NL:GHAMS:2017:4791  
(mrs. C.H.M. van Altena, A.C. Faber, M.  
Bijkerk)  
Noot Mr. M.C.J. Höfelt

**Notarieel tuchtrecht. Negatieve bewaringspositie. Bijzondere omstandigheden leiden tot lichtere maatregel.**

[Wna art. 25; Vbg art. 13]

*Klacht tegen een notaris. Het BFT verwijt de notaris dat zij op drie momenten een negatieve bewaringspositie heeft laten ontstaan, op verschillende rapportagetijdstippen vertekende gegevens heeft getoond ('windowdressing') en de continuïteit*

*van haar notarispraktijk in gevaar heeft gebracht als gevolg van een negatieve liquiditeitspositie en negatief eigen vermogen. Inzet van het hoger beroep is de vraag welke op te leggen maatregel in dit geval passend is. Naast persoonlijke omstandigheden heeft de notaris als andere bijzondere omstandigheden aangevoerd de door haar getroffen (controle)maatregelen en het positieve effect van deze maatregelen op de financiële cijfers van (het kantoor van) de notaris. Het hof overweegt dat deze door de notaris genoemde omstandigheden als bijzondere omstandigheden gelden die afwijking van het uitgangspunt rechtvaardigen. Bij het bepalen van de op te leggen maatregel laat het hof zwaar meewegen het vertrouwen dat het BFT heeft dat de notaris de effectief gebleken maatregelen zal continueren. Gelet op de aard, frequentie en ernst van de feiten die de notaris worden verweten acht het hof een schorsing van substantiële duur aangewezen. Het hof komt tot een schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden.*

Bureau Financieel Toezicht, gevestigd te Utrecht, appelland, tegen [notaris], notaris te [plaats], geïntimeerde, gemachtigde: mr. R.J.B. Baarspul, advocaat te Amsterdam.

### Hof:

#### 1. Het geding in hoger beroep

1.1 Appelland (hierna: het BFT) heeft op 29 november 2016 een beroepschrift bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) van 3 november 2016 (ECLI:NL:TNORAMS:2016:36). De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van het BFT tegen geïntimeerde (hierna: de notaris) gegrond verklaard en de notaris de maatregel van berisping opgelegd.

1.2 Het BFT heeft op 9 januari 2017 een aanvullend beroepschrift bij het hof ingediend.

1.3 De notaris heeft op 21 juli 2017 een verweerschrift (met productie 15) bij het hof ingediend.

1.4 Op 13 september 2017 heeft de notaris productie 16 bij het hof ingediend.

1.5 De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 28 september 2017. Namens het BFT zijn verschenen mr. A.T.A. Tilleman en

K. Faber RA. De notaris en haar gemachtigde zijn ook verschenen, vergezeld van [X].

Partijen hebben het woord gevoerd; mrs. Tilleman en Baarspul aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

### 2. Stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

### 3. Feiten

3.1 Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

3.2 Kort gezegd gaat het in deze zaak om het volgende.

3.2.1 Op 6 augustus 2015 heeft de notaris aan het BFT gemeld dat per 30 juni 2015 op haar derdengeldrekening een negatieve bewaringspositie is ontstaan van € 188.000,-.

3.2.2 In reactie op de melding van de negatieve bewaringspositie heeft het BFT op 29 september 2015 een onderzoek bij (het kantoor van) de notaris ingesteld. Dit onderzoek is afgerond op 5 november 2015.

3.2.3 Op 6 november 2015 heeft het BFT een concept-rapportage naar de notaris gestuurd. De notaris heeft op 14 november 2015 op deze concept-rapportage gereageerd. Op 23 november 2015 heeft het BFT de definitieve rapportage uitgebracht.

3.2.4 Uit de rapportage van het BFT blijkt dat de notaris op meer momenten een negatieve bewaringspositie heeft laten ontstaan, te weten op 30 september 2014 (€ 45.000,-), 31 maart 2015 (€ 38.000,-) en 30 juni 2015 (€ 188.000,-).

3.2.5 Verder blijkt uit deze rapportage dat de liquiditeitspositie en het eigen vermogen van het kantoor van de notaris vanaf 31 december 2014 op verscheidene momenten negatief is geweest.

