

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6a/09 en 6b/09

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

Reg.nr. 06a/09 en 06b/09

Beslissing op een klacht als bedoeld in artikel 99 van de Wet op het notarisambt van:

mr. [klager],
gevestigd te [plaats],
klager,

- tegen -

mr. [naam],
kandidaat-notaris te [plaats],
hierna te noemen de kandidaat-notaris; en

en

mr. [naam]
notaris te [naam],
hierna te noemen de notaris.

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- klaagschrift d.d. 24 februari 2009;
- aanvullende productie van klager d.d. 4 maart 2009;

- preliminair verweerschrift d.d. 24 maart 2009;
- reactie preliminair verweerschrift d.d. 6 mei 2009;
- aanvullende productie verweerder d.d. 2 juni 2009;
- brief klager d.d. 11 juni 2009;
- reactie verweerder d.d. 17 juni 2009;
- aanvullende productie klager d.d. 30 juni 2009;
- inhoudelijk verweerschrift d.d. 23 oktober 2009;
- verzoekschrift van notaris en kandidaat-notaris o.g.v. artikel 101 lid 4 Wna d.d. 10 november 2009;
- brief verweerder d.d. 2 juli 2009;
- pleitnota van de raadvrouw van klager overgelegd ter zitting;
- vier pleitnota's van de raadsman van notaris en kandidaat-notaris overgelegd ter zitting.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 16 november 2009. Daarbij zijn zowel klager, bijgestaan door prof. mr. W.R. Meijer en mr. J.W. Uiterlinden, als de kandidaat-notaris en notaris, bijgestaan door mr. W.F. Hendriksen en mr. L.G.T. van der Valk, verschenen. Partijen hebben hun standpunten tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht en doen bepleiten.

2. De feiten

De Kamer gaat uit van de navolgende feiten:

2.1

Op 15 oktober 1971 zijn de heer [X] (hierna te noemen: [X]) en mevrouw[Y] (hierna te noemen: [Y]) in het huwelijk getreden.

2.2

Het huwelijk was gesloten onder het maken van huwelijksvoorwaarden. Kortgezegd komen deze huwelijksvoorwaarden neer op algehele uitsluiting van iedere vermogensrechtelijke gemeenschap, waarbij de kosten van de huishouding gedragen zullen worden door [X], met een vervaltermijn van een jaar.

2.3

In oktober 2002 heeft de werkgever van [X], Aegon Nederland N.V., conservatoir beslag gelegd op de haar bekende vermogensbestanddelen van [X] en [Y]. [X] werd toen verdacht van omvangrijke fraude gepleegd in de periode van 1993 tot 2002.

2.4

Het huwelijk tussen [X] en [Y] is op 22 april 2004 omgezet in een geregistreerd partnerschap, dat op 4 mei 2004 is ontbonden, de zogenaamde 'flitsscheiding'. Hiertoe hebben [X], [Y] en de notaris een verklaring als bedoeld in artikel 1:80c, lid 1, sub c BW ondertekend.

2.5

[X] en [Y] hebben een regeling getroffen met betrekking tot de beëindiging van hun geregistreerd partnerschap. De notaris heeft deze regeling opgenomen in een door hem opgemaakte akte convenant beëindiging partnerschap en gepasseerd op 4 mei

2004. De akte convenant beëindiging partnerschap noemt een aantal bijlagen, waaronder een verrekeningsovereenkomst, opgemaakt door [X] en [Y] op 15 december 2002.

2.6

[X] is blijkens het vonnis van de rechtbank Almelo van 27 mei 2004, bevestigd bij het arrest van het gerechtshof te Arnhem d.d. 22 februari 2006 veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar, ter zake van, kort samengevat, ten nadele van Aegon medeplegen van gebruik maken van valse geschriften en medeplegen van verduistering in dienstbetrekking. Het cassatieberoep van [X] is bij arrest d.d. 29 mei 2006 door de Hoge Raad der Nederlanden verworpen.

2.7

De kandidaat-notaris is ten kantore van de notaris werkzaam. Hij is sinds oktober 2005 de schoonzoon van [X] en [Y] en was destijds de vriend van hun dochter.

