

Vergaderjaar 2006–2007

30 800 VI

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2007

23 706

Wettelijke regeling van het notarisambt, mede ter vervanging van de Wet van 9 juli 1842, Stb. 20, op het Notarisambt en de Wet van 31 maart 1847, Stb. 12, houdende vaststelling van het tarief betreffende het honorarium der notarissen en verschotten (Wet op het notarisambt)

Nr. 73

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 februari 2007

Hierbij gaan de resultaten van het onderzoek van het Instituut voor Onderzoek van Overheidsuitgaven (IOO) naar de praktijk van derdengelden van notarissen, gerechtsdeurwaarders en advocaten¹.

Dit onderzoek is uitgevoerd naar aanleiding van een toezegging van de toenmalige staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer om na enige jaren praktijkervaring met de regelingen over derdengelden deze te evalueren (Handelingen II, 1999/2000, blz. 73–4883). Met dit onderzoek zijn de toezeggingen inzake de derdengelden afgerond. Bij brief van 26 november 2001 van de toenmalige staatssecretaris van Justitie is uw Kamer geïnformeerd over de theoretische studie naar een algemeen vermogensrechtelijke regeling van de derdenrekening (Kamerstukken II 2001/02, 22 775 en 23 706, nr. 21).

De opdracht tot het doen van de onderhavige evaluatie is verstrekt aan het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie. Het WODC heeft het onderzoek uitbesteed aan het IOO. Het IOO heeft onderzoek verricht naar de praktijkervaringen met de bestaande wettelijke regelingen en beroepsregelingen over derdenrekeningen, alsmede het toezicht daarop.

Inleiding

Gelden die notarissen, gerechtsdeurwaarders en advocaten beroepshalve ontvangen en die hen niet toekomen op basis van de overeenkomst van dienstverlening of anderszins tot het kantoorvermogen behoren, dienen afgezonderd te blijven. Voorbeelden van dergelijke gelden zijn de koopsom van een woning die de koper op de derdenrekening van de notaris stort, de bedragen die de gerechtsdeurwaarder ontvangt naar aanleiding van de executie van een vonnis en door hem verrichtte incassowerkzaamheden en de schadevergoeding die de advocaat ten behoeve van zijn cliënt van diens wederpartij ontvangt.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Aangezien deze gelden buiten het vermogen van de beroepsbeoefenaar blijven, staan ze niet bloot aan verhaal door zijn schuldeisers. De regelgeving en als gevolg daarvan de inrichting van de derdenrekening verschilt. Notarissen en gerechtsdeurwaarders sluiten bij bancaire instellingen bijzondere rekeningen af met een tenaamstelling waaruit blijkt dat de beroepsbeoefenaar de rekening uitsluitend als derdenrekening in beheer heeft. In de advocatuur verplicht de Boekhoudverordening 1998 elke advocaat een Stichting Derdengelden tot zijn beschikking te hebben die ten behoeve van de rechthebbenden gelden die niet zijn bestemd voor de advocaat tijdelijk beheert.

Bevindingen van het onderzoek

Voordat op de bevindingen van het onderzoek wordt ingegaan, wordt opgemerkt dat de onderzoekers aangeven dat zij bij gebrek aan statistisch relevante gegevens, hun conclusies hebben moeten baseren op digitale enquêtes en aanvullende interviews van beroepsbeoefenaren en van de toezichthouder. Een onafhankelijke externe controle van al deze bevindingen was niet mogelijk. Dit betekent dat conclusies uit de bevindingen slechts met enige voorzichtigheid kunnen worden getrokken.

Kenmerken gebruik derdenrekening

In het onderzoeksrapport wordt geconcludeerd dat alle beroepsbeoefenaren conform de regelgeving beschikken over ten minste één derdenrekening. Het verschil in gebruik van deze rekeningen per beroepsgroep is verklaarbaar door het verschil in taken waarmee de verschillende beroepsbeoefenaren zijn belast. In het notariaat – dat verschillende taken heeft in de onroerend goedsector – gaan in het algemeen grote bedragen om. Het is dan ook niet vreemd dat de notaris over gemiddeld meer derdenrekeningen met hogere saldi beschikt dan de andere beroepsgroepen. De (ambts)verrichtingen van gerechtsdeurwaarders hebben doorgaans betrekking op een groot aantal transacties waarbij het saldo veel geringer is dan bij de notaris.

De intensiteit van het gebruik van de derdenrekening door de advocatuur ligt tussen dat van beide andere beroepsgroepen in. De advocaat verleent rechtsbijstand op in beginsel alle rechtsgebieden. Zowel grote als kleine bedragen kunnen daarbij aan de orde zijn.