3.2.6 Daarnaast vermeldt het BFT in de rapportage verschillende geldtransacties waarbij gelden van de kantoorrekening en/of privérekening van de notaris (of haar partner) zijn overgemaakt naar de derdengeldrekening van de notaris die kort daarna weer zijn teruggeboekt. Deze geldtransacties vonden plaats vlak voor en vlak na verschillende rapportagetijdstippen (einde kwartaal res-

pectievelijk jaar).

### 4. Standpunt van het BFT

Het BFT verwijst de notaris, samengevat, het volgende.

#### *Negatieve bewaringsposities (1)*

4.1. De notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 23 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna), artikel 25 lid 3 Wna, artikel 13 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (Vbg) en artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 omdat zij op drie momenten een negatieve bewaringspositie heeft laten ontstaan. De negatieve bewaringspositie per 30 juni 2015 is ontstaan omdat de hypotheekgelden in verband met een te passeren akte niet tijdig beschikbaar waren. De twee andere negatieve bewaringsposities zijn ontstaan als gevolg van overboekingen van de derdengeldrekening naar de kantoorrekening zonder dat voorafgaand daaraan was vastgesteld dat het saldo op de derdengeldrekening toereikend was. Verder heeft de notaris gehandeld in strijd met artikel 25a Wna in verbinding met de artikelen 8 en 9 Regeling op het notarisambt omdat zij niet onverwijld melding heeft gemaakt aan het BFT van de negatieve bewaringspositie per 30 juni 2015.

#### *'Windowdressing' (2)*

4.2. De notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 93 lid 1 Wna en artikel 2 Vbg in combinatie met artikel 24 Wna en artikel 6 Administratieverordening omdat zij het BFT bij de presentatie van de cijfers op verschillende rapportagetijdstippen vertekende gegevens heeft getoond. Op vier momenten heeft de notaris namelijk vlak voor de rapportagetijdstippen gelden van haar kantoorrekening en/of haar privérekening overgemaakt naar de kwaliteitsrekening en deze gelden direct na de rapportagetijdstippen weer teruggeboekt. Daardoor kon kortstondig een hoge(re) presentatie worden gegeven van de bewaringspositie terwijl het saldo van de derdengeldrekening in werkelijkheid lager was of zelfs negatief.

#### *Negatieve liquiditeitspositie/negatief eigen vermogen (3)*

4.3. De notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 23 Wna en artikel 3 Reglement Verslagstaten 2010 omdat de liquiditeitspositie van haar kantoor per 30 juni 2015 € 23.000,- en per 30 september 2015 € 49.000,- negatief was. Per die data was ook het eigen vermogen van het notariskantoor € 13.000,- respectievelijk € 33.000,- negatief. Hiermee heeft de notaris de continuïteit van haar

notarispraktijk in gevaar gebracht.

4.4. In hoger beroep heeft het BFT aangevoerd zich niet te kunnen verenigen met de overwegingen van de kamer ten aanzien van de opgelegde maatregel. Terwijl de feiten vaststaan en de kamer de klachten gegrond heeft verklaard, heeft de kamer overwogen dat in dit geval dusdanige omstandigheden aanwezig zijn dat kan worden volstaan met het opleggen van de maatregel van berisping terwijl hetgeen de notaris kan worden verweten, zowel gezamenlijk als afzonderlijk, in beginsel de maatregel van ontzetting uit het ambt rechtvaardigen. Het BFT acht in ieder geval een zwaardere tuchtrechtelijke maatregel dan de berisping passend, mede gelet op de precedentwerking en de preventieve werking die van de maatregel dient uit te gaan.

#### 5. Standpunt van de notaris

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt, voor zover relevant, hieronder besproken.