2.8

[X] is op 1 maart 2006 failliet verklaard. Klager is daarbij door de Rechtbank 's-Gravenhage aangesteld tot curator.

2.9

[X] is ter zake van onrechtmatig handelen dat de onder 2.6 genoemde strafbare feiten betreft, bij vonnis van de kantonrechter te Hilversum d.d. 8 maart 2006 veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan Aegon respectievelijk haar assuradeuren van de bedragen ad €2.196.037,-- en €5.926.278,48 respectievelijk €15.939.392,--.

2.10

Bij beslissing van 10 juli 2008 van de Kamer van Toezicht te Rotterdam is een klacht van Aegon tegen de notaris ongegrond verklaard. Hiervan is hoger beroep ingesteld.

3. Behandeling achter gesloten deuren

3.1

De notaris en de kandidaat-notaris hebben verzocht om de behandeling achter gesloten deuren te doen plaatsvinden. Hiertoe hebben zij aangevoerd dat de klacht veel gegevens en informatie betreffende [X] en [Y] bevat ten aanzien waarvan zij uit hoofde van artikel 22 Wna tot geheimhouding verplicht zijn. De notaris en de kandidaat-notaris hebben voorts aangevoerd dat deze geheimhoudingsplicht hen beperkt in hun mogelijkheden zich tegen de klachten te verdedigen.

3.2

Vooropgesteld dient te worden dat de behandeling door de Kamer op grond van artikel 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 klaagschrift met bijlagen dat de basis vormt van deze zaak bevat gedetailleerde en ongeanonimiseerde gegevens alsmede afschriften van dossierstukken ten aanzien waarvan de notaris en de kandidaat-notaris tot geheimhouding verplicht zijn. 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.

3.3

Een bijzonderheid in deze zaak is dat de klager niet een van de personen is die de notaris de vertrouwelijke informatie waar het hier om gaat, heeft verstrekt. De rechtvaardiging die veelal bestaat voor de openbare behandeling van tuchtzaken waarbij de geheimhoudingsplicht van de notaris in het geding is, namelijk dat de klager door de notaris tuchtrechtelijk aan te spreken, geacht moet worden deze van zijn geheimhoudingsplicht te hebben ontslagen, is in deze zaak niet van toepassing. De Kamer heeft, mede gezien het feit dat de notaris en de kandidaat-notaris zich daartegen niet verzetten, op deze gronden beslist dat de behandeling achter gesloten deuren zal plaatsvinden, met dien verstande dat de thans aanwezigen, waaronder prof. mr. W.R. Meijer en mr. J.W. Uiterlinden, worden toegelaten.

4. De klacht

4.1

Klager stelt dat de onder 2.4 en 2.5 genoemde stukken zijn gericht op onttrekking van vermogensbestanddelen van [X] aan verhaal door zijn schuldeisers, door ongerechtvaardigde begunstiging van [Y].

4.2

Klager stelt dat de in de onder 2.4 en 2.5 genoemde stukken opgenomen causae onjuist dan wel betwistbaar zijn. Een opgegeven reden voor de overheveling van vermogen was de nakoming van een verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden. Volgens klager bevatten de huwelijksvoorwaarden echter geen verrekenbeding.

Verder zou de overheveling van het vermogen te maken hebben met de betaling van de ten laste van de man komende huishoudkosten. Klager geeft aan dat er een vervalbeding van een jaar was opgenomen, zodat [Y] deswege niets meer van [X] te vorderen had.

Verder betwijfelt klager of [X] grote schulden had aan zijn echtgenote en of er schulden waren uit hoofde van een natuurlijke verbintenis.

4.3

Klager stelt verder dat het aannemelijk is dat kandidaat-notaris de teksten van de bedoelde akten in 2.4 en 2.5 voorbereid heeft. Indien notaris zelf de akten heeft voorbereid dan is het volgens klager onvermijdelijk dat notaris en kandidaat-notaris daarover overleg hebben gehad.

4.4

Klager stelt dat notaris zelf verklaard heeft dat hij op het moment van passeren van de akte bekend was met het strafbare gedrag van [X], waardoor Aegon schade zou hebben geleden.

