

RN 2023/31

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Wanneer geldt een uitzondering op het belegging- en geldleningsverbod?

Hof Amsterdam 24-01-2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:105

Instantie	Hof Amsterdam
Datum	24 januari 2023
Magistraten	Mrs. A.D.R.M. Boumans, H.T. van der Meer, M. Bijkerk
Zaaknummer	200.313.479/01 NOT
JCDI	JCDI:ADS698891:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris Juridische beroepen / Tuchtrect
Brondocumenten	ECLI:NL:GHAMS:2023:105, Uitspraak, Hof Amsterdam, 24-01-2023
Wetingang	Art. 17 lid 3, 23 lid 2 Wna

Essentie

Beleggings- en geldleningsverbod. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Wanneer geldt een uitzondering op het belegging- en geldleningsverbod?

Samenvatting

De notaris is voor haar praktijk noodzakelijkerwijs op zoek naar een nieuw kantoorpand. In 2017 heeft zij - samen met haar echtgenoot - een leegstaand hotel gekocht. Zij hebben het pand vervolgens gesplitst in een kantoorgedeelte en in zes appartementen. De appartementen worden door hen verhuurd aan derden. Voor de verhuur heeft de notaris een makelaar ingeschakeld. Het BFT verwijt de notaris dat zij - door de eigendom en door de verhuur van de zes appartementen - het beleggingsverbod van artikel 17 lid 3 Wna heeft geschonden. De Kamer heeft de klacht ongegrond verklaard, omdat niet gebleken is van feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat het bezit en de verhuur van de appartementen 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. Het BFT gaat in beroep.

Hof: De notaris heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het pand door haar is aangekocht hoofdzakelijk om als haar kantoorpand te dienen. De bijkomende verhuur van de appartementen was van ondergeschikte aard, maar gelet op het kunnen verkrijgen van gemeentelijke vergunningen wel noodzakelijk om de benodigde kantoorruimte te kunnen realiseren. De notaris heeft voldoende aangetoond dat het niet haar intentie is geweest het pand als beleggingsobject aan te kopen, terwijl het BFT niet voldoende concreet heeft gesteld, laat staan aangetoond, op welke wijze de schijn van afhankelijkheid en partijdigheid is ontstaan, dan wel welk risico voor de eer en het aanzien van het ambt hier in het geding is. Het hof is op grond van alle feiten en omstandigheden van oordeel dat deze (incidentele) transactie redelijkerwijs nodig was met het oog op de ambtsuitoefening door de notaris en dat deze daarmee onder de uitzondering op het beleggingsverbod van

artikel 17 lid 3 Wna valt. Ten overvloede beoordeelt het hof het niet verwijtbaar dat de notaris niet reeds op grond van de door het BFT opgeworpen bezwaren is overgegaan tot ongedaanmaking van de situatie. De functie van het tuchtrecht kan ook zijn om helderheid te verschaffen over de toelaatbaarheid van een handeling.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam (Notariskamer) 7 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2110;
- Hof Amsterdam (Notariskamer) 21 april 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AT4603;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 10 juni 2022, [ECLI:NL:T NORARL:2022:13](#);
- KvN Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2019, [ECLI:NL:T NORARL:2019:54](#);
- KvN Leeuwarden 20 oktober 2008, [ECLI:NL:T NOK LEE:2008:YC0142](#);
- <https://www.bureaufn.nl/2023/01/30/noodzakelijke-appartementen-boven-het-kantoorpand-van-de-notaris-rechtvaardigde-uitzondering-op-het-beleggingsverbod/>.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 29 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1835, *RN 2021/85*;
- KvN 's-Hertogenbosch 19 oktober 2020, [ECLI:NL:TNORSHE:2020:22](#).

Wenk

Het is de notaris, op grond van artikel 17 lid 3 Wna “verboden, rechtstreeks of middellijk, te handelen en te beleggen in registergoederen en effecten in ter beurze genoteerde en in niet ter beurze genoteerde vennootschappen, tenzij hij redelijkerwijs mag verwachten dat hierdoor zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid niet wordt of kan worden beïnvloed dan wel de eer of het ambt niet wordt of kan worden geschaad.” Artikel 23 lid 2 Wna bepaalt voorts dat het de notaris verboden is “leningen aan te gaan, behoudens voor zover deze redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening van het ambt of voor persoonlijke doeleinden”. De ratio van het beleggingsverbod is, blijkens de Parlementaire Geschiedenis: “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.” Wel geldt volgens de Kamerstukken: “Een algeheel verbod om te handelen en te beleggen in registergoederen en effecten is (...) 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.” Als voorbeelden worden genoemd dat het wel is “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 onroerend goedtransacties betreffende de eigen kantoorruimte, de eigen woning, een tweede woning of een woning voor de kinderen toegestaan.”