#### 6. Beoordeling

##### Beoordeling klacht

6.1. De notaris heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep erkend dat zij op 30 september 2014, 31 maart 2015 en 30 juni 2015 een negatieve bewaringspositie heeft laten ontstaan. De notaris heeft verder erkend dat zij onjuist heeft gehandeld door te schuiven met bedragen tussen haar kantoorrekening en/of haar privérekening en haar derdengeldrekening. Dat dit volgens de notaris uitsluitend gebeurde om de rente op de kantoorrekening zo laag mogelijk te houden en niet met de intentie tot 'window dressing', doet aan de onjuistheid van dit handelen niet af. De door het BFT geconstateerde negatieve liquiditeitsposities per 30 juni 2015 en per 30 september 2015 en het negatief eigen vermogen per die data zijn door de notaris niet weersproken. De kamer is dan ook tot de conclusie gekomen dat de klacht in al haar onderdelen gegrond is. Het hof komt omtrent het handelen van de notaris tot dezelfde bevindingen als de kamer en neemt hetgeen de kamer onder '5. De beoordeling' heeft overwogen over de handelwijze van de notaris hier over. Daarmee onderschrijft het hof het oordeel van de kamer dat de klacht in al haar onderdelen gegrond is.

##### Inzet hoger beroep: maatregel

6.2. Inzet van het hoger beroep is de vraag welke op te leggen maatregel in dit geval passend is. Blij-

kens het (aanvullend) beroepschrift acht het BFT een zwaardere maatregel dan de door de kamer opgelegde maatregel van berisping passend. Het BFT verwijst daarbij naar het door dit hof meermaals geformuleerde uitgangspunt dat een inbreuk op de bewaringsplicht in beginsel leidt tot ontzetting uit het ambt, tenzij de omstandigheden van het specifieke geval aanleiding geven van dit uitgangspunt af te wijken.

6.3. De notaris heeft aangevoerd dat in dit specifieke geval omstandigheden aanwezig zijn die afwijking van het uitgangspunt (ontzetting) rechtvaardigen. Met name de sinds medio 2015 door de notaris getroffen en nadien in stand gehouden maatregelen die herhaling van een negatieve bewaringspositie, liquiditeitspositie en eigen vermogen zullen voorkomen zijn daarbij volgens de notaris van belang. Zo heeft de notaris een andere accountant ingeschakeld. De nieuwe accountant verricht nu alle overboekingen in plaats van de notaris zelf. De notaris krijgt wekelijks een rapportage van alle relevante informatie, met name de derdengelden. Daarmee wordt voorkomen dat een onjuist beeld van de bewaringspositie kan ontstaan, aldus de notaris. Verder verzorgt deze accountant maandelijks managementinformatie, de debiteuren- en budgetbewaking en dergelijke, waarbij de accountant maandelijks de kwartaalstaten verstuurt. Sindsdien (augustus 2015) is de bewaringspositie dan ook altijd positief geweest. Ook de ontwikkeling van de liquiditeitspositie en het eigen vermogen is sindsdien enorm verbeterd. Uit een e-mailbericht van 7 september 2017 (door de notaris ingediend als productie 16) blijkt zelfs dat per 31 augustus 2017 de bewaringspositie, liquiditeitspositie, kantoorresultaat en het eigen vermogen van het kantoor van de notaris respectievelijk € 59.255,-, € 69.678,-, € 123.284,- en € 75.519,- positief zijn. Tevens blijkt uit productie 16 dat het BFT de notaris de door haar gevraagde ontheffing van de verplichting tot het indienen van een samenstellingsverklaring bij de kwartaalcijfers voor het kalenderjaar 2018 heeft verleend. Daarbij komt volgens de notaris dat het BFT niet op ontzetting heeft aangedrongen.

6.4. Naast de getroffen maatregelen die herhaling van de gemaakte fouten in de toekomst volgens de notaris zullen voorkomen, wijst zij het hof op haar persoonlijke omstandigheden. Zo is zij kostwinner nu haar echtgenoot langdurig arbeidsongeschikt is geweest zonder enige (inkomens) voorziening en ook thans geen inkomen heeft

zodat het gezin financieel op haar is aangewezen. Ook heeft de hele situatie zoveel stress opgeleverd dat zij een levensgevaarlijke bacteriële hersenvliesontsteking heeft opgedaan waarvan zij nog steeds herstellende is.

