

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: RBZ-01-2010

KAMER VAN TOEZICHT OVER NOTARISSEN EN KANDIDAAT-NOTARISSEN TE LEEUWARDEN

Reg.nr.:
Datum:
RBZ-01-2010
13 december 2010

UITSpraak

van de Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden, hierna te noemen de Kamer, in de zaak die de voorzitter op grond van artikel 96, zesde lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) aan de Kamer heeft voorgelegd en die betrekking heeft op een handelen of nalaten van:

mr. E,
notaris te F,
hierna te noemen: notaris E,

en

mr. G,
notaris te H,
hierna te noemen: notaris G,

tezamen te noemen: de notarissen,
gemachtigde: mr. C.J.J.C. Arnouts.

PROCESVERLOOP

1.1 Bij brief van 11 maart 2009 heeft de Belastingdienst aan de Kamer een melding als bedoeld in artikel 97 Wna gedaan van de bevindingen van de belastinginspecteur Belastingdienst Noord. Bij de behandeling van de fiscale aangelegenheden van I's bedrijf

is de belastinginspecteur uit een brief van 31 juli 2008 van notariskantoor E/G gebleken dat om uitsluitend fiscale redenen binnen een concern overdrachten van onroerende zaken hebben plaatsgevonden tegen een andere (hogere) waarde dan de reële waarde. Volgens de belastinginspecteur kan een dergelijke handelwijze leiden tot benadeling van derden, in het bijzonder de Belastingdienst.

1.2 Bij brief van 21 maart 2009 heeft de Kamer aan de Belastingdienst medegedeeld dat zij voorshands geen aanleiding ziet om actie te ondernemen jegens het kantoor van de notarissen.

1.3 Bij brief van 20 augustus 2009 heeft het college van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Littenseradiel (hierna te noemen: de gemeente Littenseradiel) een klacht ingediend tegen notaris E. De Kamer heeft bij uitspraak van 12 januari 2010 de gemeente Littenseradiel ten aanzien van zijn stelling dat notaris E geen medewerking had behoren te verlenen aan de overdracht van onroerende zaken die op een en dezelfde dag in waarde stegen van € 750.000,- naar € 2.500.000,- niet-ontvankelijk verklaard. Het tweede klachtonderdeel heeft de Kamer ongegrond verklaard. Dit onderdeel had betrekking op de overeenkomst die de gemeente Littenseradiel met I heeft gesloten en waarin is bepaald dat I moet bijdragen in de kosten van het bouw- en woonrijp maken van enkele aan hem in eigendom toebehorende percelen. In de akten met betrekking tot de overdrachten van I aan K B.V. (hierna te noemen: K) en van K aan L B.V. (hierna te noemen: L) is deze contractuele verplichting opgenomen, maar in de akte met betrekking tot de overdracht van L aan M B.V. (hierna te noemen: M) ontbreekt deze. Notaris E was bekend met de overeenkomst tussen de gemeente Littenseradiel en I en wist ook dat de gemeente Littenseradiel door het niet opnemen van de contractuele verplichting in een slechtere positie zou komen te verkeren. Notaris E heeft daarmee volgens de gemeente Littenseradiel in strijd met artikel 21, tweede lid, van de Wna gehandeld.

1.4 Bij brief van 4 februari 2010 heeft de voorzitter op grond van de brief van de Belastingdienst van 11 maart 2009 en de klacht van de gemeente Littenseradiel jegens notaris E zijn voornemen aan de notarissen kenbaar gemaakt een onderzoek als bedoeld in artikel 96, tweede lid, van de Wna te laten instellen door de plaatsvervangend voorzitter naar de verschillende transacties waarvan de akten ten overstaan van notaris E op 31 juli 2007 zijn gepasseerd en het feitelijk onderzoek dienaangaande op te dragen aan het Bureau Financieel Toezicht (BFT).