Het hof is in de besproken zaak van oordeel dat de uitzondering op het beleggingsverbod in dit geval van toepassing is op de eigendom en verhuur van de zes appartementen door de notaris. Het hof heeft bij dit oordeel de volgende omstandigheden, die niet waren weersproken door het BFT, in aanmerking genomen: a) voor de notaris bestond een noodzaak om op zoek te gaan naar een nieuw kantoorpand, omdat haar oude kantoorpand niet meer aan de arbo-wetgeving voldeed en omdat de locatie van het oude kantoorpand tot parkeerproblemen leidde, b) het nieuwe kantoorpand zou - na een verbouwing van de ruimte op de begane grond - voldoen aan de eisen die de notaris stelde aan de huisvesting van haar kantoor, c) voor de verbouwing van hotel tot kantoor had de notaris gemeentelijke vergunningen nodig en de gemeente had als voorwaarde voor het verlenen van die vergunningen gesteld dat de notaris op de bovenste twee verdiepingen woningen voor verhuur gereed zou maken, d) het was voor de notaris van belang, vanwege het ondergelegen kantoor, invloed te kunnen houden op de wijze van gebruik van de bovenste twee verdiepingen van het pand en e) van het pand wordt 60% gebruikt als kantoorruimte en 40% als woonruimte.

In een eerder in *RN* besproken zaak ('*Zie anders*') oordeelde het hof anders. In die zaak was de notaris, behalve eigenaar van een privéwoning en een (vakantie)huis, ook eigenaar van acht (commercieel) verhuurde appartementen. Die waren (deels) met een lening vanuit zijn praktijkvennootschap gefinancierd. De Kamer was, met de Notaris, van mening dat de notaris zich kon beroepen op een uitzondering op het verbod. De Kamer leek daarbij oog te hebben voor de moeilijkheden die een notaris ondervindt bij het opbouwen van een (toereikend) pensioen: “De mogelijkheden om te beleggen zijn voor een notaris beperkt. Actieve belegging in aandelen en registergoederen is niet toegestaan en de rente is al jaren vrijwel nihil of zelfs negatief. Weliswaar bestaat er een verplicht beroepspensioen, maar de hoogte daarvan is al meer dan tien jaar niet geïndexeerd en komt voor veel notarissen niet in de buurt van 70% van het laatstverdiende inkomen. Dat een notaris dus wegen zoekt om te beleggen is begrijpelijk.” De appartementen waren, zo oordeelde de Kamer, “in verhuurde staat aangekocht en de bedoeling is dat deze appartementen voor langere periode (ook na pensionering van de notaris) huur blijven opbrengen. De notaris is niet van plan om de appartementen (op korte termijn) te verkopen en houdt zich naar eigen zeggen niet actief met het beheer van de appartementen bezig. In het licht van deze omstandigheden is de kamer van oordeel dat de belegging in de appartementen past in een vermogensopbouw voor de oude dag en dat deze belegging voor de persoonlijke doeleinden van de notaris is toegestaan.” Het hof haalde daar echter een streep doorheen en was van oordeel dat de notaris niet duidelijk had gemaakt dat de verwerving van de acht verhuurde appartementen was aan te merken als incidentele betrokkenheid bij een onroerendgoedtransactie of dat die transacties redelijkerwijs nodig waren voor de ambtsuitoefening of persoonlijke doeleinden. De les die uit deze zaken getrokken lijkt te kunnen worden is dat voor de uitzondering op het beleggings- en geldleningsverbod niet snel aangenomen wordt en dat terughoudendheid dus geboden blijft, zo lang de regelgeving op dit punt ongewijzigd blijft.

Partij(en)

Beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamerinzake

Bureau Financieel Toezicht, te Utrecht, appellant, gemachtigde: mr. R. Wisse,

tegen

Mr. [geïntimeerde], gemachtigde: prof. mr. A.H.N. Stollenwerck.

Partijen worden hierna het BFT en de notaris genoemd.

Uitspraak

Hof:

1. De zaak in het kort

De notaris is voor haar praktijk noodzakelijkerwijs op zoek naar een nieuw kantoorpand. In 2017 heeft zij - samen met haar echtgenoot - een leegstaand hotel gekocht. Zij hebben het pand vervolgens gesplitst in een kantoorgedeelte en zes appartementen. De appartementen worden door hen verhuurd aan derden. Het BFT verwijt de notaris dat zij - door de eigendom en verhuur van de zes appartementen - het beleggingsverbod van artikel 17 lid 3 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) heeft geschonden.

