

KAMER VAN TOEZICHT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17a/09

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

Reg.nr. 17a/09

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

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
klager,

- tegen -

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

1. Het verloop van de procedure

1.1

De Kamer heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- onderzoeksrapport BFT, tevens klacht d.d. 16 oktober 2008;
- verweerschrift d.d. 22 oktober 2009;
- aanvullende productie klager d.d. 13 november 2009;
- pleitnota van klager overgelegd ter zitting;
- pleitnota van de notaris overgelegd ter zitting.

1.2

De mondelinge behandeling van de klacht heeft plaatsgevonden tijdens de vergadering van de Kamer op 16 december 2009. Daarbij zijn zowel klager, vertegenwoordigd door

mr. M.F. Beumer en drs. M.J.V. Freijssen RA, als de notaris, bijgestaan door mr. dr. M.J.C. Visser en mr. drs. S.R. van Breukelen, verschenen. Partijen hebben pleitaantekeningen overgelegd en hun standpunten tijdens de mondelinge behandeling nader toegelicht.

2. Afwijzing verzoek behandeling met gesloten deuren

2.1

De notaris heeft verzocht om de behandeling achter gesloten deuren te doen plaatsvinden, waartoe haar inziens de geheimhoudingsverplichting van artikel 22 Wna noopt. In geval van een openbare behandeling zou volgens de notaris een veelheid van vertrouwelijke dossierinformatie publiek domein worden. Bovendien heeft geen van de direct betrokken partijen een klacht ingediend tegen notaris. Derhalve zullen kwesties besproken worden waarin verscheidene partijen en derden een rol spelen die niet om een dergelijke behandeling verzocht hebben. Voorts ziet de klacht op het verrichten van Mot-meldingen. Het staat de notaris derhalve niet vrij in het openbaar hierover te spreken.

2.2

De Kamer heeft dienaangaande het volgende beslist. Vooropgesteld dient te worden 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. Nu eerst preliminaire verweren zullen worden behandeld en geen inhoudelijke bespreking van notariële werkzaamheden zal plaatsvinden wordt het verzoek tot sluiting van de deuren afgewezen.

3. Inhoud van de klacht

3.1

Bij brief d.d. 17 april 2009 heeft het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT) het volgende uiteengezet:

"Op 16 oktober 2008 heeft het BFT gerapporteerd inzake het onderzoek naar notaris mr. [X] te [plaats]

De bevindingen van het BFT in deze rapportage duiden er op dat het handelen en/of nalaten van niet alleen notaris mr. [X], maar ook zijn (toenmalige) kandidaat-notarissen mr. [Y], mr. [A], mw. mr. [B] en mr. [C], in een aantal in het rapport beschreven dossiers (ABC-transacties) naar de mening van het BFT strijdig zijn met de tuchtnorm van artikel 98, eerste lid Wna.

Daarnaast heeft notaris mw. mr. [D] de akten van een tweetal ABC-transacties gepasseerd met notaris [X] als haar waarnemer, waarbij de bevindingen er eveneens op duiden dat het handelen en/of nalaten van mw. mr. [D] naar de mening van het BFT strijdig zijn met de tuchtnorm van artikel 98, eerste lid Wna.

Ook tegen notaris mw. mr. [D], (thans) notaris mr. [Y], kandidaat-notaris mr. [A], kandidaat-notaris mw. mr. [B] en kandidaat-notaris mr. [C] heeft het BFT klachten ingediend, die in de rapportage nader worden beschreven.

Het BFT heeft namelijk aangegeven om als klager te worden aangemerkt en het rapport als klacht te beschouwen indien de onderzoeksbevindingen zouden worden voorgelegd

aan de Kamer van Toezicht. Inmiddels is dit gebeurd en heeft de mondelinge behandeling van de klachten tegen notaris mr. [X] reeds plaatsgevonden".

3.2

Zoals in het rapport d.d. 16 oktober 2008 is aangegeven heeft notaris in twee ABC-transacties gepasseerd als eindverantwoordelijke, zijnde de [adres] en de [adres]. De akten zijn door notaris [X] gepasseerd als waarnemer voor notaris.

3.3

Het BFT acht de handelswijze van notaris tuchtrechtelijk laakbaar. Notaris heeft in strijd met de bestaande regelgeving gehandeld op een wijze welke gekwalificeerd kan worden als een handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. Notaris was ten tijde van het passeren met zwangerschapsverlof en aangezien de akten in haar waarneming gepasseerd zijn en derhalve tot haar protocol behoren, is zij eindverantwoordelijk.

