

RN 2023/52

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Is sprake van overtreding van het beleggings- en geldleningsverbod?

Kamer voor het Notariaat Den Haag 15-02-2023, ECLI:NL:TNORDHA:2023:1

Instantie	Kamer voor het Notariaat Den Haag
Datum	15 februari 2023
Magistraten	Mrs. G.H.M. Smelt, J. Snoeijer, M.R.H. Krans
Zaaknummer	22-29
JCDI	JCDI:ADS704313:1
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Notaris
Brondocumenten	ECLI:NL:TNORDHA:2023:1, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Den Haag, 15-02-2023
Wetingang	Art. 17 lid 3, art. 23 lid 2 Wna

Essentie

Beleggings- en geldleningsverbod. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Is sprake van overtreding van het beleggings- en geldleningsverbod?

Samenvatting

De notaris heeft de (mede) eigendom van vier afzonderlijke registergoederen. Alle panden zijn als winkelruimte verhuurd. De winkelpanden te [woonplaats 1] betreft familiebezit. De notaris heeft deze panden in 1988 krachtens schenking verkregen. De deelneming in de winkelpanden te [woonplaats 2] heeft de notaris op 17 oktober 2019 geërfd. Op grond van artikel 110 lid 1 Wna heeft het BFT op 28 juli 2021 een onderzoek ingesteld bij de notaris. Het BFT heeft zijn onderzoeksbevindingen vastgelegd in een rapportage van 4 oktober 2021. De klacht van het BFT tegen de notaris is gebaseerd op deze onderzoeksbevindingen. Het BFT verwijt de notaris schending van het bepaalde in artikel 17 lid 3 Wet op het notarisambt (Wna). De notaris heeft vier winkelpanden in (mede) eigendom die hij verhuurt aan derden. Hiermee heeft hij belegd in registergoederen en dit is de notaris op grond van genoemde bepaling verboden. De notaris voert hiertegen verweer.

KvN: De vier winkelpanden zijn niet bedoeld voor eigen bewoning of gebruik, maar worden verhuurd aan derden. Klager is niet verder gekomen dan het schetsen van theoretische risico's. Dat leidt tot het oordeel dat de enkele betwisting van de notaris van de risico's reeds volstaat. De klacht is daarmee ongegrond. Ten overvloede overweegt de Kamer dat niet gebleken is dat de panden gelegen zijn in het ambtsgebied van de notaris. De notaris heeft niet de volledige eigendom, maar is mede-eigenaar. Hij heeft toegelicht geen vastgoedhandelaar te zijn en niet zijn eigen akten te passeren. De onderhandeling over de verhuur wordt verricht door de makelaar en in zijn notarispraktijk komt de notaris de betreffende makelaar niet tegen. Daarbij komt dat de notaris gesteld heeft zijn aandeel in de panden ook niet zou kunnen verkopen, nu zijn deelgenoten niet in staat zijn hem uit te kopen. Tegen deze achtergrond is niet gebleken van feiten of omstandigheden

waaruit zou kunnen volgen dat het bezit en de verhuur van de winkelpanden 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.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 24 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:105;
- 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.bureauft.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

Deze uitspraak past in een trend, waarin de tuchtrechter soms wat minder streng lijkt te oordelen over het beleggingsverbod van artikel 17 lid 3 Wna. Het is de notaris op grond daarvan “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 geheel 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 privédoeleinden 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 onroerendgoedtransacties betreffende de eigen kantooruimte, de eigen woning, een tweede woning of een woning voor de kinderen toegestaan.”

De Kamer is in de besproken zaak van oordeel dat de uitzondering op het beleggingsverbod in dit geval van toepassing. Het betreft enkel de mede-eigendom en verhuur - die middels een makelaar, waarmee de notaris geen relaties onderhoudt, bovendien op afstand is geplaatst - van vier winkelpanden. Kort gezegd, is de Kamer van oordeel dat niet is gebleken van concrete feiten of omstandigheden, waaruit zou kunnen volgen dat het bezit en de verhuur van de winkelpanden 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. Interessant is nog de volgende overweging van de Kamer: “(...) Daarbij geldt (...) de nuance dat het aan de klager is om in elk geval feiten en omstandigheden aan te voeren die een begin van aannemelijkheid vormen dat in het voorliggende geval de onpartijdigheid, de onafhankelijkheid, de eer of het aanzien in het geding is of zou kunnen komen. Een andere uitleg van de bepaling zou ertoe leiden dat een uittreksel uit de openbare registers of het handelsregister al genoeg zou zijn om de notaris in een klachtprocedure te betrekken. (...) Voor een dergelijk begin van aannemelijkheid is niet veel nodig. 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. Het schetsen van een louter theoretisch risico is niet voldoende. De klacht zal, zeker bij een professionele onderzoeker als het BFT, ten minste summiere houvast moeten bieden voor het oordeel dat die risico's reëel zijn.”

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. Wel lijkt er enige beweging te zijn naar een wat rekkelijkere uitleg van het verbod.

Partij(en)

Beslissing inzake de klacht van:

Bureau Financieel Toezicht, hierna ook te noemen: klager,

tegen

[Notaris], hierna ook te noemen: de notaris, gemachtigde: mr. G.J. van Oosten, advocaat in Amsterdam.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Den Haag:

1. Het procesverloop

1.1

De Kamer heeft kennisgenomen van de klacht, met bijlagen, ingekomen op 3 juni 2022.

1.2

De Kamer heeft het antwoord van de notaris, met bijlagen, ontvangen.