1.5 Op 17 februari 2010 heeft op uitnodiging van de voorzitter van de Kamer een gesprek plaatsgevonden waarbij aanwezig waren de notarissen, hun advocaat mr. C.J.J.C. Arnouts, mr. C.A. Reckweg, toezichthouder Wwft bij het BFT, en de voorzitter en de secretaris van de Kamer. Tijdens dit gesprek heeft de voorzitter zijn voornemen als genoemd in zijn brief van 4 februari 2010 toegelicht en hebben de notarissen aangegeven te bewilligen in het onderzoek en hun medewerking daaraan te zullen verlenen. De notarissen hebben tijdens deze bespreking het BFT toestemming gegeven om in verband met dit onderzoek alle relevante dossiers die betrekking hebben op de op 31 juli 2007 in deze gepasseerde akten te onderzoeken.

1.6 Bij beslissing van 17 februari 2010 heeft de voorzitter:

- plaatsvervangend voorzitter mr. R. Giltay opgedragen een onderzoek naar de notarissen E en G in te stellen betreffende mogelijk ongeoorloofde transacties op 31 juli 2007;
- het BFT opgedragen het feitelijk onderzoek uit te voeren volgens de volgende onderzoeksoopdracht:

"Op grond van artikel 96, tweede lid juncto het vijfde lid, van de Wna verzoekt de voorzitter van de Kamer van Toezicht het BFT onderzoek in te stellen naar transacties aangaande de volgende objecten:

- grond kadastraal bekend [kadastrale gegevens], bekend als plan "N" te O;
- onroerende zaken: woonhuis met werkplaats, kantoorpand, loods en garageboxen alle met ondergrond, erf en verdere toebehoren, alsmede zo mogelijk percelen (bouw)grond welke op 31 juli 2007 door I, dan wel I's bedrijf zijn geleverd aan K en daarna doorgeleverd in combinatie met voornoemde gronden.

Doel van het onderzoek is om de gang van zaken, behandeling, werkzaamheden, transacties, notariële akten en financiële afwikkeling ten aanzien van bovenstaande objecten te inventariseren en te beoordelen.

Tevens wordt het BFT gevraagd om onderzoek te doen naar de wijze waarop de notaris c.q. het notariskantoor E/G hierbij invulling heeft gegeven aan zijn zorgplicht, informatieplicht en Belehrungspflicht "

- bepaald dat de notarissen E en G de met het onderzoek belaste personen toegang dienen te verlenen tot alles dossiers die relevant zijn voor het onderzoek.

1.7 Bij brief van 19 februari 2010 heeft de plaatsvervangend voorzitter mr. Giltay het BFT opgedragen het feitelijk onderzoek, conform de door de voorzitter in zijn beslissing van 17 februari 2010 omschreven onderzoeksopdracht, binnen drie maanden af te ronden en hem tussentijds te informeren over de voortgang van het onderzoek.

1.8 Bij brief van 21 mei 2010 heeft het BFT zijn rapport van 21 mei 2010 over het verrichte onderzoek naar de notarissen uitgebracht.

1.9 Bij brief van 9 juli 2010 hebben de notarissen gereageerd op het rapport van het BFT.

1.10 Het BFT heeft bij brief van 29 juli 2010 op de brief van 9 juli 2010 van de notarissen gereageerd.

1.11 Bij brief van 17 september 2010 hebben de notarissen vervolgens weer gereageerd op de brief van 29 juli 2010 van het BFT.

1.12 De plaatsvervangend voorzitter mr. Giltay heeft bij brief van 4 oktober 2010 het onderzoeksrapport van het BFT met bijlagen, zijn nadere reactie en de door de notarissen toegezonden brieven met bijlagen aan de voorzitter gezonden en zijn bevindingen op grond van deze stukken als volgt geformuleerd:

"Vorenbedoeld(e) rapport en brieven doen vermoeden dat sprake is van klachtwaardig handelen door de notarissen E en G. Ik geef u derhalve in overweging om de zaak voor te leggen aan de Kamer teneinde te beoordelen of sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen aan de zijde van de notarissen."