#### *Uitgangspunt*

6.5. Met betrekking tot de door de kamer aan de notaris opgelegde maatregel van berisping overweegt het hof als volgt. De notaris bekleedt in de maatschappij een plaats die mede is gegrond op vertrouwen in zijn ambt. Voor dat vertrouwen is onder meer voorwaarde dat de notaris de hem toevertrouwde gelden te allen tijde daadwerkelijk voorhanden heeft. De notaris moet dus onmiddellijk en zonder enige beperking over deze derdengelden kunnen beschikken. De wetgever heeft dat onder meer tot uitdrukking gebracht in de bewaringsplicht die artikel 25 Wna de notaris oplegt. Het is vaste rechtspraak dat een inbreuk op die bewaringsplicht in beginsel leidt tot een ontzetting uit het ambt. Het hof verwijst naar zijn beslissingen van 8 december 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:5117) en 12 juli 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2783). Slechts in geval van bijzondere omstandigheden kan van voormeld uitgangspunt worden afgeweken.

6.6. In het onderhavige geval is sprake van een inbreuk op de bewaringsplicht op drie momenten, een negatieve liquiditeitspositie en negatief eigen vermogen op twee momenten en het vier maal tonen van een vertekend beeld van de financiële cijfers aan het BFT. Dit zijn zeer ernstige feiten. De door de kamer opgelegde maatregel van berisping brengt die ernst onvoldoende tot uitdrukking. Naar het oordeel van het hof zijn de 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*

6.7. Het hof 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) 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 hof verwijst naar zijn beslissingen van 11 augustus 2009 (ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ6297) en 8 december 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:5117).

6.8. Naast persoonlijke omstandigheden heeft de notaris als andere bijzondere omstandigheden aangevoerd de door haar getroffen (controle) maatregelen als omschreven onder 6.3. en het positieve effect van deze maatregelen op de financiële cijfers van (het kantoor van) de notaris. De notaris heeft tijdens de zitting in hoger beroep (nogmaals) het belang en de noodzaak van deze maatregelen onderschreven en het hof gaat er vanuit dat de notaris deze (controle)maatregelen zal continueren. Op vragen van het hof heeft het BFT tijdens de zitting in hoger beroep geantwoord daarin ook voldoende vertrouwen te hebben. Het hof overweegt dat de door de notaris genoemde omstandigheden als bijzondere omstandigheden gelden die afwijking van het uitgangspunt rechtvaardigen en dat het BFT deze omstandigheden ook als zodanig heeft erkend, waarbij het hof bij het bepalen van de op te leggen maatregel zwaar laat wegen het vertrouwen dat het BFT heeft dat de notaris de effectief gebleken maatregelen zal continueren.

6.9. Op grond van voormelde bijzondere omstandigheden, ziet het hof in dit geval aanleiding om af te wijken van het uitgangspunt van ontzetting. Gelet op de aard, frequentie en ernst van de feiten die de notaris worden verweten acht het hof een schorsing van substantiële duur aangewezen. Dit betekent dat de beslissing van de kamer wat de opgelegde maatregel betreft geen stand kan houden. Het hof komt tot een schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden.

6.10. Ingevolge artikel 105 Wna is het aan de kamer om te bepalen op welke datum de aan de notaris opgelegde maatregel van schorsing in de uitoefening het ambt van kracht wordt en om dit bij aangetekende brief aan de notaris mee te delen.

6.11. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

6.12. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

### 7. Beslissing

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing wat betreft de opgelegde maatregel van berisping;
- en in zoverre opnieuw beslissende;
- legt de notaris de maatregel op van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden;
- bevestigt de bestreden beslissing voor het overige.

### NOOT

- (1) Op grond van artikel 25 Wna is een notaris verplicht een kwaliteitsrekening aan te houden, bestemd voor gelden van cliënten of derden.
- (2) De notaris is bij uitsluiting bevoegd tot het beheer en de beschikking over de kwaliteitsrekening; betalingen mag hij slechts doen in opdracht van een rechthebbende. Het creditsaldo op de kwaliteitsrekening is afgescheiden van het eigen vermogen van de notaris. Dit behoort toe aan de gezamenlijke rechthebbenden op het saldo van die rekening, waarbij het aandeel van iedere rechthebbende wordt berekend naar evenredigheid van het bedrag dat ten behoeve van hem op de rekening is gestort (vgl. art. 25 lid 3 Wna).
- (3) Indien derden abusievelijk gelden op een andere rekening van de notaris storten, dient de notaris deze onmiddellijk naar de kwaliteitsrekening over te maken. Hetzelfde geldt voor gelden die rechtstreeks in handen van de notaris zijn gesteld. Het is de notaris voorts verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat deze ertoe kunnen leiden dat hij op enig moment niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen (art. 23 lid 1 Wna).
- (4) De aan de notaris toevertrouwde gelden moeten te allen tijde ten volle in geldmiddelen aanwezig zijn (art. 13 Vbg). Dit betekent dat de bewaringspositie van de notaris – d.w.z. de aanwezige derdengelden minus de vorderingen van derden – altijd positief moet zijn; de notaris moet onmiddellijk en zonder enige beperking kunnen beschikken over de aan hem toevertrouwde gelden.
- (5) Een tekort op de kwaliteitsrekening – een negatieve bewaringspositie – moet terstond door de notaris worden aangevuld (art. 25 Wna). Sjoemelen met de kwaliteitsrekening is een doodzonde. Het hof heeft in recente rechtspraak meerdere

