

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/298235 KL RK 16-13

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/298235/KL RK 16/13

Beslissing van de kamer voor het notariaat op de klacht van

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT),
gevestigd te Utrecht,
gemachtigde: mr. A.T.A Tilleman,

tegen

[XXX]
notaris te
gemachtigde: mr. M.A. Jansen,
advocaat te Heerenveen.

Partijen worden hierna klager en notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het klaagschrift ingekomen op 3 februari 2016 bij de kamer Amsterdam
- de brief van het gerechtshof ingekomen op 15 februari 2016 bij de kamer Arnhem – Leeuwarden (hierna: de kamer)
- het verweerschrift van de notaris ingekomen bij de kamer op 16 augustus 2016

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van 11 november 2016. Namens klager is verschenen mr. A.T.A. Tilleman. Van de zijde van klager is een pleitnota overgelegd. De notaris is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn advocaat.

2. De feiten

2.1 Ingevolge artikel 110 en volgende Wet op het notarisambt (Wna) heeft klager een onderzoek ingesteld op het notariskantoor [XXX] (hierna: het notariskantoor), met ves-

tigingen te A (vestigingsplaats notaris XY) en B (vestigingsplaats van de notaris) en een bijkantoor in A. Er is sprake van een gezamenlijke kantooradministratie en -organisatie.

2.2 De resultaten van het onder 2.1 bedoelde onderzoek zijn verwerkt in een definitieve rapportage van 26 februari 2015. Uit deze onderzoeksrapportage kunnen de volgende feiten, die niet of niet voldoende door de notaris betwist zijn, als vaststaand worden aangemerkt.

2.3 Het onderzoek betreft de invulling van de notariële verplichtingen door de notarissen en kandidaat-notarissen, werkzaam op het notariskantoor, uitsluitend ten aanzien van het adviseren, voorbereiden en passeren van een reeks van veertien vaststellingsovereenkomsten ten behoeve van de cliënt UA B.V. (hierna: de cliënt), in de periode van 29 januari 2014 tot en met 28 maart 2014.

2.4 De eerste akte uit de hierboven bedoelde reeks, gepasseerd op 29 januari 2014, is voorbereid door een bij het notariskantoor werkzame notariële medewerker, in overleg met één van de kandidaat-notarissen. Deze akte heeft model gestaan voor alle daarop gevolgde akten uit de reeks.

2.5 In de akte werd een vaststellingsovereenkomst opgenomen waarbij een derde, partij bij die akte, verklaarde aan cliënt een bedrag schuldig te zijn. Tevoren had cliënt voor dat bedrag een factuur opgemaakt. Op de factuur stond het totaalbedrag vermeld onder de beschrijving “conform afspraak i.v.m. betalingsgarantie”. Het bedrag op de factuur is niet nader uitgesplitst. De factuur werd aan de vaststellingsovereenkomst gehecht.

Het was de notaris en zijn waarnemers niet bekend wat de grondslag was van die schuld en hoe het in de akte opgenomen bedrag precies was samengesteld. In de onderliggende notariële dossiers zijn geen stukken aangetroffen waaruit dat wel blijkt.

2.6 Van de veertien vaststellingsovereenkomsten zijn er dertien gepasseerd door kandidaat-notarissen van het notariskantoor als waarnemers van hetzij notaris XY (3 akten) hetzij de notaris zelf (10 akten). De veertiende en laatste akte is op 28 maart 2014 gepasseerd door de notaris zelf.

2.7 Aanleiding voor het onderzoek als hier bedoeld in 2.1 was de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam van 2 mei 2014 in een zogenaamd deurwaarders-kort geding (ECLI:NL:RBAMS:2014:2409).

De voorzieningenrechter heeft in dit kort geding geoordeeld dat de deurwaarder de cliënt zijn ministerie moest weigeren. Aan dit oordeel heeft de voorzieningenrechter onder meer de volgende overwegingen ten grondslag gelegd:

“(…)(Cliënt) heeft loonbeslag gelegd op basis van de onder 2.5 weergegeven vaststellingsovereenkomst, die in een notariële akte is neergelegd. Vaststaat dat cliënt van de gelden die zij onder het loonbeslag ontvangt, 80% uitbetaalt aan de beslagdebiteur, die daardoor per saldo “minder loonbeslag” heeft. Dat betekent dat de omschrijving

van de vordering in de vaststellingsovereenkomst afwijkt van de werkelijke bedoeling van partijen. Immers is niet het genoemde bedrag de werkelijke tegenprestatie voor de geleverde diensten, maar slechts 20% van dit bedrag. Er is dan ook sprake van een schijnhandeling. Op een wijze die niet uit de vaststellingsovereenkomst blijkt is de rechtsverhouding tussen partijen anders geregeld dan in de akte staat vermeld. Indien in de vaststellingsovereenkomst de werkelijke bedoelingen van partijen zouden zijn opgenomen, te weten dat van het onder het loonbeslag geïncasseerde bedrag weer 80% aan de schuldenaar terugvloeit, is aannemelijk dat de notaris gezien zijn taak als openbaar ambtenaar, die ook met de belangen van derden rekening hoort te houden de akte niet zou hebben verleden. (...)"