4.5

Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris zijn diensten had moeten weigeren, aangezien de door [X] gegeven opdrachten kennelijk een ongeoorloofd doel en gevolg hadden, dat hierin bestond dat de crediteuren van [X] onrechtmatig benadeeld werden. De notaris had zich moeten overtuigen van de feitelijke juistheid van hetgeen in de te zijnen overstaan te passeren akte was opgenomen.

5. Standpunt van kandidaat-notaris

Kandidaat-notaris stelt dat de klacht tegen hem enkel en alleen is gebaseerd op de relatie tussen kandidaat-notaris en de dochter van [X] en [Y]. Hij stelt dat hij, buiten het introduceren van mevrouw [Y] bij de notaris, geen enkele bemoeienis heeft gehad bij de (voorbereiding van de) akten.

Klager heeft echter niet aangetoond dat kandidaat-notaris enige bemoeienis heeft gehad met de voorbereiding van de door notaris verleden akte.

De klacht dient daarom ongegrond te worden verklaard.

6. Standpunt van de notaris

6.1

De notaris en de kandidaat-notaris stellen zich op het standpunt dat [X] in mei 2004 strafrechtelijk is veroordeeld en in mei 2005 civielrechtelijk. Vanaf die periode moeten de crediteuren en dus klager in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de boedel, geacht worden bekend te zijn met zowel de echtscheiding als de vermogenspositie van [X]. Nu sinds die periode meer dan 3 jaar zijn verstreken voor de indiening van de klacht, is deze op grond van de vervaltermijn van artikel 99 lid 12 Wna niet-ontvankelijk.

Dit temeer nu Aegon, de klager in de onder 2.10 genoemde zaak, veruit de belangrijkste crediteur is.

6.2

Voorts beroept de notaris zich, verwijzend naar de beslissing van de Notariskamer van het Gerechtshof Amsterdam d.d. 23 september 2008, op het ne bis in idem beginsel. Nu de Kamer van Toezicht te Rotterdam op 10 juli 2008 de klacht van Aegon tegen notaris ongegrond heeft verklaard en daarmee reeds een oordeel heeft gegeven over dezelfde notariële handelwijze als waarop de klacht ziet, is de klacht niet-ontvankelijk.

6.3

Notaris en kandidaat-notaris stellen voorts dat klager om onderstaande redenen geen belang heeft bij de klacht zodat deze ook op die grond niet-ontvankelijk is:

- Vanwege de reeds door Aegon gelegde beslagen werd met de akte d.d. 4 mei 2004

niet beoogd om op dat moment een verdeling te bewerkstelligen. Het convenant kon immers niet worden uitgevoerd en had daardoor geen enkel vermogensrechtelijk gevolg. Van enige vermogensoverheveling kan dus ook geen sprake zijn.

- Door het enkele feit dat de akte geen enkel vermogensrechtelijk gevolg heeft

- gehad, kan klager niet aantonen dat er sprake is geweest van vermogensoverheveling.
- Zowel notaris als kandidaat-notaris is bekend dat zowel door Aegon als door klager procedures zijn aangespannen tegen [Y] en dat [Y] in die procedures geen beroep doet op de door notaris verleden akte.
 - Klager heeft niet aangetoond dat hij bij zijn poging verhaal te nemen wordt belemmerd door de handelingen van notaris.

6.4

De notaris stelt dat [Y] sinds november 2002 van echt wenste te scheiden; door de strafrechtelijke verdenkingen tegen [X] en diens langdurige (voorlopige) hechtenis was het huwelijk duurzaam ontwricht. De echtscheidingswens wordt bevestigd in correspondentie d.d. 24 december 2002 van de raadvrouw van [Y] aan de raadsman van [X]. Door een gebrek aan beschikbare financiële middelen heeft [Y] haar eenzijdige echtscheidingsverzoek bij de rechtbank niet door kunnen zetten. Om die reden en omdat [Y] niet langer wilde wachten met de echtscheiding is in 2004 de mogelijkheid van een goedkopere flitsscheiding onderzocht. [X] bleek bereid hieraan mee te werken.

6.5

Op grond van artikel 1:80c sub c BW dient de verklaring benodigd voor het bewerkstelligen van een flitsscheiding door een advocaat of notaris te worden meeondertekend, ter waarborg van de volledigheid, juridische juistheid en juiste datering van de overeenkomst. Conform de bedoeling van de wetgever bij de eis over het meeondertekenen door een advocaat of notaris, heeft de notaris de verklaring op volledigheid en juistheid gecontroleerd. Ter beoordeling van de volledigheid heeft de notaris geverifieerd dat de verklaring aan alle wettelijk voorgeschreven formaliteiten voldeed. Ter beoordeling van de juistheid van de verklaring behoeft de notaris slechts na te gaan of deze juist gedateerd was, of de bepalingen in de verklaring overeenstemden met de wensen van elk van de geregistreerde partners en of deze afspraken juridisch juist waren verwoord. De beoordeling van de volledigheid en juistheid van de verklaring omvat derhalve niet de verplichting van de notaris om te controleren of de door [Y] en [X] in hun overeenkomst geschetste financiële situatie overeenstemt met de werkelijkheid. Gelet op het voorgaande mocht de notaris naar zijn redelijke overtuiging ervan uitgaan dat er geen sprake was van een ongeoorloofd doel, in de zin van artikel 21, lid 2 Wna en bestond er op die grond geen reden voor ministerieweigering.

6.6

Het onder 2.5 genoemde stuk is door [X] en [Y] opgesteld, lang voor de notaris bij deze zaak betrokken raakte. Voorts bevat het stuk uitsluitend afspraken tussen [X] en [Y]. De notaris is niet verantwoordelijk voor de keuzen van de contractspartijen. De grieven van klager ten aanzien van dit document kunnen de notaris derhalve niet worden aangerekend.

6.7

Notaris stelt dat de verklaring en de bijbehorende overeenkomst slechts waren opgesteld ter voldoening aan de formaliteiten voor beëindigen van het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 1:80c en 80d BW.

7. De beoordeling van de ontvankelijkheid

7.1

Op grond van artikel 99 lid 2 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde heeft kennis genomen van het handelen of nalaten van de notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven. In de onderhavige klacht treedt klager op in de hoedanigheid van curator in het faillissement van [X]. Hij is vertegenwoordiger van de boedel. Nu [X] per 1 maart 2006 failliet is verklaard en klager per die datum als curator is aangesteld en er sedertdien niet meer dan drie jaren zijn verstreken voordat de klacht werd ingediend, is de Kamer van oordeel dat van verjaring op grond van artikel 99, lid 2 Wna geen sprake is.

7.2

Zoals door de Notariskamer van het Hof Amsterdam beslist op 23 september 2008, is het beginsel van ne bis in idem van toepassing op het notariële tuchtrecht.

In voornoemde beslissing overwoog het Hof dat bepalend is voor de vraag of sprake is van hetzelfde feit, of de notaris over wie geklaagd wordt in redelijkheid heeft kunnen menen dat met de beoordeling van het tuchtrechtelijke aspect in een eerdere zaak, de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen is beëindigd.

Nu Aegon hoger beroep heeft ingesteld tegen de eerdere klacht tegen notaris en het Hof over die zaak nog niet heeft beslist, mocht notaris er niet vanuit gaan dat de tuchtrechtelijke beoordeling van zijn handelen was beëindigd. Het vorenstaande leidt ertoe dat het beroep op het ne bis in idem beginsel wordt afgewezen.

7.3

Klager heeft voorts – anders dan de notaris aanvoert – een voldoende zelfstandig belang bij zijn klacht. Derden kunnen een te respecteren belang hebben om het handelen of nalaten van een notaris tuchtrechtelijk te laten toetsen gelet op het openbare karakter van het ambt dat met zich brengt dat ook derden op de juistheid en betrouwbaarheid van het notarieel optreden kunnen vertrouwen. Dat belang staat los van de vraag of het handelen van de notaris al dan niet vermogensrechtelijke gevolgen heeft gehad. Ook in zoverre kan klager in zijn klacht worden ontvangen.

8. De verdere beoordeling

8.1

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris en/of de kandidaat-notaris hebben gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een notaris en een kandidaat-notaris zijn 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 zij als notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

8.2.

