

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/323500 KL RK 17-96

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/323500 / KL RK 17-96

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
klager,

tegen

[naam notaris],
notaris te [vestigingsplaats notaris] .

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 13 juli 2017;
- het verweer van de notaris van 28 juli 2017;
- de brief, met bijlage, van klager van 6 september 2017;
- de brief, met bijlagen, van de notaris van 28 september 2017;
- het proces-verbaal van het verhandelde ter zitting van 31 januari 2018;
- de tussenbeslissing van de kamer van 13 maart 2018 waarin de kamer klager ontvankelijk heeft verklaard in onderhavige klacht;
- de brief, met bijlagen, van klager van 9 april 2018;
- de e-mail, met aanvullende producties, van de notaris van 12 september 2018;
- de brief, met aanvullende producties, van de notaris van 18 september 2018.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 21 september 2018 behandeld. Klager heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. B.A. Schimmel en mr. M.A. Drenth. De notaris is in persoon verschenen. De notaris heeft ter zitting een pleitnota overgelegd.

2. De feiten

2.1 Op 7 oktober 2007 is erflaatster overleden. Erflaatster woonde in België. De nalatenschap omvatte onder meer landgoederen en natuurgebieden. Een deel van haar nalatenschap, waaronder het landgoed [naam van het landgoed] (hierna: het landgoed), was gelegen in Nederland. Familieleden en/of mogelijke erfgenamen van erflaatster woonden in Europa en Brazilië. De Braziliaanse familieleden werden niet genoemd in het testament van erflaatster en wilden daarom het testament aanvechten.

2.2 De notaris is met zijn werkzaamheden in deze zaak begonnen in opdracht van de Braziliaanse familieleden van erflaatster. De notaris is met deze familieleden in contact gebracht door een bekende van hem, die naast het landgoed van erflaatster woonde. De notaris heeft verschillende werkzaamheden verricht voor de Braziliaanse familieleden, waaronder het opstellen van volmachten, het bijstaan van de Belgische advocaten van de Braziliaanse familieleden en het verrichten van een erfgenamenonderzoek.

2.3 Daarna is de notaris betrokken geweest bij het opstellen van een Belgische overeenkomst van dading, gericht op de beëindiging van het geschil tussen de mogelijke erfgenamen. De notaris heeft deze overeenkomst van dading, vastgelegd in een notariële akte van 14 mei 2009, medeondertekend namens niet alleen de Braziliaanse, maar ook de Europese familieleden.

2.4 Vooruitlopend op de afspraken in de overeenkomst van dading heeft de notaris op 5 mei 2009 een aantal stichtingen opgericht voor het beheer van de landgoederen. De oprichtingsakten van deze stichtingen werden gepasseerd bij een andere notaris. Blijkens de diverse oprichtingsakten werd de notaris daarbij benoemd tot bestuurder van de stichtingen. Hieronder was ook de [naam van de stichting] (hierna: de stichting), waarvan de notaris enig bestuurder werd.

2.5 Aangaande de stichting werd vervolgens op 14 mei 2009 een onderhandse 'akte houdende uitgifte certificaten' opgemaakt. Desgevraagd heeft de notaris ter zitting bevestigd dat hij dit document heeft opgemaakt. De stichting kende twee certificaten toe. Hierdoor werden de notaris en de naast het landgoed wonende bekende van hem certificaathouder en werden zij beiden voor de helft economisch gerechtigd in het vermogen van de stichting. Zoals hierna zal blijken bestond dit vermogen uit het landgoed. Deze akte hield ten aanzien van de overdraagbaarheid van certificaten in dat deze in beginsel niet overdraagbaar waren.

2.6 Op 14 mei 2009 heeft de stichting het landgoed gekocht van de erfgenaam die het landgoed had gekregen uit de nalatenschap. De leveringsakte werd op 14 juli 2009 gepasseerd.