- malen als vaste rechtspraak bevestigd dat een negatieve bewaringspositie in beginsel tot een ontzetting uit het ambt leidt. Volgens die rechtspraak moeten er bijzondere omstandigheden zijn om van dit uitgangspunt af te wijken.
- (6) In deze beslissing bevestigt het hof dit uitgangspunt. Interessant is dat de omstandigheden die afwijking van de hoofdregel rechtvaardigen daarbij uitvoerig aan de orde komen.
- (7) Hoewel de nalatigheden in deze zaak zo ernstig waren dat de kamer overwoog dat "een dergelijk handelen van een notaris slechts bij hoge uitzondering te verontschuldigen was", heeft de kamer niettemin slechts een berisping aan de notaris opgelegd.
- (8) In dit geval was op meerdere tijdstippen sprake van een negatieve bewaringspositie. Daarnaast was de liquiditeitspositie van het notaris-kantoor op verschillende tijdstippen negatief en bleek dat diverse transacties hadden plaatsgevonden tussen de kantoorrekening of de privérekening van de notaris en de kwaliteitsrekening, steeds vlak voor en vlak na de rapportagetijdstippen. Het BFT verweet de notaris 'window dressing' omdat steeds kortstondig een hogere presentatie van de bewaringspositie werd gegeven.
- (9) Bij het bepalen van de hoogte van de maatregel heeft de kamer kennelijk veel waarde gehecht aan de door de notaris aangevoerde bijzondere omstandigheden: o.a. het feit dat de notaris spijt heeft betuigd, dat (voorzorgs)maatregelen zijn getroffen om herhaling te voorkomen en dat nadien niet nog een keer sprake is geweest van een negatieve bewaringspositie.
- (10) Het hof was strenger – een schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van drie maanden –, maar zag ook aanleiding om af te wijken van de in de beslissing aangehaalde hoofdregel (ontzetting uit het ambt).
- (11) De persoonlijke omstandigheden (ziekte van de notaris) worden daarbij terzijde geschoven: in lijn met vaste rechtspraak zijn deze omstandigheden niet relevant omdat de notaris te allen tijde volledig verantwoordelijk blijft voor de op hem rustende wettelijke verplichtingen (o.a. Gerechtshof Amsterdam d.d. 8 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5117).
- (12) Wel kent het hof gewicht toe aan de door de notaris getroffen (controle)maatregelen die herhaling van een negatieve bewaringspositie, liquiditeitspositie en een negatief eigen vermogen moeten voorkomen en het feit dat het positieve

effect van deze maatregelen al was gebleken (aan de hand van de financiële cijfers van het notariškantoor). Ook wordt rekening gehouden met de houding van de notaris bij de behandeling van de klacht: kennelijk heeft deze notaris het belang en de noodzaak van deze maatregelen erkend, waarbij een rol zal hebben gespeeld dat het BFT tijdens de zitting in hoger beroep heeft laten weten dat de notaris de effectief gebleken maatregelen zal continueren.

(13) De afgelopen twee jaar – 2016 en 2017 – is een behoorlijk aantal notarieel tuchtrechtelijke beslissingen gewezen over negatieve bewaringsposities van notarissen. Uit deze beslissingen blijkt dat de volgende omstandigheden afwijking van de maatregel van ontzetting kunnen rechtvaardigen.