De Kamer acht de klacht, voor zover tegen kandidaat-notaris gericht, ongegrond.

Klager gaat uit van de veronderstelling dat gezien de familierelatie kandidaat-notaris betrokken was bij de (voorbereiding van de) akten. De kandidaat-notaris heeft iedere betrokkenheid ontkend. Klager heeft echter onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd om die veronderstelling te staven. Het feit dat de initialen [**] boven de akte houdende het convenant staan is niet voldoende om aannemelijk te achten dat kandidaat-notaris inderdaad betrokken is geweest bij de (voorbereiding van de) akten.

8.3

De klacht tegen notaris legt in de kern twee vragen aan de Kamer voor.

(a) wat mag, in het licht van zijn wetenschap van het mogelijk strafbare handelen van [X] en van de belangen van de huidige crediteuren in het faillissement van [X] van een notaris verwacht worden in zijn rol hem toebedeeld in art. 1:80c onder aanhef en c BW, in het bijzonder van de notaris bij de 'flitsscheiding' van [X] en [Y] in april/mei 2004?

(b) heeft de notaris, bezien in datzelfde licht, in strijd met de voor hem geldende regels gehandeld bij het passeren van de notariële akte betreffende het convenant tussen [X] en [Y] op 4 mei 2004?

8.4

De notaris heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij in zijn onder 8.3 onder a genoemde rol de verklaring heeft gecontroleerd op volledigheid en juistheid. Het wordt er dan ook voor gehouden dat de notaris heeft geverifieerd dat de verklaring aan alle wettelijke formaliteiten voldeed, dat deze juist was gedateerd, dat de bepalingen in de verklaring overeenstemden met de wensen van [X] en [Y] en dat de eerder tussen hen gemaakte afspraken, zeer marginaal beoordeeld, konden passen binnen het vigerend huwelijksvermogensrecht. Ten aanzien van de onder 8.3 onder b genoemde rol heeft de notaris voldaan aan de plicht om marginaal te beoordelen of de door [X] en [Y] in hun overeenkomst geschetste situatie overeenstemde met de werkelijkheid en – mede gelet op de contractsvrijheid tussen partijen - mogelijk kon passen binnen het kader van het huwelijksvermogensrecht, mede gezien de door hen reeds bij overeenkomst, gedateerd 15 december 2000, gemaakte afspraken. Niet gesteld of gebleken is dat deze overeenkomst met medewerking van de notaris is opgemaakt.

Door aldus te handelen heeft de notaris gehandeld overeenkomstig hetgeen van hem in die rollen mag worden verwacht. Een verdergaande verplichting in het kader van de bescherming van de rechten van eventuele derden, in dit geval de mogelijke crediteuren van [X], bestond, mede in aanmerking genomen de bij notaris eind april/begin mei 2004 aanwezige kennis over de strafzaak tegen [X] en het arbeidsgeschil tussen Aegon en [X], alsmede de ten verzoeken van Aegon gelegde conservatoire beslagen ter waarborging van haar pretense rechten jegens [X], op dat moment niet. Niet gesteld of gebleken is dat de notaris eind april/begin mei bekend was of bekend had moeten zijn met de stand van zaken in de strafprocedure en de later opgestarte civiele procedure, die uiteindelijk geleid heeft tot de faillietverklaring per 1 maart 2006. Uit de overgelegde correspondentie valt voorts genoegzaam af te leiden dat in ieder geval [Y] al geruime tijd het huwelijk met [X] als duurzaam ontwricht aanmerkte.

8.5

De slotsom is dat de klacht tegen notaris ongegrond zal worden verklaard.

9. De beslissing

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

verklaart de klacht voorzover tegen kandidaat-notaris gericht ongegrond;

verklaart de klacht voorzover tegen notaris gericht ongegrond;

Deze beslissing is gegeven door mrs. S.M. van Lieshout, C.H. Kemp-Randewijk, F. Hoppel, R.G.M. Gores en F.E. Roos in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 30 december 2009.

De secretaris,

De voorzitter,

**F.S. Pietersma-Smit
hout**

S.M. van Lies-

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.