

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 van

op de klacht van

het Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
klager,

tegen

[X],
notaris te [...].

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 van klager met een bijlage van 6 september 2017
- de brief van de notaris van 28 september 2017

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 31 januari 2018 behandeld, waarbij zijn verschenen namens klager mr. M.A. Drenth en mr. B.A. Schimmel enerzijds en de notaris anderzijds. Namens klager is een pleitnotitie overgelegd. Ook de notaris heeft een pleitnotitie overgelegd.

2. De feiten

2.1 Op 7 oktober 2007 is overleden erflaatster. Erflaatster woonde in België. Een deel van haar nalatenschap, waaronder een landgoed (hierna: het landgoed), is gelegen in Nederland. Familieleden en/of mogelijke erfgerechtigden van erflaatster wonen in Europa en Brazilië. De Braziliaanse familieleden werden niet genoemd in het testament van erflaatster en besloten daarom het testament aan te vechten.

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.

2.3 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. 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, mede-ondertekend namens niet alleen Braziliaanse, maar ook 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, waaronder de "Stichting [L]" (hierna: de stichting), waarvan de notaris enig bestuurder werd.

2.5 Als bestuurder van de stichting heeft de notaris certificaten uitgegeven waardoor de notaris en de naast het landgoed wonende bekende van hem economisch gerechtigd werden in het vermogen van de stichting.

2.6 Op 14 mei 2009 heeft de stichting het landgoed uit de nalatenschap aangekocht. De leveringsakte werd op 14 juli 2009 gepasseerd.

2.7 De erfgenamen hebben zich uit de nalatenschap teruggetrokken en uit laten kopen.

2.8 De notaris heeft in de loop van de jaren 2009, 2010 en 2011 zorggedragen voor de verkoop van het landgoed. Daarbij heeft hij telkens een deel van de opbrengsten van de verkoop uitgekeerd aan zichzelf en aan eerder genoemde bekende als certificaathouders van de stichting.

2.9 Op 3 december 2015 is klager begonnen met een onderzoek naar de rol van de notaris in de afwikkeling van de nalatenschap. Op 23 december 2016 is het onderzoek afgesloten, waarna de definitieve rapportage naar aanleiding van dit onderzoek op 27 maart 2017 is vastgesteld.

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, die vanwege een onduidelijke en verschuivende rol te hebben ingenomen. Daarnaast verwijt klager de notaris dat bij bedoelde werkzaamheden sprake is geweest van belangenverstrengeling.

3.2 De notaris stelt primair dat klager niet-ontvankelijk is omdat de voorliggende klacht buiten de daarvoor geldende termijn zou zijn ingediend en omdat hem door de Belastingdienst al een boete is opgelegd.

3.3. De hier na volgende beoordeling ziet uitsluitend op het ontvankelijkheid van de klacht.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 99 lid 21 (na omnummering, lid 15 ten tijde van de indiening van de klacht) van de Wet op het Notarisambt (Wna) kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen van een notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven, kennis heeft genomen. Indiening van een klacht buiten deze termijn van drie jaren leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van de klacht, tenzij de gevolgen van het handelen of nalaten waar tegen de klacht zich richt, redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken.

4.2. De notaris stelt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat deze gaat over handelen en/of nalaten in de jaren 2009, 2010 en 2011. De geldstromen waar de voorliggende klacht op ziet zijn destijds met een vertegenwoordiger van klager besproken en voor hem kenbaar geweest. Zelfs indien de tenzij-situatie van artikel 99 lid 21 (15) Wna zich zou voordoen en er van uitgegaan zou moeten worden dat de gevolgen van het handelen waar de klacht om gaat redelijkerwijs pas door het onderzoek van klager, dat startte op 3 december 2015, bekend zou zijn geworden, dan nog geldt dat de in dat geval toepasselijke verjaringstermijn van een jaar op 3 december 2016, en dus voor indiening van de klacht, is verstreken.

4.3 Klager stelt dat uit de reguliere jaarrapportages over de jaren 2009, 2010 en 2011 niet blijkt van de geldstromen (naar privé) waarop de voorliggende klacht (onder andere) ziet. Klager betwist bovendien dat de door de notaris gestelde besprekingen met een vertegenwoordiger van klager hebben plaatsgevonden. Klager bestrijdt daarom dat hij destijds kennis heeft genomen van (het onderling verband tussen) de geldstromen waarop de voorliggende klacht onder meer ziet. Klager stelt zich op het standpunt pas van eerdergenoemde geldstromen, transactie en gedrag van de notaris kennis te hebben genomen in het kader van het onderzoek dat is aangevangen op 3 december 2015. De vervaltermijn van drie jaar loopt daarom volgens klager op zijn vroegst vanaf laatstgenoemde datum, wat betekent dat de voorliggende klacht tijdig,

want op 13 juli 2017, is ingediend. Klager wijst er voorts op dat de voorliggende klacht niet alleen ziet op de geldstromen en de daaronder liggende transacties maar ook op - later zichtbaar geworden - handelen en nalaten van de notaris in een breder verband, in strijd met het gebod van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

4.4 De Kamer komt tot het volgende oordeel. De notaris heeft gesteld dat klager voorafgaand aan het in 2015 verrichte onderzoek kennis droeg van het handelen of nalaten van de notaris in de jaren 2009 tot en met 2011, waarop de klachten betrekking hebben. Dit is echter naar het oordeel van de kamer niet voldoende onderbouwd, mede gelet op het op dit punt door klager gevoerde verweer. De notaris zegt wel dat klager alles al jaren geleden moet hebben geweten, maar het blijft bij vermoedens van zijn kant. Klager heeft diverse stellingen in dit kader gemotiveerd betwist.

Het gaat daarbij met name om de stelling dat met een vertegenwoordiger van klager is gesproken over de geldstromen die hier van belang zijn en dat uit de reguliere rapportages over de jaren 2009 tot en met 2011 al zou zijn gebleken van de geldstromen. Naar aanleiding van die betwisting heeft klager de stellingen hierover niet nader geconcretiseerd en onderbouwd.

Slotsom is dat de over en weer aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende aanknopingspunten geven om aan te kunnen nemen dat klager uiterlijk in 2011 al voldoende kennis had of had kunnen hebben van (het verband tussen) de feiten of omstandigheden die later uit het onderzoek van 3 december 2015 naar voren zijn gekomen.

4.5 Daarbij wordt opgemerkt dat gedragingen van de FIOD en de Belastingdienst niet kunnen worden toegerekend aan klager in die zin dat met die acties kennis van klager zou zijn gegeven. De notaris beschouwt al deze instanties in feite als één en meent dus dat kennis van de ene instantie als kennis van de andere instantie kan worden beschouwd, maar de Kamer volgt dat standpunt niet. Dit kan slechts aan de orde zijn als tenminste aannemelijk kan worden gemaakt dat kennis is gedeeld of op andere wijze (in dit geval) klager heeft bereikt. Daarvoor is door de notaris onvoldoende onderbouwing gegeven.

4.6 De vervaltermijn van drie jaar is in dit geval naar het oordeel van de Kamer op grond van het voorgaande niet eerder gaan lopen dan vanaf het moment waarop het onderzoek van klager op 3 december 2015 is gestart. Geconcludeerd wordt daarom dat de voorliggende klacht op 14 juli 2017 binnen de vervaltermijn van drie jaar is ingediend en dat klager ontvankelijk is in zijn klacht. Daarbij is meegewogen dat niet is gesteld en ook niet is gebleken dat de notaris door het verloop van de tijd gelegen tussen het moment van de verweten gedragingen en de indiening van de voorliggende klacht onredelijk in de mogelijkheden van zijn verdediging is geschaad.

4.7 De notaris heeft nog een beroep gedaan op artikel 99 lid 9 Wna (na omnummering, destijds 99 lid 3 Wna) in verband met artikel 111 b Wna. De notaris stelt dat hem door de Belastingdienst boetes zijn opgelegd in verband met zijn aangiften Inkomstenbelasting 2010 en 2011. Volgens de notaris zijn daarmee de hem verweten gedragingen al beboet, waarna niet ook nog een klacht kan volgen.

4.8 De Kamer passeert dit standpunt. Artikel 99 lid 9 Wna gaat over door klager opgelegde boetes. Indien een feit reeds beboet is, kan daarover niet ook worden geklaagd.

In dit geval heeft klager echter geen boete opgelegd, maar de Belastingdienst. Artikel 99 lid 9 Wna gaat daarom niet op. Het artikel kan niet zo ruim worden uitgelegd dat een door een ander overheidslichaam opgelegde boete het indienen van een klacht door klager verhindert. Daarbij komt nog dat onvoldoende is onderbouwd dat de door de Belastingdienst opgelegde boete toeziet op hetzelfde als waar nu over wordt geklaagd.

4.9 Dit leidt tot de beslissing dat klager ontvankelijk is in de klacht. De zaak zal, anders dan door de notaris is verzocht, niet worden aangehouden tot in de daarover gevoerde procedures over de aan de notaris opgelegde aanslagen IB 2010 en 2011 en boetes zal zijn beslist. De Kamer ziet, gelet op het eigen belang van klager bij het indienen van deze klacht, niet in waarom de procedure over die aanslagen moet worden afgewacht.

5. De beslissing

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

- verklaart klager ontvankelijk in zijn klacht,
- bepaalt dat de zaak zo spoedig mogelijk wordt ingepland voor inhoudelijke behandeling en eindbeslissing,
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze tussenbeslissing is gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, mr. M.J.C. van Leeuwen, mr. E.R. Koers, mr. K.H.H.J. Kuhlmann en mr. H. Quispel, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2018.

De secretaris

De voorzitter