2.7 De onterfde familieleden hebben zich op enig moment teruggetrokken uit de nalatenschap en hun aandeel tegen kwijting laten uitbetalen.

2.8 De notaris heeft vervolgens zorggedragen voor de verkoop van het landgoed.

In eerste instantie heeft de notaris diverse losse percelen en hout verkocht, waarna hij telkens een deel van de opbrengsten daarvan vanuit de stichting heeft uitgekeerd aan de andere certificaathouder en zichzelf. De bedragen die zij elk ontvingen bedroegen in november en december 2009 in totaal € 475.000,- en in juli en augustus 2010 in totaal € 383.290,-.

Vervolgens heeft de notaris het resterende deel van het landgoed in zijn geheel verkocht. De levering vond plaats op 5 januari 2011. Als gevolg van deze verkoop heeft de notaris een bedrag van in totaal € 1.400.000,- aan zichzelf uitgekeerd. Tot slot heeft de notaris in juni 2011 nog een bedrag van € 5000,- vanuit de stichting aan zichzelf uitgekeerd, waarna de stichting op 27 december 2011 is ontbonden. In totaal gaat het (in ieder geval) om een bedrag van € 2.263.290,- dat door de notaris als bestuurder van de stichting aan zichzelf als certificaathouder in privé is uitgekeerd.

2.9 Ingevolge artikel 110 en volgende Wet op het notarisambt (hierna: Wna) heeft klager onderzoek gedaan bij de notaris. Klager heeft de bevindingen van dat onderzoek neergelegd in de onderzoeksrapportages van 27 maart 2017 (hierna: de onderzoeksrapportage).

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager verwijt de notaris dat hij bij zijn werkzaamheden in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap, in ieder geval in schijn, heeft gehandeld in strijd met de notariële onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Dit vanwege (I) de onduidelijke en verschuivende rol die de notaris heeft ingenomen en (II) belangenverstrengeling. Daarbij ligt het accent met name op de belangenverstrengeling.

3.2 De notaris heeft de klachten ter zitting gemotiveerd betwist. De notaris voert daarbij aan dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klachten dan wel dat de klachten ongegrond moeten worden verklaard.

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 Ter zitting heeft de notaris gemotiveerd gesteld dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. De kamer overweegt dat hierop al in de tussenbeslissing van 13 maart 2018 door de kamer is beslist. De notaris heeft ter zitting geen nieuwe feiten aangevoerd of stellingen ingenomen die tot de conclusie zouden moeten leiden dat de kamer op deze beslissing moet terugkomen. Daarom zal de kamer in onderhavige beslissing uitsluitend een inhoudelijke beoordeling van de klacht geven.

4.2 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht 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

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. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

1 Onduidelijke en verschuivende rol

4.3 Ter onderbouwing van de klacht heeft klager aangevoerd dat de notaris zijn werkzaamheden is begonnen namens een aantal Braziliaanse familieleden die het niet eens waren met het testament van erflaatster. Daarmee lijkt de notaris te hebben gekozen voor het optreden als partijnotaris voor deze Brazilianen.

Vervolgens heeft de notaris echter namens niet alleen de Braziliaanse, maar ook de Europese familieleden opgetreden bij het opstellen en ondertekenen van de Belgische overeenkomst van dading.

In een later stadium heeft de notaris vervolgens wederom een andere rol op zich genomen, namelijk de rol van bestuurder van diverse stichtingen die in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap zijn opgericht. In het geval van de stichting is de notaris naast bestuurder ook certificaathouder geworden. De notaris heeft meermaals positieve opbrengsten van de stichting aan zichzelf in privé uitbetaald. De notaris heeft daarmee ook in zijn privé hoedanigheid een rol vervuld.

Klager verwijt de notaris dat hij zonder terughoudendheid een veelheid aan rollen op zich heeft genomen. Hierdoor ontbreekt duidelijkheid over zijn rol en daarmee heeft de notaris, in ieder geval in schijn, gehandeld in strijd met de notariële onafhankelijkheid en onpartijdigheid zoals vastgelegd in artikel 17 Wna.