Mate van scheiding tussen de rekeningen

Hoewel de derdenrekeningen en kantoorrekeningen van de beroepsbeoefenaren juridisch gezien zijn gescheiden, blijkt uit het onderzoek dat in de praktijk vaak gelden op de verkeerde rekening worden gestort. Zo komt het voor dat het honorarium van de beroepsbeoefenaar naar de derdenrekening wordt overgemaakt, terwijl dit bij uitstek thuishoort op de kantoorrekening. In het onderzoeksrapport wordt geconstateerd dat de klanten blijkbaar niet goed op de hoogte zijn van het verschil tussen de beide rekeningen. Deze onduidelijkheid acht ik onwenselijk. Ik zal er bij de beroepsorganisaties op aandringen op zo kort mogelijke termijn te bevorderen dat de kans dat cliënten gelden op een verkeerde rekening storten, wordt verkleind. Een betere voorlichting op dit punt kan veel vergissingen voorkomen.

Gebruik van derdenrekening

Het strookt met de positie die de beroepsbeoefenaren in ons maatschappelijk bestel innemen dat wordt zorggedragen voor een zorgvuldige omgang met de gelden van derden. De goede behartiging van de belangen van de cliënt brengt met zich dat er voortdurend aandacht

behoort te zijn voor de toereikendheid van de saldi op en de juistheid van het gebruik van de derdenrekening. Uit het onderzoek blijkt dat het bij alle beroepsgroepen voorkomt dat er incidenteel een negatief saldo op een derdenrekening staat. Geconstateerd wordt dat een belangrijke oorzaak daarvan is dat de gelden worden gebruikt voor vooruitbetalingen. In het notariaat hebben de vooruitbetalingen vaak te maken met vertraging van een telefonische overboeking. Hoewel dit niet als een «fout» van de notaris kan worden aangemerkt, is het maatschappelijk vertrouwen in het notariaat gediend met een zuiver gebruik van de derdenrekening. In het standpunt van het kabinet, weergegeven in de brief van 7 februari 2006 van mijn ambtsvoorganger aan uw Kamer naar aanleiding van de evaluatie van de Wet op het notarisambt, is dit benadrukt (Kamerstukken II 2005/06, 23 706, nr. 64, blz. 5). Ik zal de Koninklijke Notariële beroepsorganisatie (KNB) vragen aan te geven welke stappen zullen worden ondernomen om een beter gebruik van de derdenrekening te bewerkstelligen. Ik acht het zorgwekkend dat de oorzaak van de vooruitbetalingen van gerechtsdeurwaarders veelal is gelegen in scherpe tariefafspraken met grote opdrachtgevers. Deze afspraken zijn ingegeven door de toenomen concurrentie tussen gerechtsdeurwaarders. Dit betekent dat de gelden voor andere doeleinden worden gebruikt dan waarvoor ze zijn gestort. De eigen commerciële belangen van de gerechtsdeurwaarder kunnen dan prevaleren boven een goed beheer van de gestorte gelden. Daarmee kunnen de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de gerechtsdeurwaarder als openbaar ambtsdrager in het geding komen. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid dienen de pijlers van de ambtsbediening te zijn. Het Bureau Financieel Toezicht (verder te noemen BFT) heeft naar aanleiding van deze ontwikkeling vanaf eind 2004 de frequentie waarmee de gerechtsdeurwaarder inzicht moet geven in zijn bewaringspositie verhoogd naar vier maal per jaar. Hoewel de gerechtsdeurwaarder op grond van artikel 31 van de Gerechtsdeurwaarderswet één maal per jaar de stukken die inzicht geven in zijn financiële positie dient te overleggen aan het BFT, werken de gerechtsdeurwaarders in het algemeen mee aan deze intensievere controle. Ik zal de Koninklijke Beroepsorganisatie voor Gerechtsdeurwaarders (KBvG) vragen aan te geven welke acties zij zullen ondernemen ter verbetering van het gebruik van de derdenrekening.

De mate waarin controle op de toereikendheid van de saldi op de derdenrekening wordt uitgevoerd verschilt per beroepsgroep. De onderzoekers brengen dit ook in beeld.