3.4

Het BFT meent dat de benoeming van een waarnemer de notaris niet ontslaat van haar tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid voor de structuur, de organisatie en het reilen en zeilen van het notariskantoor.

4. Standpunt van de notaris

Preliminair verwerpen

4.1

BFT als klager

Notaris stelt dat het BFT niet vrij staat, nadat het eerst onderzoeker was naar het handelen van notaris [X], daarna rechtstreeks de rol van klager op zich te nemen. Het BFT treedt daarmee buiten de onderzoeksopdracht.

4.2

Redelijke termijn

Het onderzoek van het BFT jegens notaris [X] is gebaseerd op een tweetal beschikkingen van de voorzitter van de Kamer van 10 mei 2007 en 3 juli 2007, waarbij het BFT de opdracht toebedeeld heeft gekregen een onderzoek te verrichten naar het handelen van notaris [X].

Het was notaris bekend dat het BFT heeft verzocht om dit onderzoek en dat de daarin te betrekken transacties waren geselecteerd. Eind 2006/begin 2007 was het voor het BFT reeds kenbaar dat notaris werkzaamheden heeft verricht ter zake van de in het onderzoek van het BFT betrokken dossiers.

Tot aan de brief van de Kamer aan notaris d.d. 5 juni 2009 was zij er niet van op de hoogte dat het BFT ervoor had gekozen haar persoonlijk in het onderzoek te betrekken. Het BFT klaagt zich over feitelijkheden die ruim vier jaar geleden hebben plaatsgevonden. Voorzover deze feiten niet verjaard zijn ingevolge artikel 99 lid 12 Wna, zijn zij tenminste niet binnen de redelijke termijn van artikel 6 EVRM ingediend, zodat het BFT niet in zijn klachten kan worden ontvangen.

4.3

Vertrouwensbeginsel

Tot 5 juni 2009 was notaris er niet van op de hoogte dat naar aanleiding van het onderzoek van het BFT tegen haar een klacht zou worden ingediend. Gelet daarop heeft zij er steeds op vertrouwd dat jegens haar geen klacht zou worden ingediend en zou worden behandeld.

Aangezien het onderzoek naar notaris [X] en de behandeling reeds geruime tijd is voltooid, verkeerde de notaris in de gerechtvaardigde veronderstelling dat het onderzoek op haar geen betrekking had. Daarom is het indienen van de klacht in strijd met het vertrouwensbeginsel.

4.4

Hoor en wederhoor

Notaris is door het BFT nooit gehoord over de delen van de onderzoeksrapportage die op haar betrekking hebben. Toen notaris [X] in het kader van het onderzoek werd gehoord, had het BFT de notaris ook kunnen horen.

Verder brengt de zorgvuldigheid met zich mee dat, indien notaris jaren later wordt geconfronteerd met een klacht, zij eerst wordt gehoord.

4.5

Omschrijving klacht

De klacht die tegen notaris is ingediend is onduidelijk. Uit de delen van de onderzoeksrapportage die aan notaris zijn toegestuurd blijkt niet welke klachten, dan wel welke onderdelen daarvan tegen notaris zijn gericht.

4.6

Proportionaliteit

Notaris is van mening dat de klacht de proportionaliteit te buiten gaat.

4.7

Materiële verweren

De notaris meent dat de haar gemaakte verwijten onterecht zijn, althans geen tuchtrechtelijk laakbaar handelen opleveren en voert daartoe het volgende aan.

Aangezien notaris bij de voorbereiding, het passeren en de afhandeling van de transacties van de [adres] en de [adres] geen betrokkenheid heeft gehad in verband met haar zwangerschapsverlof, kan er geen inhoudelijk verweer worden gevoerd.

4.8

Notaris is dan ook van mening dat de klacht niet-ontvankelijk verklaard dient te worden en subsidiair dat, aangezien zij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld heeft, de klacht ongegrond dient te worden verklaard.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid en de verweren van formele aard

5.1

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 artikel 96 lid 5 Wna – de bevoegdheid heeft zelfstandig een klacht in te dienen, geldt als uitgangspunt dat het BFT de bevoegdheid heeft een klacht op grond van artikel 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. 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 voornoemde 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 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 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.

