

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-57

Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen

's-Gravenhage

Tussenbeslissing van 18 maart 2009 inzake

de ambtshalve bedenking onder nummer **08-57** van:

mr. P.A. Koppen,

plaatsvervangend voorzitter van de Kamer,

hierna te noemen: de plaatsvervangend voorzitter,

tegen

[...],

notaris te [...],

hierna ook te noemen: de notaris.

1. De procedure

1.1. Van de KNB ontving de Kamer van Toezicht op 29 november 2007 de mededeling dat [kandidaat-notaris 3] met ingang van 1 januari 2007 op basis van detachering als kandidaat-notaris werkzaam was op het kantoor van de notaris. Op verzoek van de Kamer in het kader van haar toezicht op de nevenbetrekkingen van (kandidaat-) notarissen om een opgave van mogelijke nevenbetrekkingen deelde de kandidaat-notaris bij brief van 10 december 2007 de Kamer mee dat zij als belastingadviseur voor 32 uur per week werkzaam was bij [...] te [...] ([...] N.V, hierna: het accountants- en belastingadviesbedrijf) en daarnaast voor circa 50% (circa 16 uur) als vanuit [het accountants- en belastingadviesbedrijf] gedetacheerde kandidaat-notaris werkzaam was bij de notaris, het laatste met ingang van 1 januari 2007 zoals zij naderhand telefonisch aan de Kamer bevestigde.

1.2. De Kamer legde vervolgens aan de KNB de vraag voor of de kandidaat-notaris met deze combinatie van werkzaamheden niet het risico liep dat haar onpartijdigheid of onafhankelijkheid in voorkomende gevallen wordt (of kan worden) beïnvloed, dan wel de eer en het aanzien van het notariaat wordt (of kan worden) geschaad.

1.3. Het antwoord van de KNB (mr. E.E. Minkjan) bij e-mail van 1 oktober 2008 kwam erop neer dat de KNB het gevoel van ongerustheid van de Kamer deelde. Een belastingadviseur behartigt de belangen van zijn cliënten tegenover de fiscus, terwijl een notaris onpartijdig de belangen van beide partijen behartigt. Als betrokkene op het notariskantoor alleen zaken behandelt, waarbij de fiscus geen enkele rol speelt, is er geen probleem. Maar dat lijkt niet aannemelijk, als zij vanuit het belastingadvieskantoor ge-

detacheerd werkzaam is. Als zij zaken van haar cliënten van het belastingadvieskantoor ook zou behandelen als kandidaat-notaris op het notariskantoor, is haar onpartijdigheid en onafhankelijkheid inderdaad in het geding. Enigszins vergelijkbaar is de combinatie van boedelnotaris en executeur, die de KNB ook ontraadt, aldus mr. Minkjan namens de KNB.

1.4. Op 5 november 2008 hoorde de Kamer de kandidaat-notaris en mr. Minkjan, optredend namens de KNB. Daarbij kwam onder meer het volgende naar voren:

- De kandidaat-notaris, aangesloten bij de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, werkt op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van [het accountants- en belastingadviesbedrijf].

- De uit de arbeidsovereenkomst voor de werkgever voortvloeiende financiële verplichtingen (salaris, etc.) betaalt [het accountants- en belastingadviesbedrijf] aan de kandidaat-notaris.

- Zij doet aan estate-planning bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf]. Als ter uitvoering daarvan op basis van haar detacheringsovereenkomst notariële producten nodig zijn, bereidt zij die voor en levert deze aan de notaris.

- Er zijn meer collega's van de kandidaat-notaris, die werkzaam zijn bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] en daarnaast op basis van een detacheringsovereenkomst werkzaamheden voor een notaris verrichten. Zij noemde er vier, in totaal dus vijf, en een gewezen collega die inmiddels - op basis van deze wijze van "stage" - notaris zou zijn geworden.