3. De klacht en het verweer

3.1 De klacht bestaat uit twee onderdelen.

Klachtonderdeel 1

De notaris heeft in deze zaak niet voldaan aan zijn onderzoeksplicht.

Klachtonderdeel 2

De notaris heeft in deze zaak niet voldaan aan zijn weigeringsplicht.

3.2 De notaris heeft de klachten gemotiveerd betwist.

3.3 De (overige) door klager en door de notaris ter onderbouwing van (de reactie op) de genoemde klachtonderdelen gestelde feiten en omstandigheden, voor zover voor de beoordeling van deze klacht van belang, komen hierna aan de orde.

4. De beoordeling

4.1 Relevante bepalingen

4.1.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij als notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt.

Deze norm wordt - voor zover voor deze zaak van belang - nader ingevuld door de volgende bepalingen.

4.1.2 Artikel 17 lid 1 Wna bepaalt dat de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uitoefent en de belangen behartigt van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.

4.1.3 Artikel 21 Wna bepaalt dat de notaris verplicht is zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden 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.

Met inachtneming van deze bepalingen oordeelt de kamer als volgt.

4.2 Klachtonderdeel 1) De notaris heeft in deze zaak niet voldaan aan zijn onderzoeksplicht.

4.2.1 Klager verwijt de notaris dat zijn kantoor en hijzelf zijn meegegaan in het verzoek van de cliënt tot het opstellen en passeren van vaststellingsovereenkomsten, hoewel deze vaststellingsovereenkomsten niet tot doel hadden verschillen van inzicht te beëindigen of te voorkomen.

Klager stelt dat de notaris, voor zover de werkzaamheden uitbesteed waren aan zijn waarnemers en aan een op zijn kantoor werkzame gediplomeerde notarisklerk op deze werkzaamheden onvoldoende regie, zeggenschap en toezicht heeft gehouden.

In het kader van bedoelde werkzaamheden is alleen afgegaan op de informatie van de cliënt en geen informatie ingewonnen bij de wederpartij.

Voor wat betreft het vast te stellen bedrag heeft de cliënt de factuur opgemaakt. De notaris en zijn waarnemers wisten niet hoe dit bedrag was samengesteld; een uitsplitsing van overgenomen schulden enerzijds en advieskosten anderzijds ontbreekt in het dossier.

Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris en zijn kantoor nader onderzoek hadden behoren in te stellen naar het bestaan en de aard van de in de akte vast te leggen schulden en advieswerkzaamheden. Dit geldt volgens klager te meer nu in 11 van de van de 14 vaststellingsovereenkomsten die het onderzoek omvat door de cliënt een grosse van de gepasseerde akte opgevraagd werd. De notaris en zijn kantoor hebben hieruit moeten begrijpen dat en hoezeer de aldus verkregen executoriale titel voor cliënt van belang was.

4.2.2 De notaris stelt voorop dat hij en zijn kantoor de zaak niet in behandeling zouden hebben genomen wanneer hij destijds dezelfde kennis van de zaak zou hebben gehad als hij nu heeft.

De notaris vraagt aandacht voor het feit dat destijds op zijn kantoor de nodige perikelen speelden rondom de overname van het protocol van een andere notaris. De notaris zelf heeft hier zodanige gezondheidsschade van ondervonden, dat hij zich genooddaakt voelde een stap terug te doen en vier ervaren kandidaat-notarissen en een kantoormanager aan te nemen.

De eerste en vrijwel alle vervolgakten werd(en) opgemaakt door één van de genoemde kandidaat-notarissen.

De notaris benadrukt dat een en ander niet wegneemt dat hij verantwoordelijkheid neemt voor deze zaak.

De notaris betwist dat, zoals klager stelt, bij alle veertien gepasseerde akten de wederpartij van cliënt een privépersoon zou zijn geweest. De notaris stelt dat klager deze veronderstelling niet heeft onderbouwd.

Voor wat betreft de eerste en enige door de notaris in deze zaak gepasseerde akte geldt dat de wederpartij een restauranteigenaar was, derhalve een ondernemer.

De notaris stelt dat hij bedoelde wederpartij heeft gevraagd of de omvang van de in de akte genoemde schuld klopte en of hij wist hoe deze was opgebouwd.