4.4 De notaris heeft ter zitting aangevoerd dat klager verzuimt onderscheid te maken tussen de diverse stadia van de betrokkenheid van de notaris. In eerste instantie is er de periode van contact met de Braziliaanse familie. De notaris treedt daarbij slechts zijdelings op. Het initiatief ligt bij de Belgische advocaten, die soms de bijstand van de notaris inroepen als hun partijnotaris, dat wil zeggen notaris die de belangen van de onderfde familie behartigt. Voor die Braziliaanse tak is de notaris onpartijdig notaris.

Op het moment dat de overeenkomst van dading in beeld komt, wenst de wederpartij die alleen aan te gaan met alle onderfde familieleden en niet slechts met de Braziliaanse tak. Vervolgens assisteert de notaris bij het erfgenamenonderzoek. Al naar gelang familieleden gevonden worden, breidt de kring van onderfde familieleden zich uit en trekt de notaris zich ook hun belangen als (familie)notaris aan. Naar de Belgische wederpartij blijft de notaris partijnotaris namens de onderfde familie.

Op het moment van ondertekening van de overeenkomst van dading is de rol van de notaris als partijnotaris uitgespeeld. Hij is dan nog slechts onpartijdig notaris voor de familie. Uit volstrekte neutraliteit heeft de notaris er vervolgens voor gezorgd dat ieder familielid krijgt waar hij recht op heeft. Zulks naar ieders tevredenheid.

4.5 De kamer overweegt dat op grond van artikel 17 Wna de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid en onpartijdigheid dient uit te oefenen. Uit hetgeen over en weer door partijen is aangevoerd, blijkt onvoldoende dat het voor de bij de nalatenschap betrokken partijen niet duidelijk was welke rollen de notaris innam. De notaris was partijnotaris voor de onderfde familieleden. Niet is gebleken dat het voor de Braziliaanse familieleden niet helder is geweest dat de notaris ook namens andere onderfde familieleden optrad. Ook is niet gebleken dat het voor de betrokken familieleden niet duidelijk is geweest dat de notaris naast zijn rol als partijnotaris, ook bestuurder en certificaathouder was.

Voor zover uit de stukken is gebleken, was dit in overeenstemming met de wens van de betrokken familieleden. De kamer zal dit deel van de klacht ongegrond verklaren. Of het klachtwaardig is dat de notaris deze veelheid aan rollen op zich heeft genomen waardoor gevaar bestond voor belangenverstrengeling, zal bij het volgende klachtonderdeel worden besproken.

II Belangenverstrengeling

4.6 Ter onderbouwing van zijn klacht heeft klager ten eerste aangevoerd dat de notaris heeft plaatsgenomen als enig bestuurder van de stichting, die in verband met de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster was opgericht.

Ten tweede heeft de notaris als certificaathouder geparticipeerd in het vermogen van de stichting, zodat hij (civielrechtelijk) gerechtigd werd tot dit vermogen. Hiermee heeft hij zichzelf in de positie gebracht waarin eigen financiële belangen ontstonden bij zijn werkzaamheden in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster. Ten derde heeft de notaris zijn aldus ontstane financiële belangen daadwerkelijk behartigd. Immers, nadat de familieleden zich hadden teruggetrokken uit de nalatenschap is de notaris als bestuurder van de stichting overgegaan tot het meermaals uitbetalen van positieve opbrengsten van de stichting aan zichzelf in privé.

Hierbij acht klager het relevant dat de notaris over de periode van 2009, 2010 en 2011 op meerdere momenten uitbetalingen aan zichzelf in privé heeft gedaan. Er waren dus meerdere mogelijke 'inkeermomenten' waarvan de notaris geen gebruik heeft gemaakt. Ook acht klager het relevant dat de notaris op geen enkel moment contact heeft gezocht met de betrokken familieleden/erfgenamen om hen op de hoogte te stellen van de situatie en overleg te plegen.