- [het accountants- en belastingadviesbedrijf] afficheert zich op zijn website ook als een accountantskantoor (wat voor een notariskantoor incompatibel is: zie de Verordening Interdisciplinaire samenwerking 2003 van de KNB).

1.5. Op verzoek van de Kamer legde de kandidaat-notaris bij e-mail van 17 november 2008 over een model vaststelling detacheringsovereenkomst zoals indertijd door haar en anderen binnen het kantoor van [het accountants- en belastingadviesbedrijf] voor kennisname en akkoord is ondertekend. Zij beschikte niet over een kopie van de door haar ondertekende overeenkomst.

1.6. Naar aanleiding van deze informatie bleef er voor de Kamer (en de KNB) onduidelijkheid over onder meer de rol van de notaris voor wie de kandidaat-notaris haar werkzaamheden tot dan had verricht, nu de kandidaat-notaris kennelijk niet in dienst was van de notaris, maar van [het accountants- en belastingadviesbedrijf], en van [het accountants- en belastingadviesbedrijf] haar salaris ontving. Had de kandidaat-notaris deze werkzaamheden onder verantwoordelijkheid van de notaris (artikel 1 lid 1 sub b Wna) verricht? Oefende de notaris daarbij feitelijk gezag uit over de kandidaat-notaris? Hoe verhielden de werkzaamheden als kandidaat-notaris zich tot haar werkzaamheden voor [het accountants- en belastingadviesbedrijf]? Op het briefpapier van de notaris stond de naam van de kandidaat-notaris niet vermeld. Bovendien bleken er meer kandidaat-notarissen bij de notaris te werken, die als nevenbetrekking aan de Kamer een functie bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] hadden opgegeven, maar van wie het nog niet duidelijk was of zij dit deden op basis van een soortgelijke detacheringsovereenkomst vanuit [het accountants- en belastingadviesbedrijf].

1.7. Deze vragen werden door de plaatsvervangend voorzitter mr. R.J. Paris aan de voorzitter van de Kamer van Toezicht, mr. F.C. Bakker, voorgelegd. Naar aanleiding van deze vragen droeg de voorzitter op 27 november 2008 de plaatsvervangend voor-

zitter mr. P.A. Koppen op een onderzoek in te stellen naar mogelijk klachtwaardig optreden van de notaris.

1.8. Mr. Koppen hoorde de notaris in dat kader op 12 december 2008 en bracht hiervan op 17 december 2008 verslag in de vorm van een ambtshalve bedenking uit aan de voorzitter.

1.9. De voorzitter van de Kamer wees bij beslissing van 19 december 2008 - aangetekend op voormelde ambtshalve bedenking - het verzoek toe van de plaatsvervangend voorzitter om diens bevindingen - met de daarop gebaseerde bedenking - ter behandeling aan de Kamer van Toezicht voor te leggen.

1.10. De notaris heeft bij faxbericht van 15 januari 2009 geantwoord op de ambtshalve bedenking.

1.11. De mondelinge behandeling van de bedenking tegen de notaris heeft plaatsgevonden op 11 februari 2009. Daarbij waren aanwezig:

- de notaris,
- mr. W. Geselschap, namens de KNB.

Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt, dat hierbij als ingelast wordt beschouwd.

2. De feiten

2.1. Tussen de notaris en [het accountants- en belastingadviesbedrijf] is een detacheringsovereenkomst gesloten met betrekking tot meergenoemde kandidaat-notaris, werkzaam in loondienst van [het accountants- en belastingadviesbedrijf]. In ieder geval meergenoemde kandidaat-notaris heeft op grond van voormelde detacheringsovereenkomst als kandidaat-notaris werkzaamheden voor de notaris verricht. De kandidaat-notaris doet aan estate-planning bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf]. Als ter uitvoering daarvan op basis van haar detacheringsovereenkomst notariële producten nodig zijn, bereidt zij die voor en levert deze aan de notaris. Er zijn meer collega's van de kandidaat-notaris, die werkzaam zijn bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] en daarnaast op basis van een detacheringsovereenkomst werkzaamheden voor een notaris verrichten.

