

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: N06/093

DE KAMER VAN TOEZICHT OVER DE NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN IN HET ARRONDISSEMENT MAASTRICHT

De kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen voormeld heeft de volgende beslissing gegeven inzake de klacht van

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,
gevestigd te Utrecht,
gemachtigden:

hierna te noemen: klager,

tegen

MR. K
notaris te L,
gemachtigden:

hierna te noemen: de notaris

1. Het verloop van de procedure: de onderzoeksfase

Bij schrijven van 10 november 2006 heeft het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) de voorzitter van de kamer verzocht op grond van artikel 96 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) een uitgebreid onderzoek bij de notaris te gelasten met daarbij de vraag dit feitelijk onderzoek te laten uitvoeren door het BFT. Aanleiding voor het gevraagde onderzoek was enerzijds het feit dat na 1 juni 2003 tot 10 november 2006 bij het kantoor van de notaris een groot aantal contante betalingen en ontvangsten waren geconstateerd en anderzijds dat het BFT uit openbare informatie - immers van het Kadaster - kenbaar was geworden dat de notaris over de periode 1 januari 2003 tot en met 31 oktober 2006 meer dan een gemiddeld aantal keren betrokken was bij

zogenaamde ABC-transacties met betrekking tot onroerende zaken. Daarnaast beschikte het BFT over gegevens van de Stichting Fraudebestrijding Hypotheken (SFH) aangaande (voorgenomen) onroerend goed transacties bij notarissen waarbij mogelijke sprake was van hypotheekfraude; bij de notaris hadden dergelijke (voorgenomen) transacties ook plaatsgevonden.

Bij brief van 15 december 2006 heeft de plaatsvervangend voorzitter, mr. A., aan het BFT en bij brief van 15 december 2006 aan de notaris laten weten dat hij bewilligd heeft in het verzoek van de voorzitter van de kamer van toezicht te Maastricht om een onderzoek te doen naar bepaalde transacties die door de notaris in de periode van 1 januari 2003 tot heden (15 december 2006) zijn verricht. Daarbij heeft hij te kennen gegeven het wenselijk te achten dat het BFT een feitelijk onderzoek bij de notaris verricht en daarvan zo spoedig mogelijk verslag doet.

Bij brief van 30 augustus 2007 heeft het BFT de rapportage en bijlagen van zijn bevindingen aan mr. A gezonden.

Bij brief van 27 september 2007 heeft mr. A. de rapportage en bijlagen van het BFT aan de notaris gezonden.

Bij brief van 19 oktober 2007 heeft mr. A. aan de notaris medegedeeld dat hij geen reden had om de notaris in het kader van genoemd onderzoek nader te horen, daaraan toevoegend dat als de notaris daar anders over dacht, hij zulks binnen 14 dagen na dagtekening kon aangeven.

Bij brief van 2 november 2007 heeft de notaris aan mr. A. laten weten zeker een termijn van twee tot drie maanden nodig te hebben alvorens zijn advocaat in staat is met een inhoudelijke reactie te komen.

Bij brief van 6 november 2007 heeft mr. A. aan de notaris laten weten dat hij uit de inhoud van voormelde brief heeft geconcludeerd dat er bij de notaris geen behoefte was aan een nadere reactie in het kader van het onderzoek zélf, zoals dat door het BFT is uitgevoerd en dat het onderzoek daarmee gesloten was. Gezien de resultaten van het onderzoek heeft de plaatsvervangend voorzitter verder medegedeeld de rapportage en bijlagen aan de voorzitter van de kamer voor te leggen teneinde de rapportage te behandelen als klacht in de zin van artikel 99 Wna.

Bij brief van 29 mei 2008 heeft de voorzitter van het BFT, mr. P., aan de voorzitter van de kamer van toezicht medegedeeld - voor zover zulks ooit nodig geacht mocht worden - dat de heer C. de brief van 10 november 2006 met machtiging van mr. P. als voorzitter heeft geschreven.

Op 16 september 2008 heeft de kamer de klacht behandeld in aanwezigheid van de door klager gemachtigden, D. en E. en de notaris, bijgestaan door mr. en mr. Partijen hebben pleitnota's overgelegd die als hier ingelast worden beschouwd. De notaris heeft ter zitting verzocht om de complete taxatierapporten aangaande dossier A. te H. nog toe te voegen. Klager heeft daartegen geen bewaar en de kamer heeft besloten deze toevoeging toe te staan.

Na afloop van de behandeling is partijen medegedeeld dat zij zo spoedig mogelijk de beslissing van de kamer tegemoet kunnen zien.

2. De inhoud van de klacht

2.1 De notaris kan door het ontbreken van de onderliggende documenten in een substantieel aantal gevallen niet aantonen dat hij een juiste her- en narecherche heeft gedaan. Dat geldt in ieder geval voor dossier G. te B. en dossier H. te H. Door deze handelwijze beantwoordt de notaris niet aan hetgeen het maatschappelijk verkeer van hem verwacht bij de levering van registergoederen. Het niet uitvoeren van deze kerntaak van het notariaat, welke is neergelegd in artikel 3 van de Verordening beroeps- en gedragsregels leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

2.2

De notaris heeft artikel 8 van de Verordening beroeps- en gedragsregels niet nageleefd. Het niet naleven van de Verordening Beroeps- en gedragsregels leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna. Dat geldt voor volgende dossiers:

(tien adressen)

2.3 De notaris heeft in onderstaande dossiers transacties met een objectieve indicator niet onverwijld gemeld aan de FIU-Nederland (Financial Intelligence Unit-Nederland). Het niet melden van een ongebruikelijke transactie is in de Wed (Wet economische delicten) strafbaar gesteld als een overtreding. Het niet naleven van deze regelgeving leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(acht adressen)

2.4 De notaris heeft de identiteit van een partij niet conform artikel 39 Wna én niet conform de Wid (Wet Identificatie bij dienstverlening) vastgesteld in onderstaand dossier.

(een adres)

2.5 De notaris had in onderstaand dossier in het kader van zijn zorgplicht betrokken partijen moeten informeren conform artikel 17, eerste lid Wna en artikel 43, eerste lid Wna en de artikelen 1 en 4 van de Verordening beroeps- en gedragsregels. Het niet naleven van deze regeling leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(een adres)

2.6 ABC-transacties.

De notaris heeft enige keren op door klager naar aanleiding van de onderzochte dossiers gestelde vragen antwoorden gegeven die niet zijn terug te vinden in of te herleiden zijn naar de betreffende dossiers. Voor zover de antwoorden ter zake doende zijn, had de notaris daarvan aantekeningen dienen te maken en deze dienen te bewaren in de betreffende dossiers. Door dit niet te doen heeft de notaris in strijd gehandeld met artikel 24, eerste lid Wna, omdat de notaris niet van alles betreffende zijn werkzaamheden, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden op zodanige wijze een administratie heeft gevoerd dat te allen tijde op eenvoudige wijze zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend. Het niet naleven van de administratie- en bewaarplicht leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(acht adressen)

De notaris heeft in onderstaande dossiers zijn dienst niet geweigerd terwijl daar naar de mening van klager wel gegronde reden voor aanwezig was.

(acht adressen)

In de toelichting op artikel 5 van de Verordening beroeps- en gedragsregels staat te lezen dat de notaris er niet aan mag meewerken dat jegens derden een onjuiste voorstelling van zaken wordt gegeven. In een akte behoort dan ook niet met medeweten van de notaris een onjuist feit of een onjuiste verklaring te worden opgenomen. Het niet naleven van deze regelgeving leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

De notaris heeft in onderstaande dossiers in strijd gehandeld met zijn zorg- en informatieplicht. Hij heeft partijen in het kader van zijn zorg- en informatieplicht niet geïnformeerd conform artikel 17, eerste lid Wna en artikel 43, eerste lid Wna en naar artikelen 1 en 4 Verordening beroeps- en gedragsregels die hierbij richtinggevend zijn. Het niet naleven van deze regelgeving leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(twintig adressen)

De notaris heeft in onderstaande dossiers in strijd gehandeld met artikel 17 lid 1 Wna: *'De notaris oefent zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.'* Artikel 12 lid 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels wordt gezien als een andere uitwerking van dit onafhankelijkheidsvereiste. Dit artikel luidt: *'De notaris mag voor het verkrijgen van opdrachten aan derden geen financiële of andere op geld waardeerbare tegemoetkoming geven.'* Het niet naleven van deze regelgeving leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(vier adressen)

De notaris heeft in onderstaande dossiers niet voldaan aan zijn zorgplicht om mogelijk misbruik van zijn bijzondere rekening, de derdenrekening, te voorkomen. Uit artikel 23, tweede lid letter b en 25 Wna valt te concluderen dat de notaris geen financiële betrekkingen met niet in de akte genoemde partijen mag afwikkelen en dat de derdenrekening slechts gebruikt mag worden voor gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig zijn toevertrouwd. Het niet naleven van deze regelgeving leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(zes adressen)

De notaris heeft in onderstaande dossiers de identiteit van een partij niet conform artikel 39, lid 1 Wna vastgesteld. Conform dit artikel dient de identificatie van personen aan de hand van een document als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht te geschieden. Het niet vaststellen van de identiteit van verschijnende personen aan de hand van een geldig document zoals genoemd in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(zes adressen)

De notaris heeft in onderstaande dossiers de identiteit van partijen niet conform artikel 8 van de Wid vastgesteld. Artikel 8 Wid luidt: *'Het is de notaris verboden een dienst te verlenen indien de identiteit van de cliënt niet conform de Wid voorgeschreven wijze is vastgelegd.'* Het niet naleven van de Wid leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(drie adressen)

De notaris heeft in onderstaande dossiers per dossier één of meerdere Mot-meldingen ex artikel 9 Wet MOT aan de FIU-Nederland achterwege gelaten. Het niet melden van de ongebruikelijke transactie leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna.

(zeventien adressen)

3. Standpunt van de notaris

3.1 Klager is niet ontvankelijk in haar klacht omdat zij de twee vormen van toezicht, zijnde toezicht zoals geregeld in de Wna en toezicht zoals berustend op de Wet MOT, op onaanvaardbare wijze met elkaar heeft vermengd, met alle gevolgen van dien. In het kader van de Wid/MOT is klager, anders dan onder de Wna, onderworpen aan afdeling 5 van de Awb, dient klager in gevallen waarin het gericht onderzoek doet naar bepaalde transacties het nemo-tenetur beginsel te respecteren en heeft klager in verband met de geheimhoudingsplicht van de notaris geen vrije toegang tot hetgeen de notaris is toevertrouwd.

3.2 De voorzitter van de kamer heeft ten onrechte het onrechtmatige karakter van het verzoek van klager om onderzoek te doen bij de notaris niet onderkend. Op de eerste plaats was dit verzoek niet afkomstig van het bestuur van het BFT maar van de afdeling Wid/MOT toezicht. Aan dit verzoek van de afdeling Wid/Mot toezicht ligt bovendien informatie, afkomstig uit het financieel toezicht, ten grondslag waarover zij in het geheel niet behoorde te beschikken. Bovendien biedt de Wna geen grondslag voor een verzoek van de afdeling Wid/Mot Toezicht om onderzoek te doen.

Niettemin heeft de voorzitter de zaak verwezen naar de plaatsvervangend voorzitter die vervolgens het BFT toestemming heeft gegeven het door het BFT verlangde onderzoek uit te voeren. De afdeling Wid/Mot van het BFT is vervolgens dit onderzoek gaan uitvoeren. Omdat het onderzoek door het BFT geen wettelijke grondslag heeft en/of op onrechtmatige wijze is verkregen, dient het resultaat van dat onderzoek, het onderzoeksrapport, buiten beschouwing te blijven.

3.3 Klager heeft bij het entameren van het onderzoek niet aan de cautieplicht, zoals is bepaald, in artikel 17f Wet Mot, voldaan. Dit betekent dat het onderzoeksrapport niet kan dienen als basis voor de behandeling van de klacht door het BFT en het BFT niet ontvankelijk dient te worden verklaard. Ten onrechte verbindt het BFT aan het bepaalde in artikel 17c lid 3 en 17d lid 2 Wet Mot de conclusie dat dan dus ook geen cautie behoeft te worden gegeven. De notaris is van mening dat een tuchtrechtelijke maatregel ter zake van een Mot-overtreding aangemerkt dient te worden als een sanctie ter zake waarvan een cautieplicht bestaat. Het bestaan van deze cautieplicht volgt bovendien ook uit het internationale recht (Weber-arrest van het EHRM).

3.4 De notaris handhaaft onverkort dat ten gevolge van artikel 99 lid 12 Wna ter zake van alle transacties genoemd in paragraaf 12 van zijn aanvullend verweerschrift, het klachtrecht van het BFT wegens overschrijding van de klachttermijn, is komen te vervallen.

3.5 Wat betreft de klacht van het BFT over de contante betalingen is de kern van het betoog van de notaris dat hij - achteraf bezien - inderdaad bij een aantal transacties

artikel 8 Vbgr en artikel 9 Wet Mot niet in acht heeft genomen. Het BFT maakt de notaris echter ten onrechte een verwijt in die gevallen waarin de betaling giraal door hem is ontvangen op zijn kwaliteitsrekening en hij vervolgens uitdrukkelijk op verzoek van de ontvanger van de betaling het geld contact heeft opgenomen en aan hem heeft uitbetaald. Het betreft navolgende dossiers:

(vijf adressen)

Voorts dient in aanmerking te worden genomen dat bij een aantal transacties in feite sprake was van twee contante betalingen door twee verschillende partijen, die elk op zich onder het normbedrag vielen. Het betreft volgende dossiers:

(zes adressen)

Ook is van belang dat het bij de onderstaande transacties ging om geringe tot zeer geringe overschrijding van het normbedrag van artikel 9 Vbgr (dus in elk geval niet Motplichtig)

(vijf adressen)

Tenslotte wijst de notaris op de uitspraak van het Hof Amsterdam (LJN: BE9100) waarin het Hof bij de beoordeling van de klacht door het BFT uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met de onduidelijkheid die tot vrij recent bestond omtrent de meldingsplicht en de rol van het notariaat en de hypothecair financiers daarbij. De notaris heeft steeds te goeder trouw gehandeld waarbij hij oog had voor de bijzondere omstandigheden die zich in casu voordeden en/of partijen goed kende. Zeker is dat de notaris in geen van de gevallen reden had om aan te nemen dat sprake was van het financieren van terrorisme of van het witwassen van crimineel vermogen.

3.6

De notaris handhaaft dat hij in geen van de door het BFT genoemde gevallen is tekort geschoten in zijn zorg- en informatieplicht. Het BFT dient aan te tonen dat in elk concreet geval de notaris reden had om aan te nemen dat sprake was van misbruik van feitelijk overwicht of juridische onkunde én dat de notaris niettemin zijn waarschuwings- en informatieplicht niet is nagekomen. Daarin is het BFT echter niet geslaagd.

3.7

Het BFT verwijt de notaris verder dat hij zijn administratie- en bewaarplicht niet zou zijn nagekomen. In alle gevallen waarin de notaris zijn beweringen ter zake van het voldoen van de zorg-, informatie- en waarschuwingsplicht niet met bescheiden kan staven, zou de notaris in strijd hebben gehandeld met artikel 24 eerste lid Wna. Dit artikel is echter het equivalent van artikel 2:10 BW en regelt -kort gezegd- de notariële boekhoudplicht. De uitleg die het BFT aan artikel 24 Wna geeft, vindt geen steun in het recht.

3.8 Ook waar het gaat om de subjectieve indicator doet het BFT het ten onrechte voorkomen alsof op de notaris de bewijslast rust om aan te tonen dat er geen sprake was van een ongebruikelijke transactie. Het BFT kent aan de zogenaamde richtsnoeren een onjuiste betekenis toe. Ook hier had de notaris in geen van de gevallen reden om aan te nemen dat sprake was van het financieren van terrorisme of van het witwassen van crimineel vermogen.

4. De beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht

4.1 Bij schrijven van 10 november 2006 heeft het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) de voorzitter van de kamer, mr. F., verzocht op grond van artikel 96 lid 2 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) een uitgebreider onderzoek bij de notaris te gelasten met daarbij de vraag dit feitelijk onderzoek te laten uitvoeren door het BFT. Namens de voorzitter heeft de secretaris bij brief van 27 november 2006 aan plaatsvervangend voorzitter, mr. A. verzocht het gevraagde onderzoek namens hem uit te voeren c.q. opdracht te geven het feitelijk onderzoek te laten uitvoeren door het BFT.

4.2 Bij brief van 15 december 2006 heeft mr. A. aan het BFT, en bij brief van 15 december 2006 aan de notaris laten weten dat hij bewilligd heeft in het verzoek van de voorzitter van de kamer van toezicht om een onderzoek te doen naar bepaalde transacties die door de notaris in de periode van 1 januari 2003 tot heden (15 december 2006) zijn verricht. Daarbij heeft hij te kennen gegeven het wenselijk te achten dat het BFT een feitelijk onderzoek bij de notaris verricht en daarvan zo spoedig mogelijk verslag doet.

Bij brief van 7 december 2007 heeft de secretaris van de kamer aan de notaris bericht - voor zover hier van belang - dat de voorzitter in de rapportage aanleiding heeft gezien deze als klacht in de zin van artikel 96 lid 6 Wna aan de kamer voor te leggen en door haar te laten behandelen waarbij het BFT als klager wordt aangemerkt.

4.3 Naar aanleiding van de stelling van de notaris dat het klachtrecht van het BFT wegens overschrijding van de klachttermijn is komen te vervallen overweegt de kamer dat de in artikel 99 lid 12 Wna genoemde klachttermijn van toepassing is op de relatie tussen de belanghebbende en de notaris en niet op het voorleggen van de klacht aan de kamer door de voorzitter naar aanleiding van een in zijn opdracht uitgevoerd onderzoek. Als dit voorschrift al van toepassing zou zijn dan dient als aanvangsdag voor de driejarentermijn te worden aangemerkt de dag waarop de voorzitter kennis heeft kunnen nemen van de resultaten van het door hem gelaste onderzoek, in dit geval 7 november 2007, de dag na de verzenddatum van de brief van 6 november 2007 aan de notaris, zodat dit verweer faalt.

4.4 De notaris stelt zich op het standpunt dat het BFT ten onrechte de twee vormen van toezicht, zijnde toezicht zoals geregeld in de Wna en toezicht zoals berustend op de Wet MOT, op onaanvaardbare wijze met elkaar heeft vermengd waardoor de cautieplicht werd omzeild en dat het verzoek aan de voorzitter van de kamer niet afkomstig was van het bestuur van het BFT zodat het onderzoek door het BFT geen wettelijke grondslag heeft en/of op onrechtmatige wijze is verkregen met als gevolg dat het resultaat van dat onderzoek, het onderzoeksrapport, buiten beschouwing dient te blijven. De kamer verwerpt deze verweren van de notaris. Uit de inhoud van de brief van 10 november 2006 blijkt niet dat het BFT zijn bevoegdheden op oneigenlijke wijze heeft willen gebruiken om daarmee bepaalde wettelijke beperkingen te omzeilen. Voorts is de kamer van oordeel dat door ondertekening van genoemde brief namens de voorzitter van het bestuur van het BFT het verzoek afkomstig is van het bestuur van het BFT zodat dit niet tot niet-ontvankelijkheid leidt.

De kamer tekent voorts aan dat de brief van mr. A. van 15 december 2006 gelezen moet worden in samenhang met het verzoek van het BFT, zoals gedaan bij brief van 10 november 2006. Uit die samenhang blijkt dat de voorzitter van de kamer aan het BFT toestemming heeft gegeven om onderzoek te doen naar hetgeen in de brief van

10 november 2006 is omschreven, namelijk naar contante ontvangsten/uitgaven bij transacties, ABC-transacties en mogelijke hypotheekfraude. Het moge duidelijk zijn dat de "route" van het klachtrecht is gekozen en dat bedoeld onderzoek kadert in het klachtrecht, namelijk op basis van artikel 96 lid 2 Wna en niet op basis van financieel toezicht.

4.5 De notaris merkt nog op dat de plaatsvervangend voorzitter de inhoud van de brief van de notaris van 2 november 2007 ten onrechte niet heeft aangemerkt als een verzoek om te reageren alvorens de rapportage aan de voorzitter van de kamer voor te leggen. De kamer merkt op dat uit de brief van de notaris inderdaad een verzoek om uitstel voor een inhoudelijke reactie te lezen valt, welk verzoek ten onrechte door de plaatsvervangend voorzitter is gepasseerd. De notaris had zelf spontaan kunnen reageren op de inhoud van de brief van de plaatsvervangend voorzitter van 6 november 2008 en alsnog uitstel kunnen vragen, hetgeen hij niet heeft gedaan. Zonder nadere uitleg, welke niet is gegeven, valt niet in te zien dat de notaris in enig belang 'in het voortraject' is geschaad. In de procedure zelf heeft de notaris ten volle de gelegenheid gekregen om aan te voeren hetgeen hij zelf in zijn belang acht. Daarmee valt niet in te zien dat de notaris in de procedure als geheel in zijn belangen is geschaad.

4.6 De notaris verwijt het BFT voorts dat het bureau bij het entameren van het onderzoek niet aan de cautieplicht, zoals bepaald in artikel 17f Wet Mot, heeft voldaan. Dit verweer wordt verworpen omdat voor het tuchtrecht in het algemeen artikel 29 tweede lid van het Wetboek van Strafvordering niet van overeenkomstige toepassing is. Evenmin vloeit uit artikel 6 EVRM de eis van het geven van een cautie in het tuchtrecht voort. Daaraan kan het door de notaris genoemde Weber-arrest niet afdoen. Dit arrest bouwt voort op eerdere uitspraken van datzelfde Hof, ook al van vóór 1986. Ook kan de kamer de stelling van de notaris niet volgen dat de cautieplicht wel zou gelden omdat de wetgever de tuchtrechtelijke sanctionering net zo bestraffend en effectief heeft bevonden als de bestuursrechtelijke maatregel. Deze stelling, met name het onderdeel 'net zo bestraffend' wordt niet onderbouwd door de door de notaris geciteerde passages uit de parlementaire geschiedenis.

4.7 Wat betreft het verwijt van de notaris dat de registeraccountants die het feitelijke onderzoek hebben gedaan en die aan het eigen tuchtrecht zijn onderworpen, ten onrechte het beginsel van hoor en wederhoor niet hebben toegepast, oordeelt de kamer dat waar de notaris tegenover de registeraccountants mogelijk niet of niet voldoende in de gelegenheid is geweest om een en ander toe te lichten, de notaris thans tegenover de kamer voldoende in de gelegenheid is geweest om al datgene naar voren te brengen dat te zijner verdediging zou kunnen dienen. Daarmee is het verwijt van de notaris voldoende verworpen.

5. De inhoudelijke beoordeling van de klacht

5.1 Overtreden van artikel 8 Verordening beroeps- en gedragsregels.

In artikel 8 van de Verordening beroeps- en gedragsregels is bepaald dat de notaris in geen geval meer in contanten in ontvangst neemt dan het bedrag dat door het bestuur bij reglement zal worden vastgesteld. In het Reglement contanten van 23 maart 2002 was dit bedrag vastgesteld op € 10.000,= en in het Reglement contanten van 13 december 2006 gewijzigd in € 15.000,=.

Door de notaris is niet weersproken dat hij in volgende gevallen meer contanten in ontvangst heeft genomen dan het op dat moment geldende maximum van € 10.000,= respectievelijk € 15.000,= :
(tien adressen)

Het niet naleven van de Verordening Beroeps- en gedragsregels leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna. De kamer acht deze klacht gegrond.

5.2 Niet onverwijld melden van een contante storting of uitbetaling van € 15.000,= of meer.

Overtreding van de Wet Mot valt onder de categorie handelen of nalaten dat een be hoorlijk notaris niet betaamt, ten aanzien waarvan de notaris aan het tuchtrecht onderworpen is. De meldingsplicht voor bedragen boven € 15.000, = ingevolge deze wet bestaat sinds 1 juni 2003 (Besluit van 24 februari 2003).

Door de notaris is niet weersproken dat hij in volgende gevallen na een contante storting of betaling van meer dan € 15.000,= de betreffende transactie met een objectieve indicator niet heeft gemeld bij het FIU (artikel 9 lid 1 van de Wet Mot):
(acht adressen)

Het verweer van de notaris dat het BFT hem ten onrechte een verwijt maakt in de gevallen van girale betaling en vervolgens contante opname en uitbetaling aan de ontvanger wordt verworpen. Aangezien de betreffende stortingen in contanten moeten worden aangemerkt als handelingen of samenstellen van handelingen van of ten behoeve van een cliënt in verband met het verlenen door de notaris van een of meer diensten, vormt deze storting een transactie zoals bedoeld in artikel 1 sub c van de Wet Mot. Deze als ongebruikelijk te kwalificeren transacties had de notaris krachtens artikel 9 lid 1 van de Wet Mot dan ook onverwijld behoren te melden.

Het niet naleven van deze regelgeving leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna zodat deze klacht gegrond is.

5.3 Identificatie

De Wid schrijft voor dat het de notaris verboden is een dienst te verlenen indien de identiteit van de cliënt niet op de bij deze wet voorgeschreven wijze is vastgesteld. Niet weersproken is dat de notaris in navolgende gevallen de identiteit van een partij niet conform artikel 39 Wna en niet conform de Wid heeft vastgesteld:

(drie adressen)

Het niet naleven van de Wid leidt tot tuchtrechtelijke aansprakelijkheid ex artikel 98, eerste lid Wna zodat deze klacht gegrond is.

Wat betreft het dossier (*adres*), (*adres*), en (*adres*), I heeft de notaris strikt genomen in strijd gehandeld met de Wid omdat hij de identificatie van de betreffende partijen/rechts personen niet aan de hand van een gewaarmerkt uittreksel van de Kamer van koophandel heeft uitgevoerd zodat de klacht gegrond is. Nu deze wijze van identificatie inmiddels echter is aangepast aan de praktijk en het vereiste dat het uittreksel gewaarmerkt moet zijn in de uitvoeringsregeling van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme is weggelaten, ziet de kamer reden om hiermee bij het opleggen van een eventuele sanctie aan de notaris rekening te houden.

5.4 Informatie- en zorgplicht

Terzake het dossier (*adres*) wordt de notaris verweten dat hij - in het kader van zijn zorgplicht - partijen niet heeft geïnformeerd en aldus niet heeft gehandeld conform artikel

17, eerste lid Wna en artikel 43, eerste lid Wna en naar de artikelen 1 en 4 Verordening beroeps- en gedrageregels. In dit geval had de verkoopster, die in het ziekenhuis op sterven lag uitdrukkelijk aan de notaris verzocht het bedrag van € 50.195,32 in contanten te ontvangen zodat ze dat bedrag op haar sterfbed kon verdelen. De notaris heeft gesteld dat hij de verkoopster wel degelijk heeft geïnformeerd omtrent de eventuele fiscale consequenties voor het successierecht en het schenkingrecht maar dat hij hiervan geen administratie heeft bijgehouden. In het voorliggende geval heeft de notaris er naar het oordeel van de kamer blijk van gegeven oog te hebben gehad voor de zeer bijzondere situatie. De notaris is daarmee binnen het kader van de beroeps- en gedragsregels van het notariaat gebleven, zodat de klacht ongegrond is.

5.5.1 ABC-transacties

In het kader van de zogenaamde ABC-transactie heeft klager een aantal verwijten neergelegd, zoals weergegeven onder 2.6.

De kamer neemt als uitgangspunt dat ABC-transacties in beginsel geoorloofd zijn. Dat is slechts anders indien bij een transactie sprake is van een ongebruikelijk prijsverschil van het doorverkochte goed. In dat geval moet de notaris nagaan of dat prijsverschil redelijk en afdoende verklaarbaar is, dient hij van onderzoek dat hij in dat kader heeft gedaan, aantekening te houden in het betreffende dossier en dient hij de betrokken partijen te informeren of te waarschuwen.

De situatie bij een verkoop op een veiling is voor een notaris vaak ondoorzichtig. Gezien de houding van de hypothecaire financiers hebben handelaren vaak de mogelijkheid om bij veilingverkoop goedkoop in te kopen, zeker als voor die hypotheek een NHG is afgegeven.

De kamer onderschrijft dan ook in het algemeen niet de stelling van klager dat een notaris in alle gevallen van ABC-transacties verplicht is onderzoek te doen. Indien echter sprake is van een buitensporig of bijzonder afwijkend geval ontstaat voor de notaris de verplichting onderzoek te doen, de gerede partij(en) in te lichten, en daarvan verslag te doen in het dossier. In sommige gevallen dient de notaris zijn ministerie te weigeren.

Gezien het voorgaande zijn de klachten betreffende de dossiers (*adres*), (*adres*), (*adres*), (*adres*), (*adres*) en (*adres*) dan ook ongegrond.

Voorts deelt de kamer niet het standpunt van klager dat in alle gevallen een taxatierapport dient voor te liggen. Taxatierapporten zijn voor het notariaat immers moeilijk te verkrijgen en het voorleggen van taxatierapporten geldt ook niet als voorwaarde.

De kamer beoordeelt de overige verwijten van klager aan de hand van de overgelegde dossiers, zoals hierna vermeld.

5.5.2 (*adres*), en (*adres*),

Het pand (*adres*), is op een veiling gekocht en gezien de houding van de hypothecaire financiers op veilingen in zijn algemeenheid is het prijsverschil redelijk en afdoende verklaarbaar. De notaris had echter alert geweest moeten zijn voor wat betreft de constructie van de verhuiskostenvergoeding in de overeenkomst; die acht de kamer namelijk bijzonder afwijkend. De notaris had hier de verplichting onderzoek te doen en daarvan verslag te doen in het dossier. In dit geval had de notaris zijn ministerie moeten weigeren. Nu daarvan uit het dossier niet is gebleken is de klacht op dit onderdeel dan ook gegrond.

5.5.3 (*adres*),

De kamer is van oordeel dat deze koopovereenkomst waarbij de koopprijs is samengesteld uit de aflossing van de lening en een verbouwingspremie bijzonder afwijkend is. De notaris heeft daar tegen aangevoerd dat hij een en ander terdege met de verkoper en de koper heeft besproken en uitdrukkelijk deze laatste heeft gewezen op alle consequenties. De kamer is echter van oordeel dat de notaris ook in dit bijzondere geval zijn ministerie had moeten weigeren. Voor dat onderdeel is de klacht dan ook gegrond.

5.5.4 (*adres*),

Het pand (*adres*), is op een veiling gekocht en gezien de houding van de hypothecair financieren op veilingen in zijn algemeenheid is de waardesprong van € 57.000,= (koop via veiling op 26 januari 2005) en € 112.500,= (koopovereenkomst op 25 oktober 2005) hier afdoende verklaarbaar. Niet aannemelijk is dat de notaris in dit geval onvoldoende aan zijn waarschuwings- en informatieplicht heeft voldaan. De klachten inzake dit dossier zijn ongegrond.

5.5.5 (*adres*),

Ook hier is sprake van een samengestelde koopprijs namelijk samengesteld uit de koopprijs, de verhuispremie en het aflossingskrediet. En ook hier had de notaris zijn ministerie moeten weigeren omdat er sprake is van een bijzonder afwijkend geval. Voor dat onderdeel is de klacht gegrond.

5.5.6 (*adres*),

Klager verwijt de notaris dat hij de verkoper bij de eerste transactie niet heeft gewezen op de gevolgen van de transactie en dat hij de hypothecair financier bij de tweede transactie en die bij de derde transactie niet heeft geïnformeerd over het feit dat er sprake was van een ABC-transactie met een substantiële waardestijging. Klager komt tot die conclusies omdat het betreffende dossier daarover niets vermeldt.

De notaris heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij de verkoper erop gewezen heeft dat hij het pand verkocht onder de WOZ-waarde, maar de verkoper ging niettemin akkoord met de prijs omdat hij in financiële moeilijkheden verkeerde en het pand zo snel mogelijk wilde verkopen. De hypothecair financier is bij beide laatste transacties niet nader geïnformeerd omdat er geen reden was om aan te nemen dat de financier zou worden benadeeld en deze financier blijkbaar ook niet in zijn opdrachtbrief aan de notaris had staan dat deze ingeval van A-B-C-transacties melding moest maken. Naar het oordeel van de kamer is hier sprake van een bijzonder afwijkend geval. De notaris had onderzoek moeten doen en daarvan aantekening moeten doen in het dossier. Nu hij dat niet heeft gedaan is de klacht voor dit onderdeel gegrond.

5.5.7 (*adres*),

Klager verwijt de notaris dat hij de verkoper van de eerste transactie niet heeft geïnformeerd over de waardestijging van het onroerend goed binnen 1 dag. Dit is een bijzonder geval waarin de notaris verder onderzoek had moeten doen. Nu daarvan uit het dossier niet is gebleken is de klacht op dit onderdeel dan ook gegrond.

5.5.8 (*adres*),

Klager verwijt de notaris dat hij de 'toevoeging op overeenkomst (*adres*), ' niet met de kopers heeft besproken. Klager komt tot die conclusie op grond van het enkele feit dat het betreffende dossier daarover niets vermeldt. De notaris heeft daartegen aangevoerd dat hij voorafgaand aan het passeren van de akte van levering de koopovereenkomst inclusief de bijlage 'toevoeging op overeenkomst (*adres*), ' met partijen heeft doorgeno-

men. Naar het oordeel van de kamer had de notaris echter alert geweest moeten zijn voor wat betreft die 'toevoeging op overeenkomst (*adres*)', ; die acht de kamer namelijk bijzonder afwijkend. De notaris had hier de verplichting onderzoek te doen en daarvan verslag te doen in het dossier. In dit geval had de notaris zijn ministerie moeten weigeren. Nu daarvan uit het dossier niet is gebleken is de klacht op dit onderdeel dan ook gegrond.

5.5.9 (*adres*),

5.5.9.a

Klager verwijt de notaris dat hij betalingen aan niet in de akte genoemde partijen heeft uitgevoerd. Volgens klager valt uit artikel 23, tweede lid letter b en 25 Wna te concluderen dat de notaris geen financiële betrekkingen van partijen met niet-partijen mag afwickelen. De notaris heeft daartegen aangevoerd dat de door klager opgevoerde 'niet-partij' gevolmachtigde was van de verkoper. Samen hadden ze het economisch eigendom van bedoeld pand. Omdat de verkoper juridisch eigenaar was werd zijn naam derhalve als verkopende partij in de leveringsakte opgenomen. Naar het oordeel van de kamer was deze gang van zaken naar de inzichten van destijds echter niet ongebruikelijk.

5.5.9.b

Klager verwijt de notaris eveneens dat er sprake was van een 'ongebruikelijke transactie' in de zin van de wet Mot. De notaris heeft daartegen voldoende aannemelijk gemaakt dat het bedrag dat hij van de koper had ontvangen geenszins afkomstig was van een onduidelijke en/of een onvoldoende gedocumenteerde bron en dat de verkoper en de gevolmachtigde samen economisch eigenaar waren van het pand. De klacht is dan ook ongegrond.

5.5.9.c

Klager verwijt de notaris tot slot dat hij de 'toevoeging op overeenkomst (*adres*)', niet met de koper heeft besproken. Klager komt tot die conclusie op grond van het enkele feit dat het betreffende dossier daarover niets vermeldt. De notaris heeft daartegen aangevoerd dat koper tegenover hem heeft verklaard bedoelde bepaling, welke op 2 oktober 2003 door beide partijen zonder tussenkomst van de notaris is ondertekend, te hebben opgenomen met de bedoeling de overdracht zo snel mogelijk te kunnen laten plaatsvinden. Ten tijde van het passeren van de leveringsakte in november 2003 was reeds uitvoering gegeven aan deze bepalingen, hetgeen voor de notaris reden was hierop niet meer terug te komen. De kamer is echter van oordeel dat hier sprake is van een bijzonder afwijkend geval. De notaris had onderzoek moeten doen en daarvan aantekening moeten doen in het dossier. Nu hij dat niet heeft gedaan is de klacht voor dit onderdeel gegrond.

5.5.10 (*adres*), en (*adres*),

Klager verwijt de notaris dat hij de kopers niet heeft gewezen op de gelieerdheid tussen S, S2, O. en P. Klager komt tot die conclusie op grond van het enkele feit dat het betreffende dossier daarover niets vermeldt.

De kamer is van oordeel dat op de notaris op dit punt geen bijzondere informatieplicht rust. Ook betreft het geen bijzonder geval waarin de notaris een meldingsplicht had. De klacht is op die onderdelen dan ook ongegrond.

5.6.1 (*adres*),

5.6.1.a

Op 10 februari 2003 is het pand door een professionele partij geleverd voor een bedrag van € 62.000,=. Op 14 januari 2004 heeft de dochter van de op 28 april 2003 overleden koopster het appartementsrecht weer terug verkocht aan dezelfde professionele partij voor € 40.000,=. Op 3 januari 2005 heeft een particuliere koper het pand gekocht voor € 74.500,=. Na diens overlijden is het pand in opdracht van BLG geveild via de notaris en op 9 oktober 2006 verkocht voor € 40.500,=. Het pand was op 23 augustus 2006 getaxeerd waarbij de onderhandse verkoopwaarde € 65.000,= bedroeg en de executie-aarde € 40.000,=.

Naar de mening van klager had de notaris de 'zwakkere' partijen, te weten de particuliere kopers/verkopers moeten beschermen, met name had hij de transactie van 14 januari 2004 tussen de dochter van de overleden koopster en professionele partij dienen te bespreken. De notaris heeft aangegeven dat hij de dochter van de overleden koopster erop heeft gewezen dat de economische waarde van het pand op dat moment hoger was dan de overeengekomen koopprijs, dat zij had aangegeven daarvan op de hoogte te zijn, maar blij te zijn het pand voor die prijs te kunnen verkopen. Ook de koper bij de laatste transactie is door de notaris op de hoogte gebracht van een en ander.

De kamer is van oordeel dat hier sprake is van een bijzonder afwijkend geval. De notaris had van een en ander dan ook aantekening moeten doen in het dossier. Nu hij dat niet heeft gedaan is de klacht voor dit onderdeel gegrond.

5.6.1.b

De notaris wordt voorts verweten dat hij in dit dossier en de dossiers (*adres*), (*adres*), en (*adres*), in strijd heeft gehandeld met artikel 17 lid 1 Wna en artikel 12 lid 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels. Dit artikel luidt: *'De notaris mag voor het verkrijgen van opdrachten aan derden geen financiële of andere op geld waardeerbare tegemoetkoming geven.'*

Met dit verwijt wordt naar het oordeel van de kamer de suggestie gewekt dat de notaris door het hanteren van een verlaagd tarief dan wel nultarief klanten poogt te werven, waardoor hij zich zonder meer schuldig maakt aan overtreding van genoemde artikelen. Ten onrechte, zo oordeelt de kamer. Immers het hanteren van een verlaagd tarief dan wel nultarief is in beginsel niet klachtwaardig. Dat wordt anders zodra er duidelijke aanwijzingen zijn dat de notaris hiermee bepaalde bedoelingen had die niet in overeenstemming zijn van hetgeen een notaris betaamt. Klager heeft aangaande dit dossier echter geen feiten en/of bijzondere omstandigheden aangedragen die aannemelijk maken dat de notaris klachtwaardig heeft gehandeld. Deze klacht is derhalve ongegrond.

5.6.1.c

Klager verwijt de notaris dat hij de combinatie van transacties in voornoemd dossier als ongebruikelijk had moeten melden aan het meldpunt op grond van de richtsnoer D2 (transactie is door aard en/of uitvoering ongebruikelijk). De notaris heeft hiertegen aangevoerd dat voor ieder prijsverschil een afdoende verklaring voorhanden was (zoals: de uitdrukkelijke wens van de verkoopster, dochter van overleden koopster; renovatie van het pand) en hij geen reden had om aan te nemen dat er sprake was van het financieren van terrorisme of dat de financiering van een transactie afkomstig was uit crimineel vermogen.

De kamer oordeelt dat genoemde combinatie van transacties weliswaar minder gebruikelijk is maar niet van dien aard dat melding had dienen te geschieden op basis van richtsnoer D2. Deze klacht is ongegrond.

5.6.2 (*adres*),

5.6.2.a

Op 27 mei 2003 en 24 november 2003 (koopovereenkomst 10 november 2003) is het pand via de notaris geleverd voor een bedrag van respectievelijk € 81.105,= en € 149.000,=.

Klager verwijt de notaris dat hij de identiteit van de verkoper van de eerste transactie niet conform artikel 39 Wna heeft vastgesteld. De notaris heeft daarop gereageerd dat de verkoper bij de politie aangifte had gedaan van vermissing van zijn paspoort, dat hij geen ander document in zijn bezit had en dat andere verificatie door de notaris op de korte termijn niet mogelijk was. Naar het oordeel van de kamer had het op de weg van de notaris gelegen om hier nader onderzoek te doen. De klacht is gegrond.

5.6.2.b

Klager verwijt de notaris dat hij de verkoper bij de eerste transactie niet heeft gewezen op de gevolgen van die transactie. Ook heeft de notaris volgens klager het document 'Toevoeging op overeenkomst (*adres*),' niet met de kopers bij de tweede transactie besproken. Klager komt tot die conclusies omdat de betreffende dossiers daarover niets vermelden.

De notaris heeft als verweer aangevoerd dat hij de verkoper bij de eerste transactie wel degelijk heeft gewezen op de gevolgen van die transactie. Ook heeft hij de kopers bij de tweede transactie wel degelijk gewezen op de gevolgen die de bijlage 'Toevoeging op overeenkomst (*adres*)' voor hen had; kopers hebben echter expliciet ingestemd met die bijlage. De kamer is echter van oordeel dat hier sprake is van een bijzonder afwijkend geval. De notaris had daarvan aantekening moeten doen in het dossier. Nu hij dat niet heeft gedaan is de klacht voor dit onderdeel gegrond.

5.6.2.c

Klager verwijt de notaris dat hij de transactie niet als ongebruikelijk had gemeld aan het meldpunt op grond van de richtsnoer D2 (transactie is door aard en/of uitvoering ongebruikelijk) c.q. richtsnoer G2 nu er geen koopovereenkomst was opgesteld en een substantiële waardevermindering binnen een periode van 6 maanden had plaatsgevonden. De notaris heeft hiertegen terecht aangevoerd dat voor de prijsstijging een afdoende verklaring bestond, namelijk dat de B.V. vanwege een dreigende openbare veiling goedkoop had kunnen inkopen en diezelfde firma na het verwerven van het pand verbouwingen had laten uitvoeren, zodat er geen reden was om daarvan melding te doen bij de FIU-Nederland.

De kamer oordeelt dat genoemde combinatie van transacties weliswaar minder gebruikelijk is maar niet van dien aard dat melding had dienen te geschieden op basis van richtsnoer D2. Deze klacht is ongegrond.

6. De kamer is van oordeel dat de notaris naast de onder 5.1 tot en met 5.3 gegrond bevonden klachten in een groot aantal gevallen ten onrechte niet heeft voldaan aan de onder 5.5.1 geformuleerde normen. Gezien het totale aantal handelingen in strijd met het notariële tuchtrecht, het repeterende karakter daarvan en het feit dat de notaris in het verleden reeds meerdere tuchtmaatregelen zijn opgelegd, kan thans niet meer worden volstaan met een berisping en dient de maatregel van schorsing uitgesproken te worden.

7. De beslissing

De kamer van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen in het arrondissement Maastricht:

-verklaart de klachten zoals weergegeven onder 5.1, 5.2, 5.3, 5.5.2, 5.5.3, 5.5.5, 5.5.6, 5.5.7, 5.5.8, 5.5.9.c, 5.6.1.a, 5.6.2.a en 5.6.2.b gegrond;

-verklaart de overige klachten ongegrond;

-legt de notaris de maatregel van schorsing voor de duur van twee weken op.

Aldus gegeven te Maastricht op 2 december 2008 door mr. B.G.L. van der Aa, plaatsvervangend voorzitter,

mr. R. H.J. Otto en mr. C.L.J.R. Douven, kroonleden,

mr. R.M.J. van Gent en mr. C.J. Leussink, notarisleden,

en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van mr. P.Chr.H.M. Geurts, secretaris.