Doordat de notaris eigen financiële belangen heeft gecreëerd en deze vervolgens ook daadwerkelijk heeft behartigd is sprake van belangenverstrengeling. Daarmee heeft de notaris, in ieder geval in schijn, gehandeld in strijd met de notariële onafhankelijkheid, aldus klager.

4.7 Uit de onderzoeksrapportage en hetgeen de notaris ter zitting heeft verklaard blijkt dat de notaris als verweer aanvoert dat zijn benoeming als bestuurder primair zag op het zekerstellen van de belangen van de mogelijke participanten, totdat zij zouden zijn uitbetaald dan wel hadden ingestemd met voortgezette leningen. De notaris vertegenwoordigde hierbij met name de belangen van de moederlijke tak. De aankoop van het landgoed werd namelijk gefinancierd met gelden die in eerste instantie toekwamen aan alle (onterfde) familieleden. Al snel was echter duidelijk dat alleen de Braziliaanse familieleden van de vaderlijke tak zouden blijven financieren. De moederlijke tak zou afhaken. Teneinde die onzekerheid het hoofd te bieden en het sluiten van de overeenkomst van dading niet in gevaar te brengen, hebben de andere certificaathouder en de Braziliaanse familieleden zich verplicht het landgoed te financieren, hetgeen ook zo is geschied. Om de belangen van alle betrokkenen veilig te stellen heeft de notaris besloten zelf als bestuurder van de stichting aan te treden. De notaris is van mening dat hij klachtwaardig gehandeld zou hebben indien achteraf familieleden door zijn weigerachtigheid als bestuurder op te treden niet uitbetaald zouden zijn geworden. Onderdeel van de overeenkomst van dading was namelijk dat de geldstromen via de notaris zouden lopen.

Met de constructie van certificering was het de bedoeling dat de economische eigendom feitelijk zou worden doorgegeven en dus terecht zou komen bij de achterliggende participanten vanuit de familie. De notaris trad in dat scenario zuiver als beheerder op.

Volgens de notaris was het zondermeer helder dat hij de certificaten voor de achterliggende familieleden hield. Daarom is daar geen schriftelijke documentatie van.

Dat het anders is gelopen, is een gevolg van het feit dat de familie uiteindelijk niet participeerde. De nalatenschap is daarom afgewikkeld door uitbetaling tegen kwijting aan de familie. Op dat moment is de notariële bemoeienis van de notaris tot een einde gekomen.

De Braziliaanse familieleden hebben vervolgens de lening aan de stichting kwijtgescholden. Die schenking in combinatie met de herfinanciering door de Rabobank ter uitbetaling van de familie leidden er vervolgens toe dat de notaris een ongewenst en onbedoeld zakelijk belang kreeg in het door de stichting beheerde landgoed. Omdat de notariële bemoeienis al was geëindigd, is van belangenverstremgeling geen sprake. De notaris had immers geen enkel belang om het landgoed te behouden. Integendeel, het leverde een groot risico op dat mogelijk in strijd zou zijn met artikel 23 Wna. Juist vanwege de mogelijke strijd met artikel 23 Wna heeft de notaris besloten om, toen zich in 2010 onverwacht een koper aandiende, het landgoed te verkopen.

Voorts heeft de notaris maatregelen genomen om te voorkomen dat hij wederom in een dergelijke ongewenste situatie terecht zou komen door in 2010 een stichting derdenvermogen voor zijn kantoor op te richten. Doet zich de onderhavige kwestie nog eens voor, dan kan die stichting het certificaat nemen en is er geen risico op 'besmetting' van de rol van de notaris.

Verder voert de notaris aan dat de onttrekkingen aan de stichting van gelden ten behoeve van de notaris in privé gelden zijn die verkregen zijn uit de schenking door de Braziliaanse familieleden. Omdat de familieleden afstand hadden gedaan, kwam het vermogen van de stichting aan de certificaathouders toe. Dit trof de notaris in zijn privé hoedanigheid. Voor zover de notaris bekend zijn er geen regels hoe hij had dienen om te gaan met schenkingen in privé. Als de gelden in de stichting waren gebleven, dan zou er sprake zijn van verduistering van privé gelden voor de fiscus vanwege de NSW-vrijstelling. De notaris heeft daarom de gelden zoveel mogelijk naar privé overgeboekt, zodat de schenking transparant zou blijven.

4.8 De kamer overweegt dat de stichting is opgericht in het kader van de afwikkeling van de nalatenschap van erflaatster, bij welke afwikkeling de notaris in zijn functie als notaris betrokken was. Zijn benoeming als bestuurder kwam voort uit zijn functie als notaris. In zijn functie als bestuurder heeft hij één certificaat aan zichzelf uitgegeven. Met het aanvaarden van het certificaat op 14 mei 2009 ontstond voor de notaris een economische gerechtigdheid tot het vermogen van de stichting. Doordat de notaris certificaathouder werd, heeft hij zichzelf in de positie gebracht dat hij in privé een economisch belang kreeg in de nalatenschap waarbij hij als notaris betrokken was. Er kon geen sprake meer zijn van dienstverlening zonder eigen belang. Hierdoor konden zijn cliënten benadeeld worden. De kamer acht dit tuchtrechtelijk verwijtbaar, omdat de notaris aldus in strijd heeft gehandeld met de onpartijdigheid en onafhankelijkheid zoals neergelegd in artikel 17 Wna. De stelling van de notaris dat hij de certificaten in feite hield voor de achterliggende familieleden maakt dit niet anders, nog daargelaten dat de notaris die stelling op geen enkele wijze heeft onderbouwd en deze op gespannen voet lijken te staan met de door de notaris opgemaakte onderhandse akte waarin de toekenning van certificaten en de overdraagbaarheid daarvan is verwoord. Er is ook niet gebleken van een noodzaak om dat certificaat te houden. Ook de stelling van de notaris dat de Braziliaanse familieleden pas na de afwikkeling van de nalatenschap een schenking hebben gedaan en hij toen niet meer als notaris was betrokken, doet geen afbreuk aan het feit dat op het moment dat de notaris het economisch belang

voor zichzelf in privé creëerde, hij nog als notaris bij de afwikkeling van de nalatenschap was betrokken.

Maatregel

4.9 De kamer overweegt dat de klacht tegen de notaris gegrond wordt verklaard. Deze gegrondverklaring ziet op normschendingen die de notaris naar het oordeel van de kamer zwaar aangerekend moeten worden. De notaris heeft zichzelf in een positie gebracht waarbij hij gelden in privé uit een nalatenschap heeft verkregen bij de afwikkeling waarvan hij als notaris betrokken was. De notaris had moeten voorkomen dat hij in zijn privé hoedanigheid een economisch belang kreeg.

Te allen tijde moet op de onpartijdige en onafhankelijke positie van de notaris kunnen worden vertrouwd. Ter zitting heeft de notaris geen blijk gegeven de klachtwaardigheid van zijn handelen te zien. Het handelen van de notaris toont aan dat de notaris onvoldoende besef heeft van de hoge eisen die de maatschappij aan het notariaat stelt. Daarom acht de kamer het niet langer verantwoord dat de notaris zijn ambt voortzet.

Gezien deze feiten en omstandigheden acht de kamer de maatregel van ontzetting uit het ambt passend en geboden.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart klachtonderdeel I ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel II gegrond;
- legt de notaris de maatregel van ontzetting uit het ambt op.

Deze beslissing is gegeven door mr. D.T. Boks, voorzitter, mr. F.E.J. Goffin, mr. B.F. Wesseling, mr. J.T.J. Heijstek en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. K.K.H. Wagemaker, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2018.

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, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.