2.2. De Kamer van Toezicht heeft op de voet van artikel 32 Wna mededeling ontvangen van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie van de kennisgeving bij brief van 21 januari 2009 van de notaris dat de detacheringsovereenkomst met de volgende kandidaat-notarissen bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] is geëindigd per 31 december 2008 en dat deze kandidaat-notarissen toen hun werkzaamheden op zijn kantoor hebben beëindigd.

Het betreft de volgende kandidaat-notarissen:

- [kandidaat-notaris 1]
- [kandidaat-notaris 2]
- [kandidaat-notaris 3]
- [kandidaat-notaris 4]
- [kandidaat-notaris 5].

3. De ambtshalve bedenking tegen de notaris en het verweer van de notaris

3.1. De bedenking van de plaatsvervangend voorzitter tegen de notaris als bedoeld onder 1.8 en 1.9 omvat de volgende punten.

1. De door de notaris met het kantoor [het accountants- en belastingadviesbedrijf] gesloten detacheringsovereenkomsten leiden mogelijk indirect tot het aangaan van een samenwerkingsverband met beoefenaren van een of meer andere beroepen dan die zijn genoemd in artikel 2 van de Verordening interdisciplinaire samenwerking 2003 (hierna: IDS-verordening).

Het aangaan van een samenwerkingsverband met fiscaal juristen en fiscaal economen, voor zover lid van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, is voor een notaris volgens artikel 2 aanhef en onder b IDS-verordening geoorloofd. Aan het kantoor [het accountants- en belastingadviesbedrijf] zijn echter ook beoefenaren van andere zelfstandige beroepen verbonden voor wie dit niet geldt, met name accountants. De notaris heeft wel tegenover de plaatsvervangend voorzitter verklaard, maar (nog) niet aanneemelijk gemaakt dat de verschillende beroepsgroepen bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] door waterdichte schotten zijn gescheiden. Indien de samenwerking tussen beide kantoren niet voldoet aan de omschrijving van het begrip 'samenwerkingsverband' in artikel 1, onder a, van de IDS-verordening, dan vertoont deze daarmee toch grote overeenkomsten. Een samenwerkingsverband in de zin van deze verordening met beroepsbeoefenaren die in loondienst zijn, is hoe dan ook uitgesloten.

2. Het is niet duidelijk of de op het kantoor van de notaris werkzame kandidaat-notarissen volledig onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn, hetgeen volgens de definitiebepaling van artikel 1 lid 1 onder b Wna in die hoedanigheid wel is vereist.

De notaris heeft tegenover de plaatsvervangend voorzitter bevestigd dat de gedetacheerde kandidaat-notarissen in dienst zijn van het kantoor [het accountants- en belastingadviesbedrijf], als 'estate-planners'. Arbeidsrechtelijk staan zij dus onder het gezag van die werkgever. De notaris heeft geen bemoeienis met besprekingen met cliënten en het (voortgangs)proces van het dossier en kan daar dus ook geen controle op uitoefenen. De verantwoordelijkheid van de notaris betreft kennelijk slechts het passeren van de door de kandidaten opgestelde akten, waarvan de concepten volgens betrokkene tevoren worden besproken. Dat is een nogal smalle invulling van de bedoelde verantwoordelijkheid.

3. Het is niet duidelijk of de onpartijdigheid van de notaris voldoende is gewaarborgd in gevallen waarin zaken die door kandidaat-notarissen in hun kwaliteit van 'estate-planners' zijn voorbereid, bij het kantoor [het accountants- en belastingadviesbedrijf] zijn aangebracht.

In dit verband heeft de notaris tegenover de plaatsvervangend voorzitter verklaard dat het steeds de klant is die bepaalt of de ten kantore van [het accountants- en belastingadviesbedrijf] voorbereide akte al dan niet bij hem wordt gepasseerd. Daarmee is echter niet de indruk weggenomen dat de notaris dankzij de detacheringen een voorsprong heeft op andere notarissen, die hem in een afhankelijke positie zou kunnen brengen.

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd, dat hierna voor zover nodig zal worden besproken.

4. Enkele relevante regels

4.1. Volgens artikel 98 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen [en kandidaat-notarissen] aan tuchtrechtspraak onderworpen voor enig handelen of nalaten dat in strijd is met enige bij of krachtens de Wna gegeven bepaling of een op deze wet berustende verordening, dan wel met de zorg die zij als notarissen [of kandidaat-notarissen] behoren te betrachten ten opzichte van degenen voor wie zij optreden en voor enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris [of kandidaat-notaris] niet betaamt.

4.2. Volgens artikel 1 lid 1 aanhef en onder b Wna is kandidaat-notaris degene die voldoet aan een van de voorwaarden, genoemd in artikel 6 lid 2 onder a Wna en *onder verantwoordelijkheid van een notaris of een waarnemer notariële werkzaamheden verricht*, alsmede hij die geen notaris zijnde het notarisambt waarneemt (cursivering Kamer).

4.3. Artikel 17 Wna schrijft onder meer voor dat de notaris zijn ambt *in onafhankelijkheid uitoefent* en de belangen van alle bij een rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt. Daarnaast mag de notaris zijn ambt niet uitoefenen in dienstbetrekking of *in enig ander verband* waardoor zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid wordt of kan worden beïnvloed (cursivering Kamer).

4.4. Het is de notaris volgens artikel 18 Wna toegestaan om een samenwerkingsverband aan te gaan met beoefenaren van een ander beroep, mits hierdoor zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid niet wordt of kan worden beïnvloed. De IDS-verordening stelt ter waarborging van die onafhankelijkheid en onpartijdigheid regels voor over de wijze waarop samenwerkingsverbanden kunnen worden aangegaan.

4.5. Artikel 2 IDS-verordening laat de notaris slechts toe een samenwerkingsverband aan te gaan met advocaten en belastingadviseurs als beoefenaren van een ander beroep. Omdat er sprake is van deling van winst en verlies kan geen samenwerkingsverband in de zin van deze verordening worden aangegaan met beroepsbeoefenaren die in loondienst zijn. Met anderen dan in artikel 2 vermelde beroepsbeoefenaren mag direct noch indirect een samenwerkingsverband worden aangegaan. De IDS-verordening is in werking getreden op 1 oktober 2003 ter vervanging van de Verordening interdisciplinaire samenwerking 2000.

5. De beoordeling van de ambtshalve bedenking

5.1. Aan de orde is de vraag of de notaris door het voor hem laten verrichten van notariële werkzaamheden door een of meer kandidaat-notarissen, die in loondienst zijn van [het accountants- en belastingadviesbedrijf], gehandeld heeft in strijd met de IDS-verordening. Daarbij dient de vraag beantwoord te worden of (een of meer van) deze kandidaat-notarissen volledig onder de verantwoordelijkheid van de notaris werkzaam zijn (geweest), zoals vereist bij artikel 1 lid 1 aanhef en onder b Wna. Ten slotte dient de vraag beantwoord te worden of de constructie waarbij zaken die eerst door bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] werkzame 'estate-planners' zijn voorbereid, vervolgens door die estate-planners behandeld worden in hun hoedanigheid van bij de notaris gedetacheerde kandidaat-notaris en ten slotte door de notaris in de vorm van een notariële akte gepasseerd worden, gevaar oplevert voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris.