(14) Ten eerste blijkt uit bijna alle beslissingen dat de oorzaak van het bewaringstekort een omstandigheid is die de zaak kleurt. Het maakt verschil of sprake is van een eenmalige administratieve (betaal)fout of het herhaaldelijk bewust aanwenden van de kwaliteitsrekening voor oneigenlijke doeleinden (bijvoorbeeld declaraties, vgl. de Kamer voor het notariaat te Amsterdam d.d. 28 februari 2017, ECLI:NL:TNORAMS:2017:6).

(15) Zo kon een notaris de kamer ervan overtuigen dat niet sprake was van (kwade) opzet en dat hij slechts onhandig en slordig was geweest, waardoor de kamer het aannemelijk achtte dat de negatieve bewaringsposities vooral waren veroorzaakt door "een onhandige timing" in de betalingen en niet het gevolg van overboekingen te eigen bate of excessieve uitgaven (Kamer voor het notariaat te Amsterdam d.d. 19 oktober 2017, ECLI:NL:TNORAMS:2017:33). De kamer legde een schorsing van twee maanden op.

(16) Ten tweede blijkt uit de onderhavige beslissing dat de tuchtrechter veel waarde lijkt te hechten aan de maatregelen die een notaris na het incident heeft getroffen en nadien in stand heeft gehouden om de negatieve bewaringspositie te voorkomen. In dit geval wist de notaris het hof hiervan te overtuigen door er op te wijzen dat een nieuwe accountant in de arm was genomen, die alle overboekingen verrichtte en de notaris voortaan wekelijks van een financiële rapportage voorzag. Zo werd in andere beslissingen gewicht toegekend aan het feit dat de notaris een coach, begeleider of een boekhouder had aangesteld.

(17) Ten derde werken eerdere normschendingen, zeker als het daarbij ook om een negatieve bewa-

ringspositie gaat, in het nadeel van de notaris bij de bepaling van de maatregel. Zo speelde het de notaris in een recent, na deze beslissing van het hof gepubliceerde beslissing van de kamer parten dat sprake was van een eerdere negatieve bewaringspositie doordat de notaris (derden)gelden ten onrechte niet op de kwaliteitsrekening maar op een rekening in Luxemburg had bewaard (Kamer voor het notariaat te Amsterdam d.d. 6 december 2017,

ECLI:NL:TNORAMS:2017:39). Andersom kan het in het voordeel van de notaris werken als hij kan aantonen dat sprake was van een eenmalig incident.

(18) Ten vierde zal de wijze waarop een notaris is omgegaan met de negatieve bewaringspositie een rol spelen bij de vraag welke maatregel passend is.

(19) Daarbij zal meespelen of de notaris het bewaringstekort direct (uit eigen middelen) heeft aangevuld en hoe lang sprake is geweest van een bewaringstekort. Terstond aanvullen is een *must*. De zwarte piet naar de boekhouder spelen, kan een notaris niet baten (vgl. Kamer voor het notariaat te Amsterdam d.d. 27 december 2016, ECLI:NL:TNORAMS:2016:35 en ook Kamer voor het notariaat te Arnhem-Leeuwarden d.d. 7 november 2017, ECLI:NL:TNORARL:2017:45).

(20) Daarnaast blijkt dat waarde wordt gehecht aan de wijze waarop de notaris het BFT heeft geïnformeerd over de negatieve bewaringspositie (tijdstip en inhoud communicatie/ gesprekken met het BFT) (Kamer voor het notariaat te Amsterdam d.d. 19 oktober 2017, ECLI:NL:TNORAMS:2017:33).

(21) Ten slotte lijkt de tuchtrechter gewicht toe te kennen aan het feit dat de notaris zich bewust is van het feit dat hij fout heeft gehandeld en het boetekleed aantrekt (vgl. Kamer voor het notariaat te Amsterdam d.d. 3 november 2016, ECLI:NL:TNORAMS:2016:36).

(22) Hoewel het hof in recente uitspraken meerdere malen bevestigt dat een negatieve bewaringspositie in beginsel tot een ontzetting uit het ambt leidt, leren diezelfde uitspraken dat er wel wat uitzonderingen mogelijk zijn. Uiteraard spelen alle omstandigheden van het geval daarbij een rol, maar de tuchtrechter lijkt de meeste waarde te hechten aan de maatregelen die de notaris heeft getroffen ter voorkoming van herhaling van een negatieve bewaringspositie. Gelet op de positie van de notaris in de maatschappij

en het vertrouwen dat in hem wordt gesteld, zal de tuchtrechter het hem zwaar aanrekenen als hij nogmaals een negatieve bewaringspositie laat ontstaan.