De restauranthouder heeft daarop geantwoord dat hij dat wist, maar niet kon specificeren. Dit bevreedde de notaris wel, maar vanwege de duidelijke overeenstemming tussen cliënt en wederpartij over de hoogte van het verschuldigde bedrag, zag de notaris geen grond om nadere stukken op te vragen.

De notaris wijst erop dat de hoogte van de schuld in de door hem gepasseerde akte (€ 23.007,04) niet zodanig was dat dit door hem als een indicatie voor nader onderzoek geduid had moeten worden.

In de reeks van vaststellingsovereenkomsten die (door anderen dan de notaris zelf) gepasseerd zijn, komen veel hogere bedragen voor.

Was de notaris daarmee geconfronteerd, dan had hij daarover wellicht wel (meer) vragen gesteld, echter de vraag is of hij de waarheid dan boven tafel gekregen zou hebben. Hetzelfde geldt voor het feit dat de notaris de website van cliënt niet heeft geraadpleegd, alvorens tot passeren over te gaan. De notaris werpt de vraag op of hij, indien hij de website wel zou hebben gezien, ook had begrepen, dan wel had moeten begrijpen dat het hier om een schijnconstructie ging.

Ook stelt de notaris de vraag of hij uit het – inderdaad - opvallende feit dat vier van de vaststellingsovereenkomsten destijds op één en dezelfde dag werden gepasseerd had moeten begrijpen dat het hier om een schijnconstructie ging.

De notaris wijst er voorts op dat het feit dat van vrijwel alle vaststellingsovereenkomsten kort na of aansluitend aan het passeren van de akte een grosse werd gevraagd op zich zelf beschouwd niet valt aan te merken als een handeling die het belang van betrokken partijen schaadt of kan schaden. De grosse werd ook niet met dat doel gevraagd: de schijnconstructie was immers gericht op de benadeling van de belangen van derden. Deze benadeling was voor de notaris niet zichtbaar en kon hij redelijkerwijze ook niet bevroeden.

De notaris merkt op dat hij ten tijde van het passeren van bedoelde akte immers niet op de hoogte was van de constructie van minderloonbeslag zoals door de cliënt met behulp van de vaststellingsovereenkomst gerealiseerd. De notaris benadrukt dat van een verband tussen bedoelde constructie en de akte ook niet bleek.

De notaris benadrukt voorts dat hij na het passeren van bedoelde akte zijn kantoormanager de instructie heeft gegeven voor de cliënt geen akten meer te passeren voordat de notaris met de cliënt gesproken zou hebben.

De notaris wilde naar aanleiding van bedoelde akte van de cliënt weten welke werkzaamheden zij als tegenprestatie zouden verrichten. Dat er een verband zou zijn met

de constructie van minderloonbeslag heeft de notaris op dat moment niet kunnen bevoeden.

Echter vanwege de duidelijke overeenstemming tussen cliënt en wederpartij over de hoogte van het verschuldigde bedrag, had de notaris geen grond om nadere stukken op te vragen.

Naar aanleiding van het zogenaamde deurwaarders kort geding (zie 2.7) stelt de notaris - kort samengevat - dat het gegeven dat de voorzieningenrechter oordeelde dat de deurwaarder zijn medewerking niet mocht verlenen, op zich zelf beschouwd geen grond kan vormen om te oordelen dat de notaris in zijn situatie, gegeven de hem ten tijde van het passeren bekende feiten en omstandigheden tot hetzelfde oordeel had kunnen dan wel had behoren te komen.

Wanneer de deurwaarder destijds de moeite zou hebben genomen de notaris te informeren over een en ander, dan zou dit natuurlijk anders zijn geweest.

De notaris komt daarom onder verwijzing naar de literatuur en jurisprudentie met betrekking tot de leerstukken onderzoeks- en ministerieplicht al met al tot de conclusie dat hem hooguit te verwijten valt dat hij een inschattingsfout gemaakt heeft.

4.2.3 De kamer stelt voorop, gelet onder de hierboven aangehaalde wet- en regelgeving, dat een notaris niet in alle gevallen gehouden is zijn ministerie te verlenen.

De (beperkte) onderzoeksplicht zoals uitgelegd in de door de notaris aangehaalde literatuur en jurisprudentie, neemt immers niet weg dat de notaris, eveneens gelet op de hierboven aangehaalde wet- en regelgeving, alert dient te zijn.

Alert op de mogelijkheid dat medewerkers van zijn kantoor of hij- of zijzelf in de functie van (kandidaat-)notaris gebruikt wordt voor een opzette, voor het realiseren of legaliseren van wettelijk dan wel rechtens ongeoorloofde constructies. In dat geval dient hij immers zijn ministerie te weigeren.