De ambtshalve bedenking sub 1

5.2. De Kamer stelt vast dat niet gebleken is dat de notaris een officieel samenwerkingsverband in de zin van de IDS-verordening heeft gevoerd met deze kandidaat-notarissen. Dit zou overigens in strijd zijn geweest met de IDS-verordening. In een samenwerkingsverband als bedoeld in de IDS-verordening wordt de praktijk voor gezamenlijke rekening uitgeoefend. Daarvan is geen sprake. Hier kan de notaris daarom geen verwijt treffen.

5.3. Dit is echter anders wanneer er via de uitbestede werkzaamheden op grond van een detacheringsovereenkomst een samenwerkingsverband - direct of indirect - zou

worden *gesuggereerd* met beroepsbeoefenaren van een ander beroep dan die behorend tot de categorie beroepsbeoefenaren genoemd in artikel 2 IDS-verordening, met wie een notaris wel geoorloofd is een samenwerkingsverband in de zin van de IDS-verordening aan te gaan. Het op deze wijze uitbesteden van werk aan juristen in loondienst van [het accountants- en belastingadviesbedrijf] kan immers de suggestie wekken van de een of andere vorm van samenwerking van de notaris met [het accountants- en belastingadviesbedrijf].

5.4. [het accountants- en belastingadviesbedrijf] maakt deel uit van een Europese organisatie van accountants, belastingadviseurs, juristen en management consultants. [het accountants- en belastingadviesbedrijf] afficheert zich op haar website als een van de meest markante spelers in de Nederlandse en de internationale accountancy, als een internationale, geïntegreerde en onafhankelijke organisatie gespecialiseerd in accounting, audit, tax en advisory services en als een breed inzetbare organisatie die uitgaat van een multidisciplinaire aanpak bij haar medewerkers. [het accountants- en belastingadviesbedrijf] werkt voor uiteenlopende klanten: ondernemingen en ondernemers in het midden- en kleinbedrijf segment, grotere (internationale) bedrijven, not-for-profit organisaties en vermogende particulieren. Ook heeft [het accountants- en belastingadviesbedrijf] een strategisch partnerschap met onder meer de fusie- en overnameadviseurs van [...], welk bedrijf aandeelhouders en directies van middelgrote en grotere ondernemingen en participatiemaatschappijen adviseert bij onder meer koop en verkoop van bedrijven.

De accountants en management consultants werkzaam bij [het accountants- en belastingadviesbedrijf] behoren niet tot de categorie beroepsbeoefenaren, genoemd in artikel 2 IDS-verordening, met wie een notaris wel geoorloofd is een samenwerkingsverband in de zin van de IDS-verordening aan te gaan.

5.5. Volgens de toelichting op de IDS-verordening staat het de notaris vrij een andere samenwerkingsvorm dan bedoeld in de IDS-verordening aan te gaan. Ook in het geval van zijn uitbesteding van werk aan juristen in loondienst van [het accountants- en belastingadviesbedrijf] zou de notaris daarom geen verwijt kunnen treffen, mits de notaris volstrekt duidelijk heeft gemaakt dat het kantoor waartoe de notaris behoort in verband met deze andere samenwerkingsvorm, een volstrekt zelfstandige onderneming is die slechts op beperkt terrein - met behoud van de vereiste onafhankelijkheid en zonder dat er sprake is van een samenwerkingsverband in de zin van deze verordening - afspraken met beoefenaren van een of meer andere beroepen heeft gemaakt. Gezien het bepaalde in artikel 24 Verordening beroeps- en gedragsregels (hierna: VBGR) in relatie met artikel 9 lid 3 IDS-verordening mag op geen enkele wijze naar buiten toe de suggestie worden gewekt dat er sprake is van een samenwerkingsverband in de zin van de IDS-verordening.

5.6. In dit geval blijkt gelet op de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting echter niet van een al dan niet gesuggereerde samenwerking tussen de notaris en [het accountants- en belastingadviesbedrijf]. Er blijkt in ieder geval niet van een naar het publiek toe geafficheerde vorm van samenwerking, noch van deling van winst en verlies tussen de notaris en [het accountants- en belastingadviesbedrijf] of van werkzaamheden voor gezamenlijke rekening en risico, een en ander in de zin van de IDS-verordening. De ambtshalve bedenking is daarom op dit onderdeel ongegrond.

De ambtshalve bedenking sub 2

5.7. De Kamer stelt op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting vast dat niet is gebleken van een feitelijke detachering - in de zin van tewerkstelling elders en dan met name op het kantoor en onder direct toezicht van de notaris - op grond van de detacheringsovereenkomst.

De Kamer neemt voorts over hetgeen de plaatsvervangend voorzitter in zijn toelichting bij dit onderdeel heeft gesteld. De notaris is uiteraard verantwoordelijk voor het eindproduct, de akte, maar de Kamer vraagt zich af of de notaris deze verantwoordelijkheid ten volle invult in de detacheringsconstructie, te meer gezien het feit dat de notaris in die constructie geen enkel gesprek met de cliënten voorafgaande aan het passeren van de akte heeft.

De vraag is met andere woorden of deze door de notaris gedragen verantwoordelijkheid op een dusdanig grote afstand - letterlijk en figuurlijk - van de notariële werkzaamheden van de onderhavige kandidaat-notarissen plaatsvindt, dat er geen sprake meer is van de verantwoordelijkheid bedoeld in artikel 1 lid 1 aanhef en onder b Wna en daarmee samenhangend evenmin sprake van een kandidaat-notaris als bedoeld in dit artikel.

5.8. De Kamer wenst ter beantwoording van deze vraag de vijf kandidaat-notarissen als getuige hierover te horen op een nader te bepalen zitting. De kandidaat-notarissen zullen in ieder geval gevraagd worden zich uit te laten over de feitelijke invulling van de detacheringsovereenkomsten: onder meer over het aantal uren per week dat zij aan de conceptakten voor de notaris besteden/besteed hebben en voorts over het aantal akten per week dat zij voor de notaris hebben geconcipeerd.

De ambtshalve bedenking sub 3

5.9. In het kader van de vraag naar de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris is ter zitting de vraag aan de orde gekomen of hier sprake is van het provisieverbod als bedoeld in artikel 12 VBGR. De mogelijkheid van schending van het provisieverbod moet gezien worden in het licht van de aanbrenghing door [het accountants- en belastingadviesbedrijf] van klanten bij de notaris, waarvoor de notaris werknemers van [het accountants- en belastingadviesbedrijf] de status van kandidaat-notaris geeft. Of en in hoeverre er hier sprake is van overtreding van het provisieverbod zal moeten onderzocht worden, mede aan de hand van in verband hiermee te stellen vragen aan voormelde kandidaat-notarissen op de nadere zitting.

5.10. De Kamer houdt iedere verdere beslissing aan in afwachting van voormelde nadere behandeling.

6. De tussenbeslissing

De Kamer voormeld:

verklaart de ambtshalve bedenking op het onderdeel sub 1 ongegrond;

bepaalt dat de behandeling van deze zaak voor wat de ambtshalve bedenkingen sub 2 en 3 betreft, wordt voortgezet op een nader te bepalen tijdstip met het doel als overwogen onder 5.8 en 5.9;

draagt de secretaris op om hierover in contact te treden met de onder 2.2 genoemde kandidaat-notarissen en met de notaris;

bepaalt, voor zoveel nodig, dat van deze tussenbeslissing hoger beroep slechts kan worden ingesteld tegelijk met hoger beroep van de (eind)beslissing;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beslissing is gegeven door mrs. R.J. Paris, voorzitter, R. van der Galiën, P.H.B. Gorsira, K.R. van der Graaf en J.Z. Moree, bijgestaan door de secretaris, mr. A. Saab, en in het openbaar uitgesproken op **18 maart 2009**.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan de notaris en bij gewone brief aan de KNB gezonden.