2. Het geding in hoger beroep

2.1.

Het BFT heeft op 8 juli 2022 een beroepschrift - met productie - bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de kamer) van 10 juni 2022 (ECLI:NL:TNORARL:2022:13). De notaris heeft op 5 september 2022 een verweerschrift - met productie - bij het hof ingediend.

2.2.

Het BFT heeft op 14 oktober 2022 vier nadere producties bij het hof ingediend.

2.3.

Het hof heeft van de kamer de stukken van de eerste aanleg ontvangen.

2.4.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 10 november 2022. Het BFT, vertegenwoordigd door zijn gemachtigde en mr. B.A. Schimmel, en de notaris, vergezeld van haar gemachtigde, zijn verschenen. Zowel de gemachtigde van het BFT als van de notaris heeft het woord gevoerd aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3. Feiten

3.1.

De notaris heeft in juli 2017 samen met haar echtgenoot een pand gekocht aan de [straatnaam] in [plaats] . In het pand was voorheen een hotel gevestigd.

In december van dat jaar is het pand gesplitst in een kantoorgedeelte op de begane grond en zes appartementen op de eerste en tweede verdieping. In het kantoorgedeelte voert de notaris haar praktijk en de zes appartementen worden door de notaris en haar echtgenoot verhuurd [hof: in het vervolg zal omwille van de leesbaarheid in het kader van de koop en verhuur enkel over de notaris worden gesproken]. Voor de verhuur

heeft de notaris een makelaar ingeschakeld die geschikte huurders selecteert.

3.2.

Het BFT heeft op basis van zijn toezichthoudende taak als bedoeld in artikel 110 Wna op 4 augustus 2020 een onderzoek ingesteld bij de notaris. Het onderzoek is op 6 januari 2021 afgesloten en de bevindingen zijn neergelegd in het onderzoeksrapport van 23 februari 2021.

4. De klacht

Het BFT verwijt de notaris schending van het bepaalde in artikel 17 lid 3 Wna. De notaris heeft zes appartementen in eigendom die zij verhuurt aan derden. Hiermee heeft zij belegd in registergoederen en dit is de notaris op grond van genoemde bepaling verboden.

5. Beoordeling

5.1.

De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van het BFT tegen de notaris ongegrond verklaard. Het is de kamer niet gebleken van feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat het bezit en de verhuur van de appartementen 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. De notaris heeft dan ook niet in strijd met artikel 17 lid 3 Wna gehandeld, aldus de kamer.

De ontvankelijkheid van de klacht

5.2.

Het pand is aangeschaft door de notaris op 6 juli 2017 en op 17 maart 2022 heeft het BFT de klacht ingediend bij de kamer. Vanwege de driejaarstermijn van artikel 99 lid 21 Wna zal het hof eerst beoordelen of de klacht van het BFT ontvankelijk is. Het hof heeft ter zitting in hoger beroep hierover vragen gesteld en partijen hebben daarop antwoord gegeven. Op grond daarvan stelt het hof vast dat in mei 2020 de verkrijging van het pand aan het BFT bekend is geworden door de (jaarlijks verplichte) indiening van de financiële stukken door de notaris. Het BFT heeft vervolgens op 4 augustus 2020 aanleiding gezien een vragenbrief aan de notaris te sturen met het verzoek om nadere informatie te verschaffen over onder andere het pand. Doordat het BFT in mei 2020 bekend is geworden met het handelen van de notaris en de klacht is ingediend op 17 maart 2022, is het hof van oordeel dat de klacht binnen de driejaarstermijn van artikel 99 lid 21 Wna is ingediend en dat de klacht dus ontvankelijk is.

Er is sprake van een belegging in de zin van artikel 17 lid 3 Wna

5.3.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot het beleggingsverbod van artikel 17 lid 3 Wna houdt onder meer in ([Kamerstukken II 20032004, 29212](#), 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 kantoorruimte, 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.”

5.4.

Het hof stelt, net als de kamer, voorop dat in dit geval inderdaad sprake is van een belegging in de zin van artikel 17 lid 3 Wna. De appartementen zijn niet bedoeld voor eigen bewoning of gebruik, maar worden door de notaris verhuurd. Daarmee is het beleggingsverbod door de notaris geschonden, tenzij zij redelijkerwijs mocht verwachten dat hierdoor haar partijdigheid of onafhankelijkheid niet wordt of kan worden beïnvloed dan wel de eer of het aanzien van het ambt niet wordt of kan worden geschaad.

De uitzondering van artikel 17 lid 3 Wna is van toepassing

5.5.

