

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-27

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

Beslissing d.d. 12 april 2023 inzake de klacht onder nummer 22-27 van:

Bureau Financieel Toezicht,

hierna ook te noemen: klager,
gemachtigde mr. B.A. Schimmel,
tegen

mr. [notaris],

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: de notaris,

gemachtigde: mr. M.H.S. Verhoeven advocaat in Rotterdam.

1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 27 mei 2022.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notaris ontvangen.

1.3 Op 6 december 2022 heeft de advocaat van de notaris aanvullende stukken ingediend.

1.4 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 15 maart 2023. Daarbij waren aanwezig namens klager mrs. B.A. Schimmel en R. Wisse, en de notaris bijgestaan door mr. M.H.S. Verhoeven. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1 Uit de privé-jaarstukken van de notaris over 2019 volgt dat de notaris (tezamen met haar echtgenoot, ieder voor de helft) naast een eigen woning, een appartement voor eigen gebruik [adres appartement A] en een appartement voor haar kinderen ook overige onroerende zaken bezit, in totaal voor een bedrag van € 913.000,-.

2.2 De overige onroerende zaken betreft de (mede) eigendom van de volgende registergoederen:

- een appartement aan de [appartement B] (1/2e eigendom);
- een recreatiewoning op een [recreatie park] aan [adres recreatiepark A] (1/2e eigendom);
- een recreatiewoning op een [recreatie park] aan [adres recreatiepark B] (1/2e eigendom).

Alle panden worden verhuurd aan derden.

2.3 Op grond van artikel 110 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft klager in juli 2020 een onderzoek ingesteld bij de notaris.

2.4 Klager heeft zijn onderzoeksbevindingen vastgelegd in een rapportage van 12 januari 2021. De klacht tegen de notaris is gebaseerd op deze onderzoeksbevindingen.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt de notaris schending van het bepaalde in artikel 17 lid 3 Wna. De notaris heeft twee vakantiewoningen alsmede één appartement (tezamen met haar echtgenoot, ieder voor de helft) in eigendom die zij verhuurt aan derden. Hiermee heeft zij belegd in registergoederen en dit is de notaris op grond van genoemde bepaling verboden.

3.2 De Kamer constateert dat de klacht zich beperkt tot de onder 2.2 bedoelde onroerende zaken.

4. Het verweer

4.1 De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Daarop zal – voor zover van belang voor de beoordeling – hierna worden ingegaan.

5. De beoordeling van de ontvankelijkheid

5.1 Op grond van artikel 99 lid 21 Wna kan een klacht slechts worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klachtgerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. Indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen en of nalaten van de notaris waarop de klacht betrekking heeft, wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard.

5.2 De Kamer dient te beoordelen vanaf welk moment klager bekend was met de eigendom en verhuur van de panden of vanaf wanneer deze bekendheid aan hem kan worden toegerekend. Onder verwijzing naar de rechtspraak (ECLI:NL:GHAMS:2019:4163) overweegt de Kamer dat in geval klager een klacht indient het moment van kennis nemen van het klachtwaardig handelen zoals bedoeld in artikel 99 lid 21 Wna zo wordt uitgelegd dat de vervaltermijn van drie jaar eerst gaat lopen wanneer klager een onderzoek start.

5.3 Anders dan de notaris heeft aangevoerd, volstaat de jaarlijkse melding aan klager van alle gegevens met betrekking tot de privésituatie van de notaris door middel van verslagstaten niet om als beginpunt voor de bekendheid van klager met beleggingen te gelden. Informatie die door een toezichthouder wordt ontvangen vanwege een algemene plicht om gegevens aan te leveren laat voor die toezichthouder de vervaltermijn slechts ingaan als die informatie op zichzelf en zonder nader onderzoek voldoende concrete aanwijzing is voor klachtwaardig handelen. Uit de verslagstaten blijkt in dit geval echter niet voldoende welke onroerende zaken het betrof en of die onroerende zaken verhuurd waren of niet.

5.4 Het uitgangspunt vermeld onder 5.2 lijdt volgens bedoelde rechtspraak echter uitzondering wanneer klager geruime tijd laat verstrijken tussen ontvangst van serieuze signalen en de start van het onderzoek. Klager wordt een redelijke termijn gegund om de signalen die hij ontvangt te verwerken en zo nodig een onderzoek te starten. Nu vast is komen te staan dat klager het onderzoek heeft gestart door het versturen op 23 juni 2020 van een vragenbrief aan de notaris (omdat was gebleken dat zij naast een eigen woning ook overige onroerende zaken bezit) en klager op 27 mei 2022 een klacht heeft ingediend is klager ontvankelijk in zijn klacht.

6. De beoordeling van de klacht

6.1 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

6.2 De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de hiervoor bedoelde wetsbepaling houdt onder meer in (*Kamerstukken II 2003-2004*, 29 212, nr. 3, blz. 3-4):

“In artikel 17, derde lid, is tot uitdrukking gebracht dat het de notaris verboden is te handelen en te beleggen in registergoederen en effecten in ter beurze genoteerde en in niet ter beurze genoteerde vennootschappen. Alleen als hij redelijkerwijs mag verwachten dat hierdoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid niet wordt of kan worden beïnvloed of de eer of het aanzien van het ambt niet wordt of kan worden geschaad zijn deze activiteiten wel toegestaan.

Op grond van deze bepaling zal het bijvoorbeeld de notaris wel zijn toegestaan om incidenteel betrokken te zijn bij onroerendgoedtransacties als daar een goede reden voor is. Als hij bijvoorbeeld zijn woonhuis niet tegen een redelijke prijs kan verkopen, maar wel kan verhuren, is dat toegestaan. Als hij een nieuw woonhuis heeft gekocht, maar dat uiteindelijk toch niet wil betrekken, omdat bij nader inzien blijkt dat dit huis toch niet geschikt is, moet hij het huis van de hand kunnen doen. En uiteraard zijn transacties die redelijkerwijs nodig zijn met het oog op de ambtsuitoefening of voor persoonlijke doeleinden, zoals onroerendgoedtransacties betreffende de eigen kantooruimte, de eigen woning, een tweede woning of een woning voor de kinderen toegestaan. Niet geoorloofd is echter het kopen van (verhuurde) woningen met het oogmerk deze na verloop van tijd, eventueel nadat de huurder is vertrokken, met winst te verkopen. Het verbod van artikel 17, derde lid, is dan van toepassing.”

6.3 De nota naar aanleiding van het verslag houdt onder meer in (*Kamerstukken II 2003-2004*, 29 212, nr. 7, blz. 1-2):

“Door de verplichte inschakeling van de notaris bij de levering van onroerende zaken en de uitgifte en levering van aandelen op naam in naamloze en besloten vennootschappen ligt een dergelijk verbod voor de notaris het meest voor de hand. Deze leden vragen of en hoe de notaris kan beoordelen of er sprake is van de genoemde uitzonderingssituaties. In de memorie van toelichting, blz. 3-4, ben ik daar aan de hand van voorbeelden uitvoerig op ingegaan. Vermeld is dat het bijvoorbeeld de notaris wel is toegestaan om incidenteel betrokken te zijn bij onroerendgoedtransacties als daar een goede reden voor is. Ook zijn niet verboden transacties die redelijkerwijs nodig zijn met het oog op de ambtsuitoefening of voor persoonlijke doeleinden.

(...)

Een algeheel verbod om te handelen en te beleggen in registergoederen en effecten is dus niet nodig en zou ook een te ver strekkende maatregel zijn. Een notaris moet zowel voor zakelijke als privé-doeleinden de mogelijkheid hebben om onroerend goed te bezitten of (een gedeelte van) zijn vermogen in effecten te beleggen.

(...)

In een klacht op grond van artikel 19 [Kamer: artikel 17], derde lid, zal dus gemotiveerd moeten worden aangegeven waarom de notaris in strijd met dat artikel gehandeld heeft. De notaris kan zich tegen deze klacht verweren en daarbij bewijsstukken overleggen. In zoverre rust de bewijslast voor het niet strijdig zijn met artikel 19 [Kamer: artikel 17], derde lid, bij de notaris.”

6.4 Vast is komen staan dat er hier sprake is van een belegging in de zin van artikel 17 lid 3 Wna. Het appartement en de twee recreatiewoningen zijn niet alleen bedoeld voor eigen bewoning of gebruik, maar worden (deels) verhuurd aan derden.

6.5 Aan de orde is dan de vraag of in dit geval deze in beginsel verboden handeling toch is toegelaten. Op grond van de tekst van de wetsbepaling is het een notaris bij wijze van uitzondering toegestaan de verboden handelingen toch te

verrichten als hij redelijkerwijs mag verwachten dat hierdoor zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid niet wordt of kan worden beïnvloed dan wel de eer of aanzien van het ambt niet wordt of kan worden geschaad.

6.6 Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de regeling van artikel 17 lid 3 Wna blijkt dat een algeheel verbod op beleggingen niet is beoogd. Dat zou een te verstrekkende maatregel zijn. *“Een notaris moet zowel voor zakelijke als privé-doeleinden de mogelijkheid hebben om onroerend goed te bezitten of (een gedeelte van) zijn vermogen in effecten te beleggen.”*, aldus de minister. De uitleg van de bepaling mag dan ook niet zo strikt en het aannemen van de uitzondering niet zo beperkt zijn dat beleggingen voor notarissen alsnog illusoir worden.

6.7 Datzelfde geldt ook voor de bewijspositie waarin de notaris bij het aantonen van het ontbreken van de risico's terecht komt. De risico's hoeven zich niet al te hebben verwezenlijkt, maar kunnen ook samenhangen met de aard van de praktijk van de notaris, zijn ambtsgebied of de aard en omvang van de beleggingen. Het gaat echter verder dan het stellen van algemeenheden, ook als die aan de memorie van toelichting zijn ontleend. Een louter theoretisch risico is welhaast onmogelijk te weerleggen. Dat zou de door de minister beoogde mogelijkheid van beleggingen alsnog teniet doen.

6.8 Het komt dan ook telkens aan op de concrete beoordeling van het geval. Een breed scala aan risico's moet in het oog worden gehouden. Een notaris mag bijvoorbeeld niet handelen op de lokale vastgoedmarkt als vastgoedhandelaar en er moet gewaakt worden voor speculaties op waardestijging en voor het risico van onder andere witwassen, onderverhuur en misbruik van positie. Blootstelling aan malafide beheerbedrijven die hoge tarieven berekenen moet worden voorkomen. Ook de financiering met geleend geld kan risico's voor onpartijdigheid en onafhankelijkheid met zich brengen.

6.9 Van dit alles is in onderhavige kwestie geen sprake. Het gaat hier om de in de uitzondering toegestane incidentele betrokkenheid. De notaris heeft, zo heeft ze onbestreden aangevoerd, de twee recreatiewoningen en het appartement aangekocht met eigen geld zonder hulp van andere financiers. De aard noch de omvang van de beleggingen geven reden voor het oordeel dat het om speculatie gaat. Van doorverkoop is niet gebleken, laat staan van opmerkelijke snelle of financieel gunstige doorverkoop. Verder behoren de vakantiewoningen tot het [recreatiepark] waar de echtgenoot parkdirecteur is. De eigendom van juist deze woningen wordt daardoor verklaard. Hoewel niet beperkt tot een enkele woning is het aantal woningen niet dusdanig dat de notaris een overwegende invloed heeft op het park. Verder is het vastgoed niet gelegen in of nabij de vestigings- of woonplaats van de notaris. Zij is gespecialiseerd in ondernemingsrecht en heeft dus geen reguliere vastgoedpraktijk, waardoor er van belangenverstrengeling geen sprake kan zijn. De verhuur van de [recreatiepark]-woningen loopt, aldus de notaris, via een gerenommeerd bedrijf, terwijl de verhuur van het andere appartement door de echtgenoot met derden wordt gecoördineerd. De Kamer heeft geen aanleiding voor twijfel aan de juistheid van die argumenten. Van integriteitsrisico's is ook verder niet gebleken.

6.10 Hoewel sprake is van een belegging, heeft de notaris voldoende aannemelijk gemaakt dat geen sprake is van feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat het bezit en de verhuur van de twee recreatiewoningen en het appartement in dit geval op enigerlei wijze de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de notaris beïnvloedt of kan beïnvloeden of dat de eer of het aanzien van het ambt hierdoor wordt of kan worden geschaad.

6.11 Nu de uitzondering als bedoeld in artikel 17, derde lid, Wna zich voordoet heeft de notaris niet in strijd gehandeld met het verbod uit dat artikel. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, S.H. Poiesz, G.A.M. van Lith, J.W.A.P. Michels en M. Zwankhuizen, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 12 april 2023.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.