1.13 Bij brief van 12 oktober 2010 heeft de voorzitter aan de Belastingdienst aangegeven dat hij zich beraadt op de vraag of hij de zaak zal voorleggen aan de Kamer en dat hij in dat verband de Belastingdienst verzoekt hem ten aanzien van een aantal punten nader te informeren.

1.14 De Belastingdienst heeft bij brief van 18 oktober 2010 gereageerd op de brief van 12 oktober 2010 van de voorzitter.

1.15 Bij brief van 28 oktober 2010 gericht aan de notarissen heeft de voorzitter hen geïnformeerd over zijn besluit om op grond van artikel 96, zesde lid, van de Wna de zaak voor te leggen aan de Kamer om deze te behandelen.

1.16 Bij brief van eveneens 28 oktober 2010 heeft de voorzitter aan de plaatsvervangend voorzitter en de leden van de Kamer zijn besluit om de zaak voor te leggen aan de Kamer teneinde deze te beoordelen toegelicht en de Kamer verzocht te beoordelen of de notarissen tuchtrechtelijk laakbaar hebben gehandeld.

1.17 De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden op 15 november 2010 ter vergadering van de voltallige Kamer. De notarissen zijn, bijgestaan door hun

gemachtigde, verschenen. Voorts is mr. C.A. Reckweg namens het BFT verschenen. Van het verhandelde ter zitting zijn door de secretaris aantekeningen gemaakt.

MOTIVERING

Vaststaande feiten

2.1 In de onderhavige zaak zal worden uitgegaan van de navolgende vaststaande feiten.

2.2 Op 31 juli 2007 heeft I, handelend voor zich en als zelfstandig bevoegd directeur van I's bedrijf, ten overstaan van notaris E aan K geleverd 81 gewone aandelen en 18 prioriteitsaandelen (met een nominale waarde per aandeel van € 453,78) in het kapitaal van de vennootschap I's bedrijf voor een bedrag van € 1,-.

2.3 Op 31 juli 2007 heeft P, handelend voor zich en als zelfstandig bevoegd directeur van Q B.V. (hierna te noemen: Q), ten overstaan van notaris E aan R B.V. en S B.V. 179 gewone aandelen (met een nominale waarde per aandeel van € 100,-) in het kapitaal van Q geleverd voor een bedrag van € 1,-.

2.4 Op 31 juli 2007 heeft P, handelend voor zich en als zelfstandig bevoegd directeur van L, ten overstaan van notaris E aan R en S 179 gewone aandelen (met een nominale waarde per aandeel van € 100,-) in het kapitaal van L geleverd voor een bedrag van € 1,-.

2.5 Op 31 juli 2007 heeft T B.V., handelend voor zich en als zelfstandig bevoegd directeur van M, ten overstaan van notaris E 1800 gewone aandelen (met een nominale waarde per aandeel van € 100,-) in het kapitaal van de vennootschap M geleverd aan K voor een bedrag van € 869.570,-.

2.6 Op 31 juli 2007 heeft I ten overstaan van notaris E aan K geleverd percelen grond (bouwkavels) gelegen in het plan "N" te O, kadastraal bekend [kadastrale gegevens] (hierna: de bouwkavels 1, 2, 3 en 4) voor een koopprijs van € 7.140,-.

2.7 Op 31 juli 2007 heeft I's bedrijf ten overstaan van notaris E aan K geleverd een woonhuis met werkplaats, een kantoorpand, een loods en garageboxen, alle met ondergrond, erf en verder toebehoren, alsmede een perceel bouwterrein en een tweetal percelen voor een koopprijs van € 750.000,-.

2.8 Op 31 juli 2007 heeft K ten overstaan van notaris E aan L geleverd de onroerende zaken genoemd onder 2.6 en 2.7 voor een bedrag van € 750.000,-.

2.9 Op 31 juli 2007 heeft L ten overstaan van notaris E aan M geleverd de onroerende zaken genoemd onder 2.6 en 2.7 voor een bedrag van € 2.500.000,-.