Mr. M.C.J. Höfelt

Advocaat bij Van Doorne N.V en redactielid van Tijdschrift Tucht recht

5

Raad van discipline 's-Hertogenbosch  
8 november 2017, 17-761/DB/LI,  
ECLI:NL:TADRSHE:2017:194  
(mr G.J.E. Poerink)

**Advocatenrecht. Andere hoedanigheid.  
Vertrouwen in de advocatuur.**

[Advocatenwet art. 46, 46j lid 1 sub c]

*Verweerder trad op in hoedanigheid van voorzitter van klachtencommissie van een in gezondheid gespecialiseerde instelling. Klager heeft een klacht over de instelling ingediend bij de klachtencommissie. Klager heeft een aantal e-mails aan verweerder gezonden. Klager is niet ingegaan op de uitnodiging te worden gehoord door de klachtencommissie. De directeur van de instelling heeft daarop verweerder ontheven uit zijn taak als voorzitter van de klachtencommissie en verweerder voorts verzocht niet te reageren op of te corresponderen met klager. Verweerder heeft aan dat verzoek gehoor gegeven en niet meer gereageerd op de e-mailberichten van klager. De directeur zou zelf met klager in gesprek gaan omtrent de klachten. Verweerder mocht vertrouwen op mededelingen van de directeur. Geen schending van het vertrouwen in de advocatuur. Klacht kennelijk ongegrond.*

[klager]

tegen:

[verweerder]

#### **Raad van discipline:**

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg (hier-

na: de deken) van 18 september 2017 met kenmerk K17-022, door de raad ontvangen op 19 september 2017, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

#### *1. Feiten*

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, van de volgende feiten uitgegaan:

1.1 R is een gespecialiseerde gezondheidszorg instelling. Klager is in behandeling geweest bij R. Bij brief d.d. 14 november 2016 heeft klager een aantal klachten bij R ingediend.

1.2 Bij brief d.d. 2 december 2016 heeft verweerder in zijn hoedanigheid van voorzitter van de klachtencommissie van R naar aanleiding van de door klager ingediende klachten aan klager een uitnodiging gestuurd teneinde op 19 december 2016 te worden gehoord door de klachtencommissie. Bij e-mailbericht d.d. 6 december 2016 heeft klager aan verweerder kenbaar gemaakt dat hij op 19 december 2016 mogelijk verhinderd zou zijn. Voorts heeft klager verweerder gevraagd wat deze bedoelt met "horen".

1.3 Bij e-mailbericht d.d. 12 december 2016 heeft klager verweerder verzocht om klagers e-mailbericht d.d. 6 december 2016 te reageren.

1.4 Bij e-mailbericht d.d. 14 december 2016 heeft klager aan verweerder medegedeeld dat hij verhinderd was op 19 december 2016 en heeft hij verweerder verzocht om te reageren. Dit verzoek heeft klager herhaald bij e-mailbericht d.d. 20 december 2016. Bij e-mailbericht d.d. 4 januari 2017 heeft klager aan verweerder medegedeeld dat zijn klacht zou doorsturen naar het Nationaal Tuchtcollege.

1.5 De heer J, directeur van R (hierna: "de directeur"), heeft verweerder, toen bleek dat klager niet zou ingaan op de uitnodiging om te worden gehoord op 16 december 2016, ontheven uit diens taak om als voorzitter van de klachtencommissie klagers klacht te behandelen. De directeur heeft aan verweerder medegedeeld dat hij zelf met klager in gesprek zou gaan over de klachten en heeft verweerder verzocht om niet meer te reageren op of te corresponderen met klager. Bij e-mailbericht d.d. 4 januari 2017 heeft verweerder klager verzocht om, conform de met R gemaakte afspraken, verdere correspondentie te richten aan R.

1.6 Bij e-mailbericht d.d. 16 januari 2017 heeft de directeur aan klager bevestigd dat deze geen ge-