De eis van voldoende alertheid brengt mee dat de notaris zijn werkzaamheden en die van de medewerkers van zijn kantoor zo organiseert dat in voorkomend geval voorafgaand nader onderzoek wordt verricht, zodanig dat op grond van zorgvuldig verzamelde informatie een inschatting kan worden gemaakt.

In de hier aan de orde zijnde zaken is van dergelijk zorgvuldig informatie vergaren geen, althans onvoldoende sprake geweest.

De notaris (en eerder de notarieel medewerker, de kandidaat-notaris en notaris XY) hebben weliswaar geconstateerd dat er een discrepantie bestond tussen de summier omschrijving op de factuur van de cliënt enerzijds en de in de akte gezegde omschrijving anderzijds, echter de notaris heeft erkend dat hij hierover voorafgaand aan het passeren van de akten geen verdere vragen heeft gesteld. Hetzelfde geldt voor de medewerkers van zijn kantoor.

Ook over het feit dat de wederpartij van cliënt geen antwoord kon geven op de vraag hoe het verschuldigde bedrag was samengesteld, heeft de notaris bij de door hem gepasseerde akte verder geen vragen gesteld. Ook heeft hij kennelijk niet onderzocht hoe zijn medewerkers met deze vragen zijn omgegaan. Hetzelfde geldt voor het - ook

volgens de notaris - opmerkelijke feit dat van de vaststellingsovereenkomsten veel en snel grossen werden gevraagd.

Toch is de notaris zich kennelijk wel bewust geweest van de noodzaak in deze zaak vragen te stellen. Deze vragen zijn immers, na het passeren van de akte, voor de notaris wel aanleiding geweest om nader contact te zoeken met cliënt. Dit alsnog opnemen van contact en stopzetten van de dienstverlening ten behoeve van cliënt neemt echter niet weg dat de notaris voorafgaand aan het passeren van de akte niet voldaan heeft aan de (beperkte) onderzoeksplicht die op hem rust. Voor de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame medewerkers geldt mutatis mutandis hetzelfde.

Een beroep op zijn ministerieplicht biedt de notaris in dit verband geen soelaas, immers de notaris geconfronteerd met de (combinatie van) feiten en omstandigheden als hier door hem erkend, althans niet of onvoldoende weersproken, dient zijn ministerie te weigeren althans op te schorten om nader onderzoek in te stellen naar de aard en de achtergrond van de door hem gefaciliteerde transactie.

Een en ander brengt dat de klacht op dit onderdeel gegrond verklaard dient te worden.

4.3 Klachtonderdeel 2) De notaris heeft in deze zaak niet voldaan aan zijn weigeringsplicht.

4.3.1 Klager stelt zich op het standpunt dat uit het onder klachtonderdeel 1) gemaakt verwijt en de daaraan ten grondslag liggen de omstandigheden volgt dat de notaris en zijn kantoor de opdracht van cliënt had(den) behoren te weigeren.

4.3.2 De notaris stelt zich op grond van de bij klachtonderdeel 1) aangevoerde feiten en omstandigheden op het standpunt dat redelijkerwijze geen dienstweigering aan de orde kon zijn voor wat betreft de voor cliënt gepasseerde akten en afgegeven grossen, gelet op de informatie waarover de notaris en zijn kantoor destijds beschikte(n) en gezien de beperkte onderzoeksplicht konden beschikken.

4.3.3 Uit hetgeen hierboven ten aanzien van klachtonderdeel 1) is overwogen in combinatie met het feit dat niet is gebleken van zelfstandige gronden om de notaris en/of de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame medewerkers van de hier aan de orde zijnde weigeringsplicht te ontheffen, is de kamer van oordeel dat klachtonderdeel 2) eveneens gegrond dient te worden verklaard.

4.4 Maatregel

Gelet op de aard en de ernst van de verwijten die de notaris gemaakt moeten worden, wordt de oplegging van de maatregel van schorsing gedurende twee weken passend en geboden geacht.

De kamer weegt daarbij mee dat het verwijt dat de notaris in deze zaak gemaakt wordt meerdere aspecten van zijn ambtsuitoefening treft. Niet alleen heeft de notaris voorafgaand aan het passeren van de akte van 28 januari 2014 zelf onvoldoende zorgvuldig onderzoek verricht, maar ook voldoet de kantoororganisatie van de notaris kennelijk

niet aan de eisen die met het oog op een zorgvuldige ambtsuitoefening gesteld moeten worden.

4.5 Derhalve wordt beslist als volgt.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden;

Verklaart de klacht op beide onderdelen gegrond en legt terzake de maatregel van schorsing in de uitoefening van zijn ambt voor de duur van twee weken op.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mrs. A.M.S. Kuipers, W.J. Hordijk, J.G.T.M. Castrop en F.M.J. Mulder, leden, en ondertekend in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen op 17 januari 2017.

De secretaris,

De voorzitter,

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam.

Postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.