Het verzoek van de voorzitter

3. Zoals reeds onder het procesverloop aangegeven heeft de voorzitter van de Kamer bij brief van 28 oktober 2010 de zaak voorgelegd aan de Kamer teneinde deze te beoordelen. De voorzitter heeft zijn besluit daartoe onder meer gebaseerd op het rapport van 21 mei 2010 en de brief van 29 juli 2010 van het BFT. Het BFT heeft in zijn rapport van 21 mei 2010 geconcludeerd dat de notarissen beiden in dezelfde mate onzorgvuldig zijn geweest. Zowel bij de overdracht van de aandelen van I aan K alsook bij de overdracht van de aandelen van Q en L hebben de notarissen nagelaten de plausibiliteit van de koopsommen te beoordelen. Ten aanzien van de levering van de onroerende zaken heeft het BFT gesteld dat de notarissen hun diensten hadden moeten weigeren. Binnen concernverband zijn de onroerende zaken voor een niet onderbouwde koopsom van € 750.000,- geleverd, terwijl de werkelijke waarde minimaal € 2.270.000,- was. Met het passeren van een akte betreffende de levering van zaken, terwijl zij wisten dat de prijzen niet overeenkwamen met de waarde in het economisch

verkeer, hebben de notarissen volgens het BFT het risico genomen dat derden (crediteuren van I en/of I's bedrijf) of de fiscus, maar mogelijk ook andere belanghebbende partijen, door deze wijze van overdragen en waarderen zouden kunnen worden benadeeld. Voorts zijn de notarissen volgens het BFT ernstig tekort geschoten in hun Belehrungspflicht jegens I door I (voortijdig) een verklaring/vrijwaring te laten tekenen, terwijl nog niet duidelijk was hoe de transacties precies zouden moeten gaan plaatsvinden en de risico's en 'ins en outs' nog helemaal niet bekend konden zijn dan wel dat zij die zelf al konden overzien. Tot slot heeft het BFT gesteld dat de notarissen melding hadden moeten doen van een ongebruikelijke transactie.

In reactie op het verweer van de notarissen heeft het BFT zijn standpunt dat de notarissen niet aan hun Belehrungspflicht hebben voldaan gehandhaafd. Volgens het BFT was, ten tijde van het tekenen van de volmacht en de verklaring/vrijwaring door I, het gehele feitencomplex voor zowel I als de notarissen niet duidelijk. Dat I niet op de hoogte was van de definitieve inhoud van de te passeren akten blijkt volgens het BFT ook uit de verklaring/vrijwaring. Voorts heeft het BFT ten aanzien van de aandelenoverdrachten gesteld dat het juist van een notaris mag en moet worden verwacht dat hij kan beoordelen of de koopprijs de juiste waarde van de aandelen vertegenwoordigt. Indien eigen kennis en kunde ontbreken, moet externe expertise worden ingeroepen dan wel worden verlangd om de plausibiliteit van de koopprijs te kunnen beoordelen. Verder heeft het BFT gesteld dat de notarissen niet hadden moeten meewerken aan de in het onderhavige geval gehanteerde manier van doorschuiven van onroerende zaken binnen concernverband waarbij willens en wetens het risico van onzakelijk handelen is geaccepteerd.

Tot slot heeft het BFT gesteld dat de notarissen in het onderhavige geval een melding van een ongebruikelijke transactie hadden moeten doen op basis van de subjectieve factor - transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme-, omdat ook voor de notarissen duidelijk had moeten zijn dat bewust het risico van onzakelijk handelen is genomen.

Het standpunt van de notarissen

4. De notarissen hebben verweer gevoerd. Zij betwisten dat zij tekort zijn geschoten in hun Belehrungspflicht. Zij stellen I te hebben gewezen op de risico's van het grote vertrouwen dat hij stelde in de andere partij. I wilde desondanks de transactie door laten gaan. Zowel hij als zijn bedrijf verkeerden in grote financiële problemen. Voorts stellen de notarissen dat zij in strijd met artikel 21, eerste lid, van de Wna zouden hebben gehandeld door in dit geval dienst te weigeren. Het doel van de transacties was het voortzetten van het bedrijf. Dit doel kan volgens de notarissen niet als ongeoorloofd worden aangemerkt. Indien het tot een faillissement zou zijn gekomen nadat zij dienst zouden hebben geweigerd, was hen dat aangerekend met het argument dat er een herfinanciering klaar lag. De notarissen vinden dat zij voldoende rekening hebben gehouden met ieders belangen. De lage(re) koopsom bij de overdracht door I is voldoende verantwoord en plausibel bevonden door de notarissen, gezien de bijkomende omstandigheden. De hogere koopsom bij de doorverkoop binnen het concern was niet hoger dan de vrije verkoopwaarden conform de taxatierapporten. Om die reden hebben de notarissen ook geen MOT-melding gedaan. Met betrekking tot de (ver)koopprijzen stellen de notarissen dat I zijn bedrijf, inclusief onroerend goed, bewust heeft verkocht voor een relatief lagere prijs dan de vrije verkoopwaarde dan wel de executiewaarde vanwege de financiële situatie waarin hij verkeerde. De panden werden niet ontruimd en vrij van gebruik opgeleverd. Daar komt bij dat de koper de koop niet wilde sluiten

voor een hogere koopsom en dat de contractuele verplichting jegens de gemeente Lintenseradiel een extra waardedrukkend effect had. Het BFT heeft hiermee geen rekening gehouden. De getaxeerde executiewaarden waarvan het BFT uitgaat, waren niet veel meer dan het totaal aan verplichtingen, die een waarde vertegenwoordigden van € 2.000.000,-. Verder stellen de notarissen dat binnen een concern met verschillende waarden mag worden gewerkt zolang de prijzen niet worden opgepompt tot boven de werkelijke (taxatie) waarden. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, aldus de notarissen. Daar komt volgens de notarissen bij dat de Belastingdienst de toelichting, die zij hebben gegeven, namelijk dat de overdrachten plaatsvonden binnen een goed-gekeurd concern van aan elkaar verbonden BV's, afdoende was en door de Belastingdienst is geaccepteerd. Tot slot stellen de notarissen dat het BFT zijn conclusie, dat derden door de overdrachten zouden kunnen worden benadeeld, niet heeft onderbouwd. Bij dupliek hebben de notarissen opgemerkt dat de Belastingdienst niet op basis van eigen onderzoek, maar naar aanleiding van een brief van mr. Verdonk een melding als bedoeld in artikel 97 van de Wna bij de Kamer heeft gedaan. De Belastingdienst heeft in februari 2008 onderzoek gedaan en heeft in de toelichting van de notarissen destijds geen aanleiding gezien om nader onderzoek te doen dan wel een melding te doen bij de Kamer. Voorts hebben de notarissen betwist dat de onroerende zaken zijn overgedragen tegen hogere waarden dan de reële waarden en dat sprake is geweest van ongebruikelijke transacties die zij hadden moeten melden. Verder stellen zij dat alle betrokkenen op de hoogte waren van de gevolgen van het passeren van de diverse akten. Er was geen aanleiding tot dienstweigering. Op basis van de vele gesprekken met de diverse betrokkenen, hadden de notarissen de overtuiging dat er een redelijke kans op een doorstart voor het bedrijf van I was. Ook konden zij begrip opbrengen voor het argument dat men negatieve publiciteit wilde voorkomen. De notarissen hebben gelet hierop hun ministerie verleend. In dit verband hebben de notarissen aangegeven dat de transacties, anders dan door het BFT is gesteld, werden ingegeven door zakelijk handelen. Voorts stellen de notarissen dat het BFT ten onrechte geen onderscheid heeft gemaakt tussen de transacties waarbij I of zijn vennootschap partij was en waarbij zij dat niet waren. I was geen partij bij de akten binnen concernverband en behoeft daarom niet op de hoogte te worden gesteld van de inhoud van deze akten. Ten aanzien van de akten waarbij hij dan wel zijn vennootschap wel partij waren, geldt dat I bekend was met het gehele feitencomplex. Als betrokkene - en niet als partij - is I nog geweest op veranderingen binnen het R-concern. De notarissen stellen veelvuldig contact te hebben gehad met I over wat de (beste) oplossing zou (kunnen) zijn en welke (nood-)scenario's er waren. Ter bevestiging van deze gesprekken hebben de notarissen hem gevraagd een verklaring te tekenen waaruit zou blijken wat zij met hem hadden besproken. Tot slot stellen de notarissen dat het BFT onjuiste verbanden heeft gelegd, zich niet heeft verdiept in de rechtspraak, de literatuur en de omstandigheden waaronder de zaken zich afspeelden en de feiten onjuist geïnterpreteerd heeft.

De beoordeling

5.1 De Kamer dient in onderhavige zaak de vraag te beantwoorden of de notarissen op de in overweging 3 weergegeven wijzen in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna hebben gehandeld. Ingevolge artikel 98, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) zijn (kandidaat-)notarissen 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 (kandidaat-)notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen

te wier behoefte zij optreden en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk (kandidaat-)notaris niet betaamt.

5.2 Het BFT heeft in zijn rapport onder meer gesteld dat de notarissen de Belehrungspflicht hebben geschonden jegens I. De notarissen hebben dit betwist. Zij hebben daartoe gesteld dat zij I hebben geïnformeerd over de gevolgen van zijn handelen en dat de verklaring die I op 20 juli 2007 heeft getekend een bewijs is van het feit dat I wist wat de gevolgen zouden zijn van zijn handelen. Op basis van de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, kan de Kamer zich thans nog geen oordeel vormen over de vraag of de notarissen aan hun Belehrungspflicht hebben voldaan.

5.3 De Kamer ziet daarom allereerst aanleiding om de heer I en mevrouw J als getuigen te horen. Immers zij zijn degenen jegens wie de Belehrungspflicht zou zijn geschonden. De Kamer acht het noodzakelijk dat de notarissen E en G daarbij aanwezig zullen zijn.

5.4 Voorts is ter zitting ter sprake gekomen dat de curator in het faillissement van I's bedrijf de notarissen E en G aansprakelijk heeft gesteld voor een bedrag van € 750.000,-, zijnde de niet betaalde koopsom, en dat hierover wordt gecorrespondeerd met elkaar. De Kamer wenst hierover nader geïnformeerd te worden door de notarissen, omdat dit mogelijk betekenis voor de beoordeling van de gestelde Belehrungspflicht kan hebben. De Kamer zal de notarissen daarom opdragen haar - met overlegging van de onderliggende stukken -nader te informeren over de aansprakelijkheidsstelling en de stand van zaken met betrekking tot de afwikkeling van de aansprakelijkheidsstelling.

5.5 De Kamer zal gelet op het voorgaande de behandeling van de zaak heropenen.

DE BESLISSING

De Kamer van Toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen te Leeuwarden:

heropent de behandeling van de zaak;

bepaalt dat de heer I en mevrouw J als getuigen ingevolge artikel 102 Wna gehoord zullen worden;

bepaalt dat voornoemde getuigen bij aangetekende brief door de secretaris van de Kamer worden opgeroepen;

draagt de notarissen op de Kamer te informeren over de aansprakelijkheidsstelling door de curator in het faillissement van I's bedrijf en draagt hen daarbij tevens op de onderliggende stukken te overleggen;

bepaalt dat de voortzetting van de behandeling van de zaak zal worden gehouden op maandag 17 januari 2011 te 09.30 uur in het gerechtsgebouw te Leeuwarden, Zaailand 102, ten overstaan van de voltallige Kamer.

Deze beslissing is genomen te Leeuwarden door mr. J.C.G. Leijten, plaatsvervangend voorzitter, mrs. P. Schulting, H.J. Hetteema, H. Ph. Breuker, en J.G. de Beer, (plaatsvervangend) leden, bijgestaan door mr. S. Ambachtsheer, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 13 december 2010.

S. Ambachtsheer

J.C.G. Leijten

De beslissing is verzonden op