Het hof is van oordeel dat voornoemde uitzondering op het beleggingsverbod in dit geval van toepassing is op de eigendom en verhuur van de zes appartementen door de notaris. Het hof heeft bij dit oordeel de volgende omstandigheden, die niet zijn weersproken door het BFT, in aanmerking genomen:

- voor de notaris bestond een noodzaak om op zoek te gaan naar een nieuw kantoorpand, omdat haar oude kantoorpand niet meer aan de arbo-wetgeving voldeed en omdat de locatie van het oude kantoorpand tot parkeerproblemen leidde;
- het nieuwe kantoorpand zou - na een verbouwing van de ruimte op de begane grond - voldoen aan de eisen die de notaris stelde aan de huisvesting van haar kantoor;
- voor de verbouwing van hotel tot kantoor had de notaris gemeentelijke vergunningen nodig en de gemeente had als voorwaarde voor het verlenen van die vergunningen gesteld dat de notaris op de bovenste twee verdiepingen woningen voor verhuur gereed zou maken;
- het is voor de notaris van belang, vanwege het ondergelegen kantoor, invloed te kunnen houden op de wijze van gebruik van de bovenste twee verdiepingen van het pand;
- van het pand wordt 60% gebruikt als kantoorruimte en 40% als woonruimte.

Dat de notaris ten tijde van de aankoop van het pand met het BFT zou hebben gesproken over de verkrijging van het pand en de verhuur van de appartementen is volgens het hof geen relevante omstandigheid, nu niet is komen vast te staan wat de inhoud van het gesprek tussen (de medewerker van) het BFT en de notaris is geweest.

5.6.

Gezien deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de notaris voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het pand door haar is aangekocht hoofdzakelijk om als haar kantoorpand te dienen. De bijkomende verhuur van de appartementen was voor haar van ondergeschikte aard, maar gelet op het kunnen verkrijgen van gemeentelijke vergunningen wel noodzakelijk om de door haar benodigde kantoorruimte te kunnen realiseren. Anders dan het BFT stelt - onder verwijzing naar de uitspraak van dit hof van 7 juli 2009 (ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2110) - was het doel van de verhuur van de appartementen niet om de ontwikkeling van de kantoorruimte te kunnen financieren. De huurinkomsten zijn volgens opgave van de notaris in omvang beperkt. Volgens het hof heeft de notaris voldoende aangetoond dat het niet haar intentie is geweest het pand als beleggingsobject aan te kopen, terwijl het BFT niet voldoende concreet heeft gesteld, laat staan aangetoond, op welke wijze de schijn van afhankelijkheid en partijdigheid is ontstaan, dan wel welk risico voor de eer en het aanzien van het ambt hierin het geding is. Ook is niet voldoende concreet gesteld dat een andere dan de door de notaris gekozen oplossing mogelijk was, althans meer voor de hand had gelegen. Het hof is op grond van alle vorenstaande feiten en omstandigheden van oordeel dat deze (incidentele) transactie redelijkerwijs nodig was met het oog op de ambtsuitoefening door de notaris en dat deze daarmee onder de uitzondering op het beleggingsverbod van artikel 17 lid 3 Wna valt.

5.7.

Ten overvloede beoordeelt het hof het niet verwijtbaar dat de notaris niet reeds op grond van de door het BFT opgeworpen bezwaren is overgegaan tot ongedaanmaking van de situatie (wellicht zelfs door over te gaan tot verkoop van de appartementen). De functie van het tuchtrecht kan onder omstandigheden ook zijn om helderheid te verschaffen over de toelaatbaarheid of laakbaarheid van een concrete handeling. Het is aan de notaris geweest om daarin een afweging te maken en haar kansen in te schatten. Het treffen van een ingrijpende maatregel als door het BFT gewenst zou voor de notaris en haar echtgenoot grote (financiële) gevolgen hebben. Bovendien zou de notaris dan de (voor haar praktijkuitoefening dienstige) invloed op de wijze van gebruik van de verdiepingen boven haar kantoor hebben verloren. Tot slot is hierbij nog van belang dat de kamer in eerste aanleg de klacht van het BFT ongegrond heeft verklaard. Het hof acht het om vorenstaande redenen niet verwijtbaar dat de notaris eerst dit hoger beroep heeft afgewacht alvorens zeker te weten of zij een dergelijke ingrijpende maatregel zou moeten treffen.

5.8.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het hof, evenals de kamer, van oordeel is dat de klacht tegen de notaris ongegrond is. Het hof zal de beslissing van de kamer daarom bevestigen.

6. Beslissing

Het hof bevestigt de bestreden beslissing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. A.D.R.M. Boumans, H.T. van der Meer en M. Bijkerk en in het openbaar uitgesproken op 24 januari 2023 door de rolraadsheer.