1.3

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 7 december 2022. Daarbij waren aanwezig namens klager mr. B.A. Schimmel, en de notaris bijgestaan door mr. G.J. van Oosten. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

2. De feiten

2.1

De notaris heeft de (mede) eigendom van de volgende registergoederen:

- een winkelpand aan het [adres 1] te [woonplaats 1] (1/4e eigendom);
- een winkelpand aan het [adres 2] te [woonplaats 1] (1/4e eigendom);
- een winkelpand aan de [adres 3] te [woonplaats 2] (1/2e eigendom);
- een winkelpand aan de [adres 4] te [woonplaats 2] (1/5e eigendom).

Alle panden zijn als winkelruimte verhuurd.

2.2

De winkelpanden te [woonplaats 1] betreft familiebezit. De notaris heeft deze panden in 1988 krachtens schenking verkregen. De deelneming in de winkelpanden te [woonplaats 2] heeft de notaris op 17 oktober 2019 geërfd.

2.3

Op grond van artikel 110 lid 1 Wna heeft het [klager] op 28 juli 2021 een onderzoek ingesteld bij de notaris.

2.4.

Het BFT heeft zijn onderzoeksbevindingen vastgelegd in een rapportage van 4 oktober 2021. De klacht van het BFT 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 Wet op het notarisambt (Wna). De notaris heeft vier winkelpanden in (mede) eigendom die hij verhuurt aan derden. Hiermee heeft hij belegd in registergoederen en dit is de notaris op grond van genoemde bepaling verboden.

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 winkelpanden of vanaf wanneer deze bekendheid aan klager kan worden toegerekend. Anders dan de notaris heeft aangevoerd, volstaat de algemene melding bij aanvaarden van het ambt niet om als beginpunt voor de bekendheid van het BFT met beleggingen te gelden.

5.3

De notaris heeft onbestreden aangevoerd dat hij tijdens de kredietcrisis onder verscherpt toezicht van klager stond. Daardoor rustte er op hem een verdergaande informatieplicht inzake zijn financiële positie. Indien in dat kader voldoende specifieke informatie over het bezit van onroerende zaken is gegeven, zou, juist vanwege de concrete aandacht voor de financiële handel en wandel van de notaris, daaruit bekendheid van het BFT met de eigendom van deze panden kunnen volgen. Onvoldoende is echter gebleken welke stukken met betrekking

tot de eigendom en de verhuur van de winkelpanden door de notaris tijdens het verscherpt toezicht aan klager zijn overgelegd. Daardoor is niet komen vast te staan of klager op de hoogte was dat de winkelpanden verhuurd werden. Klager is derhalve 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 behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

6.2

Artikel 17 lid 3 Wna luidt als volgt:

‘Het is de notaris 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 aanzien van het ambt niet wordt of kan worden geschaad.’

Uit die bepaling vloeit voort dat het aan de notaris is om in geval van handel of belegging in dergelijke vermogensbestanddelen aan te tonen dat hij dat doet zonder dat onpartijdigheid of onafhankelijk in het geding komt en zonder mogelijke schade aan eer of aanzien van het ambt. Daarbij geldt echter de nuance dat het aan de klager is om in elk geval feiten en omstandigheden aan te voeren die een begin van aannemelijkheid vormen dat in het voorliggende geval de onpartijdigheid, de onafhankelijkheid, de eer of het aanzien in het geding is of zou kunnen komen. Een andere uitleg van de bepaling zou ertoe leiden dat een uittreksel uit de openbare registers of het handelsregister al genoeg zou zijn om de notaris in een klachtprocedure te betrekken.

6.3

Voor een dergelijk begin van aannemelijkheid is niet veel nodig. 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. Het schetsen van een louter theoretisch risico is niet voldoende. De klacht zal, zeker bij een professionele onderzoeker als het BFT, ten minste summiere houvast moeten bieden voor het oordeel dat die risico's reëel zijn.

6.4

Vast is komen staan dat er hier sprake is van een belegging in de zin van artikel 17 lid 3 Wna. De vier winkelpanden zijn niet bedoeld voor eigen bewoning of gebruik, maar worden verhuurd aan derden. De panden te [woonplaats 1] had de notaris verkregen ruim voor de inwerkingtreding van artikel 17 lid 3 Wna in 2003.

6.5

In dit geval is klager echter niet verder gekomen dan het schetsen van theoretische risico's, zoals het risico dat de notaris onder invloed zou komen van vastgoedhandelaren. Enig concreet begin van aannemelijkheid ontbreekt. Dat leidt tot het oordeel dat de enkele betwisting van de notaris van de risico's reeds volstaat. De klacht is dan ook ongegrond.

6.6

Ten overvloede overweegt de Kamer dat niet gebleken is dat de panden gelegen zijn in het ambtsgebied van de notaris. Zij zijn verkregen door schenking, kort gezegd van familieleden, en door vererving. De notaris heeft niet de volledige eigendom maar is mede-eigenaar. Hij heeft ter zitting onweersproken toegelicht geen vastgoedhandelaar te zijn en niet zijn eigen akten te passeren. De onderhandeling over de verhuur van de panden wordt verricht door de makelaar en in zijn notarispraktijk komt de notaris de betreffende makelaar niet tegen. Daarbij komt dat de notaris gesteld heeft zijn aandeel in de panden ook niet zou kunnen verkopen, nu zijn deelgenoten niet in staat zijn hem uit te kopen.

6.7

Tegen deze achtergrond is niet gebleken van feiten of omstandigheden waaruit zou kunnen volgen dat het bezit en de verhuur van de winkelpanden 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.

6.8

Op grond van het vorenstaande is de Kamer van oordeel dat de notaris niet in strijd heeft gehandeld met artikel 17 lid 3 Wna. De klacht is ongegrond.

Beslissing

De Kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, J. Snoeijer en M.R.H. Krans, in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2023.