5.2

Ten aanzien van het verjaringsverweer oordeelt de Kamer dat voor de aanvang van de vervaltermijn van drie jaren voor het indienen van een klacht, genoemd in artikel 99, lid 12 Wna doorslaggevend is wanneer klager van het handelen of nalaten van notaris kennis heeft genomen. Dit moment hoeft niet per definitie samen te vallen met het moment dat het (klachtwaardig) handelen of nalaten door de desbetreffende notaris plaatsvindt.

Op 10 mei 2007 is aan het BFT opdracht gegeven tot het doen van onderzoek naar notaris [X]. De vervaltermijn van drie jaar begint te lopen op het moment dat het onderzoek ingesteld werd. Op 16 oktober 2008 is de klacht binnengekomen, dus ruim binnen de vervaltermijn. Van een schending van een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM is onder deze omstandigheden al evenmin sprake.

5.3

Bij de beoordeling van het vertrouwensbeginsel gaat het om de vraag of notaris, ondanks het feit dat er een onderzoek naar notaris [X] gaande was, er vanuit mocht gaan dat er tegen haar geen klacht ingediend zou worden. De kantoorgenoot van een notaris die aan een onderzoek van het BFT is onderworpen dient zich in het algemeen te realiseren dat dit onderzoek zich feitelijk ook kan uitstrekken tot zijn eigen functioneren. Aangezien notaris aanwezig was bij het inleidende gesprek van het BFT met notaris [X] alsmede betrokken was bij de selectie van de te onderzoeken dossiers is de Kamer van mening dat er geen schending van het vertrouwensbeginsel aan de orde is.

5.4

De notaris acht de klacht van het BFT in strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Kamer stelt voorop dat het tot de beleidsvrijheid van het BFT behoort om een klacht te mogen indienen. Het is immers aan de notaris om de wettelijke voorgeschreven meldingsplicht in geval van dubieuze transacties na te leven en aan het BFT dit te onderzoeken en er zonodig over te klagen. Dit betekent dat dit verweer geen doel treft. Dit gezegd hebbende kan de Kamer zich voorstellen dat in dit geval het BFT,

in aanmerking genomen haar beleidsvrijheid, aan de notaris te kennen zou hebben gegeven een klacht in te dienen, tenzij notaris alsnog de voorgeschreven WID/MOT/WWFT-meldingen zou hebben gedaan.

5.5

Bij de beoordeling van de vraag of het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden oordeelt de Kamer het volgende.

In het kader van haar onderzoek had het BFT niet mogen volstaan met het verzoek aan notaris [X] haar onderzoeksvragen voor te leggen aan de notaris. Het BFT heeft dan immers geen zekerheid dat de notaris kennis heeft genomen van haar vragen, laat staan dat zij achter de antwoorden op deze vragen staat. In die zin is het onderzoek minder zorgvuldig dan mocht worden verwacht, temeer nu het notariële tuchtrecht zich richt tot de individuele notaris. Dit leidt echter niet tot niet-ontvankelijkheid nu de Kamer het beginsel van hoor en wederhoor ten volle toepast, zodat de notaris (en het BFT) schriftelijk en ter zitting inhoudelijk hun verhaal kunnen doen.

5.6

De Kamer acht voorts de inhoud van de klacht ten aanzien van klager zoals blijkend uit de delen van het onderzoeksrapport die zich in het dossier van klager bevinden voldoende bepaalbaar. Blijkens de inhoud van het verweer is het de notaris ook duidelijk waarover door het BFT wordt geklaagd.

5.7

De slotsom is dat het BFT in zijn klacht kan worden ontvangen.

6. De verdere beoordeling

6.1

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 98 van de Wna. Een 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 zij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreedt, alsmede ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

6.2

Nu de akten waarover de klachten handelen behoren tot het protocol van notaris is zij eindverantwoordelijk. Notaris was in deze periode met zwangerschapsverlof. Onweersproken is dat notaris geen enkele betrokkenheid bij het passeren van de akten en bij de dossiers heeft gehad tijdens de periode van haar zwangerschapsverlof. Aangezien zij niet werkzaam is in de vastgoedpraktijk kan haar hieromtrent geen verantwoordelijkheid voor de kantoororganisatie worden aangerekend. Onder deze omstandigheden wordt de klacht ongegrond verklaard.

7. De beslissing

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

verklaart de klacht ongegrond;

Deze beslissing is gegeven door mrs. W. van Veen, F. Hoppel, J.H.J. Preller, A.J.J. van Rijen en F.E. Roos in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit.

Uitgesproken ter openbare vergadering op 28 januari 2010.

De secretaris,

De voorzitter,

mr. F.S. Pietersma-Smit

mr. W. van Veen

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.