Notarissen voeren de controle op de toereikendheid van de saldi van de derdenrekening het meest intensief uit. De controles vinden doorgaans eens per week of eens per maand plaats. Een belangrijke maatregel die wordt toegepast om zorg te dragen voor een positief saldo is het storten van een bepaald bedrag op de kwaliteitsrekening als het bedrag op die rekening onder een bepaalde door de notaris vast te stellen ondergrens komt. Op die manier creëert de notaris een situatie waarin het saldo ook na eventualiteiten als boven vermeld toereikend is. Met het BFT zal ik de wijze waarop deze vorm van controle wordt uitgevoerd nader bespreken. De gerechtsdeurwaarders hanteren volgens de onderzoekers de minste controlemaatregelen, maar hebben zwaar geïnvesteerd in hun automatisering die getoetst wordt door het BFT. Door de veelheid aan transacties die binnen die beroepsgroep plaats vindt, is automatisering inderdaad een voor de hand liggende methode om de controle te intensiveren. Ik verwacht dat deze maatregel bijdraagt aan een aanzienlijke verbetering van het gebruik van de derdenrekening. Ook zal ik de KBvG vragen aan het einde van dit jaar inzicht te geven in de mate waarin de controle op de toereikendheid van het saldo is verbeterd.

In het onderzoek wordt geconstateerd dat de advocatuur de minste voorzorgsmaatregelen neemt om een juist gebruik van de derdenrekening te

borgen. Het vereiste van een tweede handtekening (Boekhoudverordening 1998) voor het doen van een overboeking van de derdenrekening wordt slecht nageleefd. In iets meer dan de helft van de gevallen wordt deze tweede handtekening gezet. Veel advocaten vinden dit vereiste «lastig». Ik vind dit een zorgelijke ontwikkeling. De tweede handtekening biedt een waarborg voor de juistheid van het gebruik van de derdenrekening. Het kabinet heeft in zijn standpunt over de aanbevelingen van de Commissie advocatuur van 13 oktober 2006 uiteengezet dat de advocaat dient te voldoen aan de kernwaarden onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, betrouwbaarheid, deskundigheid en publieke verantwoordelijkheid voor de goede rechtsbedeling (zie Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 VI, nr. 13, blz. 7 en 12). Een goede naleving van de regelgeving draagt bij aan het voorkomen van frauduleuze transacties. De beroepsgroep zal zich hiervan voortdurend bewust moeten zijn. Ik zal de Nederlandse Orde van Advocaten, verder Orde genoemd, verzoeken de niet-naleving van deze regel tuchtrechtelijk aan te pakken en mij over de resultaten daarvan aan het einde van dit jaar te berichten. Voorts zal ik de Orde vragen welke maatregelen zij zullen nemen ter bevordering van een juist gebruik van de derdenrekening. Ik merk overigens op dat in artikel 3, tweede lid, van de Boekhoudverordening 1998 weliswaar wordt bepaald dat de advocaat erop toeziet dat derdengelden niet naar hem worden overgemaakt maar hetzij rechtstreeks naar de rechthebbende, hetzij naar de hem ter beschikking staande Stichting Derdengelden, maar dat de Orde bepleit zoveel mogelijk eerstgenoemde regel toe te passen. Uitgangspunt van de Orde is namelijk dat de derdenrekening zo min mogelijk moet worden belast met gelden die niet aan de advocaat toekomen.

Van belang is om op te merken dat de onderzoekers constateren dat onregelmatigheden veelal zijn aan te merken als slordigheden die voortvloeien uit de dynamiek in de branches.

Wel sluit ik mij aan bij de conclusie van de onderzoekers dat negatieve bewaringsposities de kans op fraude vergroten. Daarom is van belang dat de beroepsorganisaties integer handelen en een goed beheer van de financiën van de beroepsbeoefenaren regelmatig onder de aandacht brengen. De derdenrekening mag in geen geval een «vluchtheuvel» worden voor ongewenste criminele transacties. In dit kader is van belang dat de beroepsorganisaties aandacht geven aan het bieden van weerstand aan cliënten die druk op de beroepsbeoefenaar uitoefenen met als doel hem te bewegen de derdenrekening voor oneigenlijke doeleinden te gebruiken.

De beroepsbeoefenaren hebben er zelf veel belang bij dat de derdenrekening op een juiste en inzichtelijke wijze wordt gebruikt. Het bevordert het vertrouwen in het beroep. Ik acht het daarom van belang dat de beroepsorganisaties aandacht zullen geven aan een betere naleving van de regels van de derdenrekeningen. Daarbij kan gedacht worden aan enerzijds een betere voorlichting aan cliënten en anderzijds een beter gebruik van geautomatiseerde bestanden waardoor op een eenvoudiger wijze controle op de boekhouding kan worden uitgeoefend. Zoals ik hierboven reeds heb aangegeven, zal ik de betreffende beroepsorganisaties vragen mij in te lichten over de maatregelen die zij ter bevordering van de naleving van de regels op dit punt zullen nemen.

Toezicht en tuchtrecht

In de analyse van het toezicht op het omgaan met de derdenrekeningen constateren de onderzoekers dat het financiële toezicht van het BFT op notarissen en gerechtsdeurwaarders systematisch, gedegen en analytisch is. Uit het onderzoek blijkt dat het BFT jaarlijks in staat is om gemiddeld één vijfde van het kantorenbestand van het notariaat en één derde van dat van de gerechtsdeurwaarders aan een onderzoek te onderwerpen. In meer

dan de helft van de onderzoeken worden omissies in het financiële beheer geconstateerd. Het BFT ervaart dat de meeste beroepsbeoefenaren adequate maatregelen nemen, indien zij op basis van dit onderzoek worden geconfronteerd met een aanbeveling of bevinding van dit bureau. Uit het onderzoek blijkt voorts dat de beroepsbeoefenaren van mening zijn dat het toezicht in het algemeen op het gebruik van de derdenrekening strenger zou mogen zijn.

In de reactie op het rapport van de Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt heeft de toenmalige minister van Justitie aangegeven het van bijzonder groot belang te vinden dat het BFT toeziet op de strikte naleving van artikel 24 van de Wet op het notarisambt en de daarbij behorende administratieverordening (Kamerstukken II, 2005/06, 23 706, nr. 64, blz. 5). Voorts is in die reactie aangegeven dat in overleg met de KNB wordt gezien of aanvullende kaders nodig zijn. De bevindingen uit het onderhavige rapport kunnen in dat kader worden meegenomen. Voor een nadere uitwerking van de opzet van het toezicht is ook van belang dat in voornoemde reactie is aangegeven dat het toezicht en tuchtrecht moeten worden gescheiden. Dit zal leiden tot een herziening van het totale stelsel van toezicht en tuchtrecht. Daarop wil ik nu niet vooruitlopen. Bij de inrichting van een dergelijk stelsel zullen mede worden betrokken de uitkomsten van de Werkgroep onder leiding van prof. mr. N. J. A. Huls, die binnenkort in het kader van het programma «Bruikbare rechtsorde» met een rapport zal komen over het beroepsgroepentuchtrecht.

Het bovenstaande geldt ook voor de Gerechtsdeurwaarderswet. Gelet op de sterk op elkaar gelijkende stelsels van toezicht en tuchtrecht bij gerechtsdeurwaarders en notarissen ligt het voor de hand om bij een herziening van het gehele toezicht- en tuchtrechtstelsel ook dat van de gerechtsdeurwaarders te betrekken. Daarbij acht ik evenzeer als hierboven is aangegeven over het notariaat, het van belang dat de gerechtsdeurwaarder gelet op zijn taken, bijzonder zorgvuldig omgaat met de derdenrekeningen.

Het financiële toezicht op de advocatuur is volgens de onderzoekers minder systematisch en transparant. Geconcludeerd wordt dat het niet duidelijk is op welke wijze de Orde en de deken hun financiële toezicht uitoefenen. Veel minder advocaten dan notarissen of gerechtsdeurwaarders ontvangen van de Orde of deken opmerkingen over het financiële beheer. De onderzoekers constateren dat de toezichthouders blijkbaar vertrouwen op de verplichte eigen verklaring van de advocaat, bedoeld in artikel 5, van de Boekhoudverordening 1998. In dat kader merken de onderzoekers op dat het BFT heeft ervaren dat niet blind op een accountantsverklaring kan worden gevestigd. Bij gebrek aan gegevens kan niet goed worden geoordeeld over de kwaliteit van het toezicht in de advocatuur. Wel is gebleken dat het niet gebruiken van de tweede handtekening zelden tot een tuchtrechtelijke afdoening heeft geleid.

Met betrekking tot de advocatuur acht ik een goede naleving van de regels inzake de derdenrekening evenzeer noodzakelijk. Dit zal bij de nadere uitwerking van het hierboven aangehaalde kabinetsstandpunt van 13 oktober 2006 worden meegenomen. Vooruitlopend hierop zal ik de Orde vragen het financiële toezicht op het gebruik van de derdenrekening te intensiveren en mij op de hoogte te stellen over de te nemen maatregelen.

Voor wat betreft de verdere uitwerking van het toezicht en tuchtrecht bij de advocatuur verwijs ik naar hetgeen ik hierboven over de zogenaamde Werkgroep Huls heb aangegeven. De resultaten van deze werkgroep

worden ook meegenomen bij de uitwerking van het kabinetsstandpunt over de aanbevelingen van de Commissie advocatuur.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin