

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 37-05B

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam

Reg.nr. 37/05B

Beslissing:

in de zaak die de voorzitter op de voet van art. 96 lid 6 van de Wet op het notarisambt aan de Kamer heeft voorgelegd,

en op de klachten als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

Bureau Financieel Toezicht,

gevestigd te Utrecht,

klager

- tegen -

mr. [naam],
kandidaat-notaris te [plaats],
hierna (ook) te noemen de kandidaat-notaris,
advocaat: mr. G.L. Maaldrink.

1. Het verloop van de procedure (onderzoeksfase)

1.1

De kandidaat-notaris is op 1 september 2002 bij notaris mr. [W] (hierna ook: de notaris) als kandidaat-notaris in dienst getreden. Vanaf 1 april 2007 is zij bij een ander notaris-kantoor als kandidaat-notaris werkzaam.

1.2

Bij brief van 13 september 2005 heeft het Bureau Financieel Toezicht (BFT) de voorzitter van de Kamer van Toezicht te Rotterdam verzocht op grond van art. 96 lid 2 van de Wet op het notarisambt (Wna) een onderzoek te gelasten naar de notaris. Aan dit verzoek is het volgende ten grondslag gelegd:

“ Het BFT heeft de beschikking over gegevens uit het kadaster van zogenaamde ABC-transacties, welke hebben plaatsgevonden binnen zes maanden, over onder andere de periode januari 2004 tot en met augustus 2005. Uit onze analyse van deze gegevens blijkt dat de betreffende notaris substantieel meer ABC-transacties passeert dan andere notarissen. Voorts is gebleken dat bij deze transacties opmerkelijke waardeverminderingen of waardeverminderingen plaatsvinden, met veelal dezelfde partijen. De veelheid en het karakter van (de) ABC-transacties gecombineerd met onder meer de geringe tijdsduur tussen de verschillende overdrachten, acht het BFT zeer risicovol. Het BFT wenst bij deze notaris de genoemde ABC-transacties te (laten) onderzoeken ten behoeve van de naleving door deze notaris van onder meer de verplichtingen op grond van de Wna en de naleving van de overige geldende beroepsvereisten van de notaris, waaronder de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet Mot).”

1.3

Op 27 oktober 2005 heeft op uitnodiging van de voorzitter een bespreking plaatsgevonden waarbij behalve de voorzitter aanwezig waren (onder anderen) de notaris, diens raadsman mr. Roos, notaris mr. [naam], notaris mr. [naam] RA van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), [naam] (BFT) en de secretaris van de Kamer. Tijdens dit overleg is afgesproken dat bij de notaris een onderzoek zal worden ingesteld onder leiding van één van de plaatsvervangend voorzitters, maar feitelijk uitgevoerd door het BFT, naar ongeoorloofde ABC-transacties en de mogelijke betrokkenheid van de notaris bij hypotheekfraude en dat dit onderzoek dossiers betreft uit de periode van 1 januari 2004 tot en met 31 augustus 2005. De notaris heeft tijdens deze bespreking het BFT toestemming gegeven om in verband met dit onderzoek alle relevante dossiers uit die periode te onderzoeken. Tenslotte is afgesproken dat mr. [naam] als notarieel expert bij de opzet en de uitvoering van het onderzoek zal worden betrokken.

1.4

Bij beschikking van 3 november 2005 heeft de voorzitter:

- plaatsvervangend voorzitter mr. Naves opgedragen een onderzoek in te stellen naar de notaris betreffende mogelijk ongeoorloofde ABC-transacties en mogelijke betrokkenheid van de notaris bij hypotheekfraude in de periode van 1 januari 2004 tot en met 31 augustus 2005;
- de sectie Wid/Mot van het BFT opgedragen om het feitelijk onderzoek uit te voeren, met dien verstande dat mr. [naam] (hierna: [X]), notaris te Rotterdam, als notarieel expert de opzet en de uitvoering van het onderzoek zal begeleiden en de uitkomsten daarvan zonnodig van deskundig commentaar zal voorzien;
- bepaald dat de notaris de met het onderzoek belaste personen toegang verleent tot alle dossiers die relevant zijn voor de periode van onderzoek;

- bepaald dat geen enkele vermenging met het strafrechtelijk onderzoek van het Openbaar Ministerie mag plaatshebben;
- het meer of anders verzochte afgewezen.

1.5

Bij brief van 16 november 2005 heeft het BFT aan de voorzitter onder verwijzing naar de beschikking van 3 november 2005 bericht dat de opdracht nader is uitgewerkt en dat de onderzoekdoelstellingen zijn:

“De beoordeling van specifieke onroerend goedtransacties, die onderdeel zijn van een ABC-transactie, welke hebben plaatsgevonden binnen een periode van zes maanden, met een substantiële waardeinstijging en/of daling en/of deelname van bepaalde tussenpersonen, in het kader van de naleving van:

- *de wettelijke voorschriften en verordeningen van de Wna;*
- *de overige geldende beroepsvereisten van de notaris, waaronder de naleving van de Wid en de Wet Mot.*

(...) Voorts behoudt het BFT zich incidenteel het recht voor, om specifieke transacties die niet zodanig zijn aan te duiden als ABC transacties, maar wellicht wel een verhoogd risico me zich meebrengen, in dit onderzoek te betrekken.”

1.6

De plaatsvervangend voorzitter mr. Naves heeft op 9 januari 2006 de volgende beschikking gegeven:

“- draagt het BFT op het onderzoek naar de dossiers uit te voeren op het kantoor van de notaris (...) met dien verstande dat zij van stukken uit verdachte dossiers, welke benodigd zijn voor de motivering van haar conclusies, mag kopiëren en deze mag meenemen;

- *draagt het BFT op om bij het indienen van de uiteindelijke rapportage aan de Kamer (...) alle gemaakte kopieën over te dragen aan de secretaris van de Kamer (...);*
- *gaat niet akkoord met de passage uit de opdrachtbevestiging van het BFT d.d. 16 november 2005: “Voorts behoudt het BFT (...) te betrekken”, daar dit niet in de lijn van het onderzoek en in lijn met de afspraken voortvloeiend uit de bespreking d.d. 27 oktober 2005 ligt;*
- *gaat voor het overige akkoord met de opdrachtbevestiging van het BFT d.d. 16 november 2005 (...).”*

1.7

Bij brief van 31 mei 2006 heeft het BFT zijn rapport over het verrichte onderzoek naar [X] verzonden met het verzoek aan de deskundige om zijn bevindingen daaromtrent in een oplegnotitie aan mr. Naves kenbaar te maken.

1.8

[X] heeft bij brief van 14 september 2006 de rapportage van zijn bevindingen aan mr. Naves gezonden.

1.9

Mr. Naves heeft aan de voorzitter van de Kamer bij brief van 16 oktober 2006 het onderzoeksrapport van het BFT inclusief de rapportage van [X] gezonden en zijn bevindingen op grond van deze stukken als volgt geformuleerd:

“- De onderzoeksrapportages doen vermoeden dat sprake is van klachtwaardig handelen door notarissen (...) en mr. [W]. Ik geef u derhalve in overweging ambtshalve klachten tegen de notarissen in te dienen (...)

- Hoewel de onderzoeksopdracht zich beperkt tot de notarissen (...) en mr. [W], is door het onderzoek aan het licht gekomen dat ook mevrouw mr. [naam], kandidaat-notaris ten kantore van mr. [W], mogelijk klachtwaardig heeft gehandeld. Ik geef u derhalve ter overweging ook tegen haar een ambtshalve klacht in te dienen. (...)”.

2. Het (verdere) verloop van de klachtprocedure

2.1

Het BFT heeft op 12 januari 2007 een klacht ingediend tegen de notaris en de kandidaat-notaris.

2.2

De secretaris van de Kamer heeft bij brief van 14 maart 2007 aan de kandidaat-notaris kopieën gezonden van het onderzoeksrapport (met bijlagen) van het BFT, het rapport van bevindingen van [X], de onder 1.9 bedoelde brief d.d. 16 oktober 2006 van mr. Naves aan de voorzitter en de onder 2.1 bedoelde klacht van het BFT. De secretaris heeft de kandidaat-notaris in deze brief meegedeeld dat de voorzitter in het onderzoeksrapport aanleiding heeft gezien een ambtshalve klacht tegen haar in te dienen.

2.3

De raadsman van de kandidaat-notaris heeft de Kamer bij brief van 8 juni 2007 een door de kandidaat-notaris opgestelde verklaring gezonden waarin zij haar visie uiteenzet op het onderzoeksrapport en de daarop gebaseerde klacht(en).

2.4

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 13 maart 2008. Daarbij zijn vertegenwoordigers van het BFT, de kandidaat-notaris en haar raadsman verschenen. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht. De spreeknotities dan wel pleitaantekeningen waarvan zij zich bij die gelegenheid hebben bediend, zijn overgelegd en maken deel uit van het klachtdossier. Overeenkomstig de beslissing van de Kamer heeft de mondelinge behandeling achter gesloten deuren plaatsgevonden. De Kamer heeft hiertoe overwogen dat de behandeling door de Kamer op grond van art. 101 lid 4 Wna in het openbaar dient te geschieden, tenzij er gewichtige redenen bestaan die rechtvaardigen dat de behandeling geheel of gedeeltelijk met gesloten deuren zal plaatsvinden. De Kamer heeft geoordeeld dat die gewichtige redenen hier aanwezig zijn. Het onderzoeksrapport van het BFT met bijlagen dat de basis vormt van deze zaak bevat gedetailleerde en ongeanonimiseerde gegevens alsmede afschriften van dossierstukken ten aanzien waarvan de kandidaat-notaris tot geheimhouding verplicht is. Een deugdelijke en eerlijke procesvoering brengt mee dat deze gegevens en stukken tijdens de mondelinge behandeling van de klachten zonder terughoudendheid besproken moeten kunnen worden. Een bijzonderheid in deze zaak is dat de klagers

niet zijn de personen die de (kandidaat-)notaris de vertrouwelijke informatie waar het hier om gaat, hebben verstrekt. De rechtvaardiging die veelal bestaat voor de openbare behandeling van tuchtzaken waarbij de geheimhoudingsverplichting van de (kandidaat-)notaris in het geding is, namelijk dat de klager door de (kandidaat-)notaris tuchtrechtelijk aan te spreken, geacht moet worden deze van zijn geheimhoudingsverplichting te hebben ontslagen, is in deze zaak niet van toepassing.

3. De klacht van het BFT

Wna – waardesprong

De kandidaat-notaris heeft in totaal in 14 dossiers akten gepasseerd waarbij sprake was van (ongeoorloofde) ABC-transacties met ongebruikelijk hoge waardesprongen van de desbetreffende panden. Daarnaast is zij opgetreden als dossierbehandelaar in circa 20 andere, in het onderzoeksrapport nader aangeduide dossiers waarbij de akten door de notaris zijn gepasseerd. Die dossiers betreffen eveneens ABC-transacties met ongebruikelijk hoge waardesprongen. Door in al die gevallen geen vragen te stellen bij partijen naar de achtergrond van die ongebruikelijke waardesprongen dan wel na te laten nadere vragen te stellen naar het realiteitsgehalte van de verklaring voor de waardesprongen, heeft de kandidaat-notaris haar zorgplicht veronachtzaamd. Zij heeft de artikelen 17 en 43 Wna niet nageleefd.

Misbruik derdengeldrekening

De kandidaat-notaris heeft in 8-tal dossiers niet voldaan aan haar verplichting misbruik van de derdengeldrekening te voorkomen. Via de derdengeldrekening zijn (systematisch) betalingen verricht aan anderen dan de in de akte genoemde partijen. Dit is onder meer in strijd met art. 25 Wna.

Stromannen en belastingfraude

In een 7-tal, in het onderzoeksrapport aangegeven dossiers had de kandidaat-notaris dienst moeten weigeren omdat onder de door het BFT in het rapport aangegeven omstandigheden de kandidaat-notaris had moeten begrijpen dat gebruik gemaakt werd van stromannen waardoor onder andere de fiscus is benadeeld en akten zijn gepasseerd waarvan de inhoud in strijd is met de waarheid.

Hypotheekfraude

In een 8-tal dossiers had de kandidaat-notaris dienst moeten weigeren althans de hypotheccair financier dienen te informeren in verband met in de klacht/het onderzoeksrapport nader omschreven omstandigheden zoals enorme waardeinstijgingen van het doorverkochte pand zonder afdoende verklaring daarvoor, gebreken die kleven aan de koopovereenkomsten, het feit dat de koopovereenkomst B-C eerder tot stand is gekomen dan koopovereenkomst A-B, de schuldenlast van kopers C, de omstandigheid dat kopers C niet in het betreffende pand zijn gaan wonen, de (door raadpleging van de gemeentelijke basisadministratie) kenbare adresgegevens van partijen.

Wna – overige aspecten

Het BFT heeft onder dit kopje een reeks van klachten ingediend met betrekking tot het niet-raadplegen van de GBA, het ontbreken van vierkantstellingen, het niet-beantwoorden van vragen van het BFT, het passeren van akten met onderliggende stukken waaraan voor de kandidaat-notaris kenbare, ernstige gebreken kleven, het onjuist vermelden

van een tegenprestatie in een akte, het niet-melden aan partijen dat de makelaar gelieerd is aan een kopende en verkopende partij, het e-mailen van koopovereenkomsten, het vermelden van een onjuist identificatiebewijs en het niet-inlichten van een koper over een aanschrijving.

Wet identificatie bij dienstverlening (Wid)

De kandidaat-notaris heeft in de in het onderzoeksrapport/klacht vermelde gevallen niet of niet in overeenstemming met de Wid gehandeld.

Wet Melding ongebruikelijke transacties (Wet Mot)

De kandidaat-notaris heeft in 12-tal, in het onderzoeksrapport/de klacht nader aangegeuide dossiers, per dossier één of meerdere “Mot-meldingen” aan het meldpunt achterwege gelaten, terwijl er een gegronde reden was in die dossiers een Mot-melding te doen.

4 Standpunt van de kandidaat-notaris

4.1

De klacht van de voorzitter is niet-ontvankelijk omdat, samengevat, een omschrijving van de klacht ontbreekt, wat in strijd is met het in art. 6 EVRM neergelegde recht op een behoorlijk proces en met art. 99 Wna, waarin is bepaald dat klachten tegen (kandidaat-)notarissen schriftelijk en met redenen omkleed worden ingediend.

4.2

De klacht van het BFT is niet-ontvankelijk, omdat het BFT door de voorzitter van de Kamer met het onderzoek is belast. Dit onderzoek stelt de voorzitter van de Kamer in staat om te beoordelen of een ambtshalve klacht tegen een notaris of een kandidaat-notaris dient te worden ingediend. Het systeem van de Wna en de regels van behoorlijke procesvoering verzetten zich er tegen dat het BFT in die situatie als medeklager wordt toegelaten.

4.3

De kandidaat-notaris is pas per brief van 14 maart 2007 door de secretaris van de Kamer geïnformeerd over het feit dat de voorzitter in het onderzoeksrapport aanleiding heeft gezien een ambtshalve klacht in te dienen. Gelet op de vervaltermijn van art. 99 lid 12 Wna betekent dit dat deze klacht niet-ontvankelijk is voor zover deze betrekking heeft op enig handelen en/of nalaten van de kandidaat-notaris dat heeft plaatsgevonden vóór 14 maart 2004. Eigenlijk heeft de voorzitter tot op heden geen uitvoering gegeven aan het voornemen een ambtshalve klacht in te dienen, zodat al het in deze tuchtprocedure aan de orde gesteld handelen en/of nalaten van de kandidaat-notaris door de werking van de vervaltermijn wordt getroffen.

4.4

Het BFT heeft opdracht gekregen een onderzoek in te stellen naar ABC-transacties. Het BFT heeft echter (mede) een Wid/Mot-onderzoek ingesteld. Zoals blijkt uit een recente uitspraak van het gerechtshof te Amsterdam heeft het BFT in het kader van de aan hem door de wetgever toegekende taak tot het houden van toezicht op de uitvoering van de Wet Mot en de Wid geen (onbeperkt) recht tot volledige inzage van dossiers van notarissen, dit in verband met de verplichting van de notarissen tot geheimhouding ten

aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheden als zodanig kennis neemt. Door zich door de voorzitter ex art. 96 lid 5 Wna een onderzoek te laten opdragen, wordt die beperking omzeild.

4.5

De kandidaat-notaris heeft nog een aantal (inhoudelijke) verweren en verzachtende omstandigheden aangevoerd waarop bij de beoordeling zal worden ingegaan.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1

Zoals hierboven onder 2.2 is overwogen, is op of omstreeks 14 maart 2007 aan de kandidaat-notaris onder meer ter beschikking gesteld het complete onderzoeksrapport met bijlagen, het rapport met bevindingen van [X] en de onder 1.9 bedoelde brief van plaatsvervangend voorzitter mr. Naves aan de voorzitter. Uit deze stukken blijkt dat de voorzitter het BFT opdracht heeft gegeven een onderzoek in te stellen naar de notaris betreffende mogelijk ongeoorloofde ABC-transacties en mogelijke betrokkenheid bij hypotheekfraude. Uit het onderzoeksrapport blijkt vervolgens genoegzaam welk handelen en/of nalaten de kandidaat-notaris dienaangaande wordt verweten. Onder het kopje "Recapitulatie van bevindingen" op p. 110 van het rapport van het BFT is immers het volgende vermeld:

"Alhoewel het onderzoek zich niet specifiek heeft gericht op gedragingen van de kandidaat-notaris, mw. [naam], heeft notaris [W] aangegeven (en uit de dossiers is dit ook gebleken) dat hij bij onroerend goed transacties altijd de feitelijke behandeling volledig overliet aan zijn medewerkers. Gezien de beoordeelde dossiers heeft mw. [naam] de feitelijke handelingen verricht (én soms bij vervanging getransporteerd) van veel van de door ons beoordeelde dossiers (bijvoorbeeld alle dossiers van de groep [B]). Alleen bij de groep [J] werd ons inziens de feitelijke behandeling met name verricht door (...), werkzaam als notaris-klerk bij de heer [W]. Veel van de in dit rapport vermelde gedragingen zijn derhalve ook aan mw. [naam], als kandidaat-notaris, toe te rekenen, en ons inziens tuchtrechtelijk verwijtbaar. (...) Wel heeft mw. [naam] ons inziens in ieder geval de volgende 16 panden getransporteerd als waarnemer van mr. [W], terwijl zij van deze dossiers ook de feitelijke behandeling heeft verricht:

(volgt opsomming van specificaties met betrekking tot deze 16 panden)

(...)

In feite liepen ons inziens alle contacten met de heren (...) via mw. [naam]. Dit zijn dus de groepen [B],[H],[T] en [R]."

In deze passage uit het onderzoeksrapport is concreet aangegeven waarom volgens de onderzoekers de kandidaat-notaris naast de notaris tuchtrechtelijke verwijten kunnen worden gemaakt. Hierop doelt klaarblijkelijk ook de plaatsvervangend voorzitter mr. Naves in zijn brief aan de voorzitter waarin hij, omdat door het onderzoek aan het licht gekomen is dat ook de kandidaat-notaris mogelijk klachtwaardig heeft gehandeld, de voorzitter ter overweging geeft ook tegen haar een ambtshalve klacht in te dienen. Tegen deze achtergrond is de Kamer van oordeel dat de mededeling in de brief van 14 maart 2007 van de secretaris van de Kamer dat de voorzitter in de bevindingen van het on-

derzoeksrapport aanleiding heeft gezien om een ambtshalve klacht in te dienen, voor de kandidaat-notaris voldoende duidelijk heeft gemaakt welk uit het onderzoeksrapport blijkend handelen of nalaten de voorzitter hiermee ter toetsing aan de Kamer heeft voorgelegd. Uit de door de kandidaat-notaris gevoerde inhoudelijke verweren blijkt dit overigens ook. Daarmee is voldaan aan het vereiste van art. 99 lid 1 Wna dat klachten schriftelijk en met redenen omkleed bij de Kamer worden ingediend, nog daargelaten of dit vereiste (onverkort) geldt in dit geval waar de voorzitter de zaak op grond van art. 96 lid 6 Wna aan de Kamer ter behandeling heeft voorgelegd. Van enige schending van het in art. 6 EVRM neergelegde recht op een behoorlijk proces, is om dezelfde reden geen sprake. Het onder 4.1 weergegeven verweer wordt dan ook verworpen.

5.2

Op grond van art. 99 lid 12 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. Indien dit voorschrift al van toepassing is op het voorleggen van een zaak aan de Kamer door de voorzitter naar aanleiding van een in zijn opdracht uitgevoerd onderzoek, dient als de dag waarna de termijn van drie jaren aanvangt, te worden aangemerkt de dag waarop de voorzitter kennis heeft kunnen nemen van de resultaten van het door hem gelaste onderzoek. Nu de plaatsvervangend voorzitter de onderzoeksresultaten bij brief van 16 oktober 2006 aan de voorzitter heeft gezonden, faalt het onder 4.3 weergegeven verweer van de kandidaat-notaris.

5.3

Bij de beoordeling van de vraag of het BFT in dit geval – waarin het een opdracht van de voorzitter heeft gekregen voor het verrichten van een onderzoek als bedoeld in art. 96 lid 5 Wna – de bevoegdheid heeft zelfstandig, (mede) op basis van zijn bevindingen in het onderzoek, een klacht tegen de kandidaat-notaris in te dienen, geldt als uitgangspunt dat het BFT de bevoegdheid heeft een klacht op grond van art. 99 Wna in te dienen. Die bevoegdheid wordt begrensd door het algemene vereiste dat een klager belang dient te hebben bij een tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen en/of nalaten van de notaris of kandidaat-notaris waarop zijn klacht betrekking heeft. Dat het BFT in dit geval een dergelijk belang heeft, is voldoende aannemelijk gelet op de inhoud van de klacht en het feitencomplex waarop de klacht is gebaseerd in relatie tot de toezichthoudende taken inzake het notariaat waarmee de wetgever het BFT heeft belast. Ook de omstandigheid dat het BFT het onderhavige onderzoek heeft verricht, maakt dat het belang heeft bij een beoordeling door de Kamer van een klacht gebaseerd op enig uit dit onderzoek blijkend handelen of nalaten van de kandidaat-notaris. Er zijn onvoldoende redenen om een uitzondering te maken op de bevoegdheid van het BFT een klacht in te dienen in het geval het BFT (eerst) als onderzoeker op de voet van art. 96 lid 5 Wna is opgetreden. De hoedanigheden van onderzoeker en klager zijn blijkens art. 107 lid 1 Wna niet onverenigbaar. Deze bepaling houdt immers in dat het BFT voor wat betreft de mogelijkheid tot het instellen van hoger beroep als klager wordt aangemerkt, indien de zaak door de voorzitter van de kamer van toezicht ter behandeling is voorgelegd na een onderzoek op grond van art. 96 lid 2 Wna. Bij dit alles is voorts van belang dat, welke taken het BFT ook vervult in een en dezelfde zaak, de beslissing steeds is voorbehouden aan de (onafhankelijke) Kamer. Het onder 4.2 weergegeven verweer wordt derhalve verworpen.

5.4

Naar aanleiding van het verweer onder 4.4 en overigens ook ambtshalve overweegt de Kamer over de ontvankelijkheid van de klachten van het BFT nog het volgende. Tijdens het onder 1.3 bedoelde overleg van 27 oktober 2005 zijn afspraken gemaakt over de afbakening en inrichting van het door het BFT te verrichten onderzoek. Hoewel de kandidaat-notaris niet bij dit overleg aanwezig is geweest, is de Kamer van oordeel dat de kandidaat-notaris zich mag beroepen op de bij die gelegenheid gemaakt afspraken, omdat deze betrekking hebben op het onderzoek waarop het BFT nadien de klachten jegens de kandidaat-notaris heeft gebaseerd. Geheel in lijn met die afspraken heeft de voorzitter bij beschikking van 3 november 2005 de plaatsvervangend voorzitter mr. Naves opgedragen een (feitelijk door het BFT uit te voeren) onderzoek in te stellen naar de notaris betreffende mogelijk ongeoorloofde ABC-transacties en mogelijke betrokkenheid van de notaris bij hypotheekfraude in de periode van 1 januari 2004 tot en met 31 augustus 2005. Kennelijk teneinde geen misverstand omtrent object en omvang van het onderzoek te laten bestaan – het BFT had aanvankelijk om een breder onderzoek naar de notaris verzocht – is in de beschikking bepaald dat het meer of anders verzochte wordt afgewezen.

5.5

Het BFT heeft de geselecteerde dossiers echter toch onderzocht op de naleving van alle bij of krachtens de Wna gestelde regelingen en de overige geldende beroepsvereisten, waaronder de naleving van de Wid en de Wet Mot. De Kamer is van oordeel dat deze uitbreiding van het onderzoek niet strookt met de gemaakte afspraken én de beschikking van de voorzitter van 3 november 2005. Dit brengt mee dat de Kamer de klachten van het BFT niet-ontvankelijk zal verklaren voor zover deze geen betrekking hebben op mogelijke betrokkenheid van de kandidaat-notaris bij ongeoorloofde ABC-transacties of hypotheekfraude, en voorts dat de Kamer geen acht zal slaan op de bevindingen uit het onderzoek die voor de beoordeling van die betrokkenheid niet relevant zijn. Voor zover plaatsvervangend voorzitter mr. Naves op verzoek van het BFT alsnog heeft ingestemd met een ruimere onderzoeksopzet, leidt dit niet tot een andere beoordeling. De plaatsvervangend voorzitter is immers op zijn beurt gehouden aan de onderzoeksopdracht zoals deze hem door de voorzitter is verstrekt, nu deze opdracht niet voorziet in de bevoegdheid van de plaatsvervangend voorzitter het onderzoek naar eigen inzicht uit te breiden indien hij daartoe termen aanwezig acht, terwijl voorts niet gebleken is dat de voorzitter aan de plaatsvervangend voorzitter aanvullende opdrachten heeft verstrekt (zodat in het midden kan blijven of en onder welke voorwaarden de voorzitter, gelet op de tijdens het overleg van 27 oktober 2005 gemaakte afspraken, daartoe de vrijheid zou hebben gehad).

6. De verdere beoordeling

6.1

Ter beoordeling van de Kamer staat of de kandidaat-notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in art. 98 Wna. Een (kandidaat-)notaris is aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, hetzij met de zorg die hij als (kandidaat-)notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk (kandidaat-) notaris niet betaamt.

6.2

Ingevolge art. 21 lid 1 Wna is de notaris verplicht de hem bij of krachtens de wet opgedragen of door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten, behoudens het bepaalde in het tweede lid van deze bepaling. In dat tweede lid is de verplichting van de notaris neergelegd zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.

6.3

Mede van belang is art. 5 van de Verordening beroeps- en gedragsregels (21 juni 2000), waarin onder meer is bepaald dat onder “andere gegronde redenen” als bedoeld in art. 21 lid 2 Wna wordt begrepen dat de notaris weet of vermoedt dat de inhoud van de akte waarvoor zijn tussenkomst is ingeroepen in strijd is met de waarheid, en dat de notaris gehouden is dienaangaande een onderzoek in te stellen voor zover de wet of de gewoonte dit van hem verlangt. In de Toelichting op deze bepaling wordt als voorbeeld waarin de notaris zijn dienst zal moeten weigeren genoemd het geval dat de notaris de koopsom van het registergoed – ook na het ontvangen van nadere informatie van partijen – onjuist voorkomt, bijvoorbeeld gezien kort daarvoor plaatsgevonden hebbende transacties ten aanzien van hetzelfde registergoed.

6.4

In het kader van deze klachtzaak is sprake van een ABC-transactie indien zich binnen een tijdsbestek van zes maanden ten aanzien van hetzelfde registergoed opvolgende transacties (A-B en B-C, enzovoorts) voordoen. Uit het onderzoek van het BFT blijkt dat binnen de onderzoeksperiode van 1 januari 2004 tot en met 31 augustus 2005 door de notaris en door de kandidaat-notaris (als waarnemer) ruim 40 ABC-transacties zijn gepasseerd, waarbij zich steeds aanzienlijke waardestijgingen van het desbetreffende registergoed hebben voorgedaan. De feitelijke voorbereiding van de dossiers waarin de notaris de akten heeft gepasseerd, is in het merendeel van de gevallen verricht door de kandidaat-notaris als dossierbehandelaar.

6.5

ABC-transacties zijn in beginsel geoorloofd. In het geval bij deze transacties echter sprake is van een ongebruikelijk verschil in prijs van het doorverkochte goed, brengt een zorgvuldige ambtsuitoefening mee dat de (kandidaat-)notaris nagaat of dat prijsverschil op goede gronden verklaarbaar is. Van de (kandidaat-) notaris mag immers verwacht worden dat hij bekend is met het feit dat een ABC-constructie misbruikt kan worden als instrument voor onder meer hypotheekfraude, belastingontduiking, witwassen en het oplichten van onwetende particulieren. Een bekend voorbeeld is het door middel van een tussenverkoop aan B “op papier” laten stijgen van de waarde van een pand dat vervolgens voor een te hoog bedrag aan C wordt doorverkocht. C financiert die aankoop met een hypotheek op basis van vervalste gegevens (bijvoorbeeld een valse werkgeversverklaring en/of een vals taxatierapport). Als C (veelal een zogenoemde “katvanger”) vervolgens niet aan zijn betalingsverplichtingen kan voldoen, wordt het pand geveild en blijkt de executiewaarde aanmerkelijk lager te liggen dan het bedrag van de hypothecaire lening. De financierende bank (of indien de hypothecaire lening is verstrekt onder Nationale Hypotheek Garantie: de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen) lijdt een aanzienlijk verlies. De winst wordt opgestreken door A en/of B (of

door lieden die op de achtergrond hun doen en laten bepalen). De mogelijkheid bestaat dat het pand op de veiling wordt gekocht door of in opdracht van malafide vastgoedhandelaars waarna, zoals [X] het in zijn oplegnotitie formuleert, “het spel opnieuw kan beginnen”.

6.6

In verband met het verhoogde risico op misbruik bij ABC-transacties met ongebruikelijke prijsverschillen, zal de (kandidaat-)notaris van wie de medewerking wordt verzocht die transacties te effectueren, alvorens zijn diensten te verlenen, partijen om (nadere) inlichtingen dienen te vragen en, indien daartoe aanleiding bestaat, de overlegging van bewijsstukken dienen te verlangen. De (kandidaat-)notaris dient van een en ander aantekening te houden in het dossier. Indien de verkregen informatie uitblijft of geen redelijke en afdoende verklaring biedt voor het prijsverschil, dient de (kandidaat-)notaris op grond van art. 21 lid 2 Wna zijn dienst te weigeren. Bij de beoordeling van het realiteitsgehalte van de informatie die het prijsverschil zou (moeten) rechtvaardigen, mag van de (kandidaat)notaris een kritische opstelling worden verwacht.

6.7

Voor zover de raadsman van de (kandidaat-)notaris met de constatering dat het opmerkelijk is dat de checklist ABC-transacties van de KNB pas in augustus 2007 is gepubliceerd, heeft willen betogen dat de normen die in de overwegingen 6.5 en 6.6 besloten liggen, in de periode waarop het onderzoek betrekking heeft nog geen gelding hadden, faalt dit betoog. De Kamer merkt in dit verband op dat genoemde checklist met toelichting niet zozeer het resultaat is van nieuwe, voortschrijdende inzichten, maar eerder een samenvatting vormt van hetgeen blijkt de tot nu toe gevormde jurisprudentie van de (kandidaat-)notaris mag en moet worden verwacht.

6.8

De kandidaat-notaris heeft aangevoerd dat zij, in tegenstelling tot wat vóór haar komt op het kantoor van de notaris gebruikelijk was, een schriftelijke verklaring van de verkoper B is gaan verlangen waarmee de waardesprong B-C ten opzichte van A-B kon worden verklaard. Die verklaring hield dan doorgaans in dat er voor rekening van B een verbouwing zou worden uitgevoerd. De Kamer heeft geconstateerd dat in de geselecteerde dossiers waarin dit speelt veelal sprake is van een op het moment van overdracht nog uit te voeren verbouwing, waarvoor geen enkele zekerheid is gesteld. De enkele opdracht tot het uitvoeren van werkzaamheden rechtvaardigt echter de prijsstijging onvoldoende wanneer niet is aangetoond dat de werkzaamheden (nagenoeg) zijn voltooid. Het ligt niet voor de hand dat een koper de verkoper via de koopprijs betaalt voor een verbouwing die op het moment van de eigendomsoverdracht nog moet plaatsvinden. Daar komt bij dat de bedragen genoemd in de offertes of verbouwingsovereenkomsten, waaruit het voornemen tot verbouwing zou moeten blijken, steeds (aanzienlijk) lager zijn dan de prijssprong en alleen om die reden al een onvoldoende verklaring daarvoor vormen. Voorts is de Kamer met het BFT van oordeel dat er in veel gevallen door de kandidaat-notaris vragen gesteld hadden moeten worden over het realiteitsgehalte van de offertes en verbouwingsovereenkomsten, bijvoorbeeld wanneer deze dateren van na de koopovereenkomst B-C, geen BTW vermelden of kenbare fouten bevatten (zoals wanneer de offerte vermeldt dat het een woning op de eerste verdieping betreft, maar de transactie betrekking heeft op een woning op de begane grond).

6.9

In na te noemen dossiers is naar het oordeel van de Kamer geen sprake van ongeoorloofde ABC-transacties:

- [adres] (waardesprong niet binnen 6 maanden)
- [adres] (uiteindelijk geen ABC-transactie)
- [adres] (waardesprong niet bepaalbaar)
- [adres] (waardesprong niet binnen 6 maanden)
- [adres]/[adres] (geringe waardesprong binnen 6 maanden)

Voorts is niet gebleken dat de kandidaat-notaris enige bemoeienis heeft gehad met de ABC-transacties die het BFT in de klacht onder de groep [J] heeft gerangschikt.

In alle overige dossiers die in de klacht d.d. 12 januari 2007 van het BFT onder het kopje “Wna – Waardesprong” zijn vermeld, is sprake van ABC-transacties met ongebruikelijke prijsstijgingen (variërend van circa 20% tot wel circa 345%) waarbij niet van een genoegzame verklaring is gebleken. De kandidaat-notaris heeft ter zake van deze dossiers werkzaamheden verricht als dossierbehandelaar en/of als waarnemer van de notaris. In een deel van deze dossiers gaat het om ABC-transacties waarvoor elke verklaring voor de waardeverhoging ontbreekt (terwijl niet gebleken is dat de kandidaat-notaris om een verklaring heeft gevraagd), voor een deel betreft het gevallen waar wel om een verklaring is gevraagd, maar uit het desbetreffende dossier niet blijkt dat deze ook is gegeven, en ten slotte betreft het een groot aantal gevallen waarin de verklaring onvoldoende is, gelet op hetgeen hiervoor onder 6.5 tot en met 6.11 is overwogen. Hierdoor heeft de kandidaat-notaris in al deze gevallen de onder 6.1 weergegeven tuchtnorm geschonden. Tot dit oordeel draagt bij dat de kandidaat-notaris geen, althans niet tijdig consequenties heeft verbonden aan de – uit het onderzoek blijkende – bijkomende signalen die haar hadden moeten doen beseffen dat (haar medewerking aan) deze ABC-transacties niet geoorloofd waren (was). Op grond van die signalen had de kandidaat-notaris zich vragen moeten stellen als:

- Waarom zijn het steeds dezelfde handelaren die regelmatig de medewerking van de (kandidaat)notaris vragen bij het passeren van ABC-transacties waarbij reeds gelet op de prijsstijgingen vraagtekens geplaatst dienen te worden;
- Waarom treedt veelal dezelfde persoon als B op?
- Waarom wordt B veelal vergezeld van A?
- Waarom krijgt de (kandidaat)notaris veelal de instructie dat de winst die met de doorverkoop B-C wordt gerealiseerd, niet aan B, maar aan derden dient te worden doorbetaald?
- Waarom koopt C binnen een kort tijdsbestek meer dan één huis voor eigen bewoning?
- Waarom is B bereid een hoger bedrag aan notariskosten te betalen dan (althans in Rotterdam) gebruikelijk?

6.10

De Kamer stelt voorop dat van rechtstreekse betrokkenheid van de kandidaat-notaris bij hypotheekfraude niet is gebleken. Het BFT heeft een overzicht verstrekt waaruit blijkt dat circa de helft van de registergoederen die in de onderzoeksperiode via een ABC-transactie bij de notaris en de kandidaat-notaris zijn getransporteerd en waarbij een hypotheek is gevestigd, inmiddels op verzoek van de bank is geveild. Het totaalbe-

drag aan geleend geld dat niet uit de veilingopbrengsten kon worden voldaan, wordt door het BFT becijferd op ruim een miljoen euro. Aannemelijk is dat deze hypotheekschade aanzienlijk lager zou zijn geweest indien de kandidaat-notaris hetzij nadere informatie ter verklaring van het prijsverschil had gevraagd en/of dienst had geweigerd, hetzij de bank had ingelicht over de ABC-transactie en de daarbij gerealiseerde prijsstijging. Door niet te handelen zoals van haar mocht worden verwacht, heeft de kandidaat-notaris het risico van hypotheekfraude – naar de Kamer zonder meer aanneemt: onbedoeld – in stand gelaten. In deze beperkte zin is sprake van betrokkenheid van de kandidaat-notaris bij hypotheekfraude en in zoverre is de onder 3 weergegeven klacht van het BFT gegrond. Niet tot een ander oordeel leidt dat in de desbetreffende gevallen de banken mogelijk (mede)schuld hebben, bijvoorbeeld omdat zij lichtvaardig hypothecaire leningen hebben verstrekt voor bedragen die de executiewaarde van de verbonden registergoederen ver te boven gaan. Die (mede)schuld is mogelijk van belang bij de beantwoording van vragen van civielrechtelijke aard over aansprakelijkheid voor de hypotheekschade, maar laat onverlet de eigen verantwoordelijkheid van de kandidaat-notaris voor een zorgvuldige taakuitoefening in tuchtrechtelijke zin.

6.11

Met betrekking tot de op te leggen tuchtmaatregel overweegt de Kamer dat de kandidaat-notaris voor haar eigen handelen en nalaten in tuchtrechtelijke zin verantwoordelijk is. Het feit dat de notaris haar bij de praktijkuitoefening beter had moeten begeleiden en instructies had moeten geven die overeenstemmen met hoe een (kandidaat-)notaris bij de hier aan de orde zijnde ABC-transacties zorgvuldig heeft te handelen – in welke taak de notaris kennelijk is tekortgeschoten – doet aan die eigen verantwoordelijkheid van de kandidaat-notaris niet af. De kandidaat-notaris heeft te weinig gedaan met het “ongemakkelijke gevoel” dat zij zegt in toenemende mate te hebben ervaren bij de ABC-transacties waarmee zij in haar praktijk werd geconfronteerd. De Kamer neemt evenwel als verzachtende omstandigheid in aanmerking dat de kandidaat-notaris nog geen ervaring had in de vastgoedpraktijk toen zij bij het kantoor van de notaris voor het eerst met ABC-transacties in aanraking kwam. In dit verband is van belang dat de kandidaat-notaris vragen aan de notaris heeft gesteld over hoe met ABC-transacties met prijsverschillen om te gaan en van hem als antwoord heeft gekregen dat de vrijheid van partijen om zelf de koopprijs te bepalen meebracht dat een notaris bij ABC-transacties in beginsel geen navraag naar de oorzaak van het prijsverschil behoefde te doen en daartoe, gelet op de geheimhoudingsplicht, eigenlijk ook geen bevoegdheid had. De Kamer weegt voorts mee dat de kandidaat-notaris, in afwijking van de gevestigde praktijk van het kantoor en de taakopvatting van de notaris, is gaan vragen om een schriftelijke verklaring van de verkoper voor de prijssprong. Tenslotte speelt een rol dat de kandidaat-notaris op eigen initiatief met een vertrouwensnotaris van de KNB contact heeft opgenomen, toen haar bleek dat in het dossier [adres] overduidelijk sprake was van frauduleuze handelingen van de betrokken partijen. De Kamer acht gelet op de aard en de ernst van de tuchtrechtelijk laakbare handelwijze van de kandidaat-notaris en het grote aantal ongeoorloofde transacties in een relatief kort tijdsbestek enerzijds, en voornoemde verzachtende omstandigheden anderzijds, het opleggen van de maatregel van berisping passend.

7. De beslissing

De Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-notarissen te Rotterdam,

verklaart de klachten inzake ongeoorloofde ABC-transacties en betrokkenheid van de kandidaat-notaris bij hypotheekfraude gedeeltelijk gegrond en wel zoals hiervoor onder 6.9 en 6.10 nader aangegeven;

verklaart de overige klachten van het BFT niet ontvankelijk;

legt de kandidaat-notaris de maatregel van berisping op.

Deze beslissing is gegeven door mrs. M.A. van de Laarschot, R. Veenendaal, R. van der Galiën, J.H.J. Preller en R.G.M. Gores in tegenwoordigheid van de secretaris, W. Blokland.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 22 mei 2008.

De secretaris,

De plaatsvervangend voorzitter,

W. Blokland

M.A. van de Laarschot

Deze beslissing is verzonden op:

Tegen deze beslissing kan binnen dertig dagen na de dag van verzending hoger beroep worden ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam.