

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2020/11

Klachtnummer : SHE/2020/11

Datum uitspraak : 19 oktober 2020

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

Bureau Financieel Toezicht (hierna: het BFT),
gevestigd in Utrecht,
gemachtigden: mevrouw mr. M.C. Kaptein MPM en mevrouw mr. Y.H.M. de Groot,

tegen

[de notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [vestigingsplaats],
gemachtigde: mevrouw mr. L.H. Rammeloo, advocaat in Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Bij brief van 4 maart 2020 heeft het BFT een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze brief (met bijlagen) is op 5 maart 2020 door de kamer voor het notariaat (de kamer) ontvangen.

1.2. De gemachtigde van de notaris heeft bij e-mailbericht en brief (met bijlagen) van 28 april 2020 een verweerschrift ingediend. In dit verweerschrift is de voorzitter van de kamer verzocht om in zijn/haar aanwezigheid een bemiddelingsgesprek te organiseren tussen het BFT en de notaris. Het BFT heeft bij e-mail, ontvangen door de kamer op 8 mei 2020, te kennen gegeven niet open te staan voor een bemiddelingsgesprek.

1.3. Bij brieven van 25 mei 2020 heeft de kamer aan partijen meegedeeld dat in verband met de door het kabinet in het kader van het coronavirus getroffen maatregelen voor de kamer een grote vertraging dreigt om de zaak mondeling op een zitting te kunnen behandelen. Aan partijen is voorgesteld in plaats van een mondelinge behandeling de zaak na een tweede schriftelijke ronde schriftelijk af te doen.

1.4. Beide partijen hebben vervolgens niet om een mondelinge behandeling gevraagd.

1.5. Bij brief van 30 juni 2020 heeft het BFT repleik ingediend. Deze brief is op 1 juli 2020 door de kamer ontvangen.

1.6. Bij brief van 10 augustus 2020 heeft de gemachtigde van de notaris dupliek ingediend. Deze brief is op dezelfde dag per e-mail door de kamer ontvangen.

1.7. Aan partijen is op 19 augustus 2020 bericht dat op 19 oktober 2020 uitspraak zal worden gedaan en dat de beslissing wordt genomen door mr. W.F.J. Aalderink, mr. J.H.L.M. Snijders en mr. G. Herwig.

1.8. Vervolgens zijn de hiervoor genoemde drie leden tot het oordeel gekomen dat de zaak ongeschikt is voor behandeling en beslissing door drie leden. Daarom is de behandeling op grond van artikel 94 lid 8 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) voortgezet door vijf leden, te weten de reeds genoemde drie leden, mr. L.J.M. Teunissen en mr. G.A.M. van Lith. Partijen zijn hierover geïnformeerd bij brieven van 21 september 2020.

2. De feiten

2.1. De notaris is eigenaar van een privéwoning, een appartement in Spanje en de onverdeelde helft van het kantoorpand. Daarnaast is de notaris eigenaar van de volgende acht appartementen:

1. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 1);
2. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 2);
3. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 3);
4. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 4);
5. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 5);
6. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 6);
7. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 7);
8. het appartement aan de [adresgegevens] (hierna: appartement 8).

Deze acht appartementen worden verhuurd aan derden.

2.2. De notaris heeft appartement 1 in mei 2016 in eigendom verkregen. De koopprijs van dit appartement bedroeg € 90.000,-- kosten koper. De notaris heeft de aankoop van dit appartement gefinancierd door een bedrag van € 91.307,-- te lenen van zijn persoonlijke vennootschap [X B.V.]

De notaris heeft de appartementen 2 tot en met 8 in december 2017 in eigendom verkregen.

De totale koopprijs van deze appartementen bedroeg € 488.000,-- kosten koper. De notaris heeft de aankoop van deze appartementen (met bijbehorende bergingen en parkeerplaatsen) deels gefinancierd door een hypothecaire geldlening van in totaal € 315.000,-- aan te gaan met de rechtspersoon naar Duits recht: Sparkasse Aachen.

2.3. Op grond van artikel 110 lid 1 Wna heeft het BFT op 6 september 2018 een onderzoek ingesteld bij de notaris.

2.4. Het BFT heeft zijn onderzoeksbevindingen vastgelegd in een rapportage van 12 augustus 2019. De klacht van het BFT tegen de notaris is gebaseerd op deze onderzoeksbevindingen.

3. De klacht

3.1. De klacht van het BFT valt uiteen in de volgende twee klachtonderdelen.

1. De notaris heeft acht appartementen in eigendom die hij verhuurt aan derden. Daarmee overtreedt de notaris het verbod om te handelen en te beleggen in registergoederen, zoals vastgelegd in artikel 17 lid 3 Wna.
2. De notaris heeft bedoelde acht appartementen deels gefinancierd met (externe hypothecaire) geldleningen. Daarmee overtreedt hij het verbod om leningen aan te gaan, zoals vastgelegd in artikel 23 lid 2 aanhef en sub a Wna.

3.2. De notaris heeft verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling, zal dit hierna worden besproken.

3.3. Verder heeft de notaris benadrukt dat hij zeer geschrokken is van deze klacht, die is voortgevloeid uit een regulier BFT-onderzoek op zijn kantoor. Hij was zich naar eigen zeggen van geen kwaad bewust en heeft zich nooit gerealiseerd dat het in eigendom hebben en financieren van de appartementen 1 tot en met 8 (hierna samen te noemen: de appartementen) mogelijk strijdig zou kunnen zijn met de Wna. Voor zover de kamer mocht oordelen dat de klacht gegrond is, dan is de notaris bereid om de situatie - al dan niet in overleg met het BFT- aan te passen, zodat die eventuele strijdigheid wordt opgeheven. De notaris verzoekt de kamer in dat geval een maatregel en kostenveroordeling achterwege te laten. Daartoe voert de notaris aan dat hij naar aanleiding van de bevindingen van het BFT bereid was om met het BFT te overleggen, maar dat het BFT er voor heeft gekozen om direct een klacht in te dienen. Ook moet volgens de notaris meewegen dat hij in zijn verweerschrift heeft verzocht om een bemiddelingsgesprek in aanwezigheid van de voorzitter van de kamer en het BFT hier niet voor open stond.

4. De beoordeling

Reikwijdte van het tuchtrecht

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

Klachtonderdeel 1 (verbod om te handelen en te beleggen in registergoederen)

4.2. 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.

4.3. Het BFT verwijt de notaris dat hij de appartementen in strijd met deze bepaling in eigendom heeft en verhuurt aan derden. Weliswaar blijkt uit de Memorie van Toelichting bij deze bepaling dat het een notaris is toegestaan om incidenteel betrokken te zijn bij onroerend goed transacties als daar een goede reden voor is, maar volgens het BFT is daar in dit geval geen sprake van. Het is de notaris alleen toegestaan om betrokken te zijn bij vastgoedtransacties ten aanzien van de eigen woning, de eigen kantoorruimte, een tweede woning of een woning voor de kinderen. Het aanhouden van appartementen ten behoeve van commerciële exploitatie (verhuur aan derden) valt hier buiten.

4.4. De notaris voert hiertegen het volgende aan. Hij was ten tijde van het indienen van het verweerschrift [leeftijd notaris] jaar en hij heeft een dochter van [leeftijd dochter] jaar. De notaris verwacht over ongeveer tien jaar met pensioen te gaan. Dit zal dan ongeveer samenvallen met het moment dat zijn dochter gaat studeren. Met het oog hierop en gelet op het feit dat de uitkering uit het notarieel pensioenfonds, waarvan de notaris verplicht lid is, met ongeveer € 30.000,-- per jaar relatief laag is en al jaren niet meer wordt geïndexeerd, is de notaris op zoek gegaan naar een aanvullende ouderdomsvoorziening. Producten als lijfrente bij verzekeringsmaatschappijen hebben in het verleden zeer slecht gerendeerd en kennen hoge bijdragen in de kosten. De notaris voert aan dat spaargeld op een bankrekening in 2016/2017 nauwelijks rente opleverde en nu (met de negatieve rente) zelfs geld zou kosten. Daarom heeft de notaris gekozen voor de aankoop van de appartementen, die jaarlijks vaste (huur)inkomsten opbrengen. Na aftrek van alle kosten leveren de appartementen samen ongeveer € 48.000,-- per jaar aan extra inkomsten op voor het gezin van de notaris.

Tegen deze achtergrond is de notaris van mening dat het feit dat hij de appartementen in eigendom heeft en verhuurt, niet in strijd is met het eerste zinsdeel van artikel 17 lid 3 Wna. Hij heeft de appartementen immers gekocht om deze te behouden en niet om een waardeinstijging van de appartementen te verzilveren. Van handelen en beleggen in de zin van bedoelde bepaling is dus geen sprake.

Voor zover de kamer van oordeel mocht zijn dat het in eigendom hebben van de appartementen wel onder het verbod van het eerste zinsdeel van artikel 17 lid 3 valt, dan is volgens de notaris sprake van de uitzondering in het tweede zinsdeel van de bepaling. Zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid wordt en kan niet worden beïnvloed en de eer of het aanzien van het ambt wordt en kan evenmin worden geschaad. De aankoop van de appartementen is destijds namelijk met hulp van een makelaar gedaan en de notaris bewaart, ter waarborging van zijn notariële onafhankelijkheid, zo veel mogelijk afstand ten opzichte van de appartementen. Zo heeft hij het beheer van de appartementen 2 tot en met 8 volledig uit handen gegeven, hij bezoekt zelfs de VVE-vergaderingen niet en hij heeft geen enkel contact met de huurders. De eigendom van de appartementen levert de notaris ook geen marktpositie op in de plaatselijke vastgoedmarkt, die enige vrees voor beïnvloeding van onpartijdigheid en onafhankelijkheid dan wel aantasting van de goede naam zou kunnen opleveren.

4.5. De kamer overweegt het volgende. Met het BFT - en anders dan de notaris meent - is de kamer van oordeel dat in dit geval sprake is van een belegging in de zin van artikel 17 lid 3 Wna. De appartementen zijn immers niet bedoeld voor eigen bewoning of gebruik, maar worden door de notaris aan derden verhuurd.

4.6. Na de inwerkingtreding van artikel 17 lid 3 Wna op 1 augustus 2004 is voor notarissen en kandidaat-notarissen een formeel wettelijk verbod om te handelen en te beleggen in registergoederen van kracht. Aan de notaris kan worden toegegeven dat

dit verbod niet absoluut is, zoals zowel uit de wetsgeschiedenis als uit de tekst van deze wetsbepaling blijkt. Handelen en beleggen in registergoederen is wel toegestaan als redelijkerwijs mag worden verwacht dat hierdoor de 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. De parlementaire geschiedenis maakt duidelijk dat artikel 17 lid 3 Wna niet belet dat de notaris incidenteel betrokken is bij onroerendgoedtransacties als daar een goede reden voor is. Transacties die redelijkerwijs nodig zijn met het oog op de ambtsuitoefening of voor persoonlijke doeleinden zijn toegestaan. De notaris voert aan dat dit laatste het geval is. Volgens hem wordt en kan zijn onpartijdigheid of onafhankelijkheid niet worden beïnvloed en wordt en kan de eer of het aanzien van het ambt evenmin worden geschaad. De kamer volgt de notaris in zijn standpunt. Bij dit oordeel speelt met name het volgende een rol.

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. In dit geval heeft de notaris voldoende aannemelijk gemaakt dat hij met het oog op zijn toekomstige pensionering behoefte heeft aan extra inkomsten. Zijn dochter is tegen de tijd dat de notaris verwacht met pensioen te gaan op een leeftijd dat ze waarschijnlijk zal gaan studeren, hetgeen meer kosten voor de notaris met zich brengt. De notaris heeft toegelicht dat geen sprake is van actieve belegging in registergoederen. De appartementen zijn 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. Niet valt in te zien dat de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de notaris wordt of kan worden beïnvloed. Het BFT heeft daar ook geen concrete argumenten voor aangedragen. Als een huurder van één van de appartementen zich bij de notaris zal melden als cliënt, doet de notaris er wel verstandig aan die huurder niet aan te nemen als cliënt om elke schijn van partijdigheid of afhankelijkheid te vermijden. Gelet op het gemotiveerde verweer van de notaris heeft het BFT ook onvoldoende aanknopingspunten aangedragen ter onderbouwing van haar stelling dat de eer of het aanzien van het notarisambt wordt of kan worden geschaad, zodat de kamer hieraan voorbij gaat.

4.7. Op grond van het vorenstaande is de kamer van oordeel dat de notaris niet in strijd heeft gehandeld met artikel 17 lid 3 Wna. Klachtonderdeel 1 zal daarom ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel 2 (verbod om leningen aan te gaan)

4.8. Artikel 23 Wna luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

1 Het is de notaris verboden, rechtstreeks of middellijk, handelingen te verrichten of na te laten waarvan hij redelijkerwijs moet verwachten dat zij ertoe kunnen leiden, dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen.

2 *In ieder geval is het de notaris verboden:*

a. *leningen aan te gaan, behoudens voor zover deze redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening van het ambt of voor persoonlijke doeleinden;*

(...)

4.9. Het BFT verwijt de notaris dat hij in strijd heeft gehandeld met lid 2 aanhef en sub a van deze bepaling door de aankoop van appartement 1 te financieren met een lening van zijn persoonlijke vennootschap [X B.V.] en door de aankoop van de appartementen 2 tot en met 8 te financieren met een hypothecaire geldlening van Sparkasse Aachen. Volgens het BFT was het aangaan van deze leningen niet redelijkerwijs nodig voor de uitoefening van het ambt of voor persoonlijke doeleinden.

4.10. De notaris voert hiertegen aan dat het afsluiten van de hypothecaire geldlening bij Sparkasse Aachen niet valt onder het in lid 1 van artikel 23 Wna genoemde verbod. De notaris heeft de appartementen 2 tot en met 8 deels met eigen geld betaald en voor een relatief klein deel extern gefinancierd. De hypothecaire geldlening bedroeg aanvankelijk € 315.000,--, maar bedraagt inmiddels nog € 266.000,--. De "interne" geldlening bij [X B.V.] is in 2019 afgelost en doet dus volgens de notaris niet meer ter zake. De WOZ-waarde van alle appartementen samen bedraagt € 739.000,-- (€ 91.000,-- ziet op appartement 1 en € 648.000,-- ziet op de appartementen 2 tot en met 8). Ten opzichte van de totale WOZ-waarde is het gefinancierde bedrag ten tijde van het indienen van het verweerschrift gering, namelijk 36%. Bovendien blijkt uit de jaarcijfers 2017, 2018 en 2019 dat het kantoor van de notaris goed loopt.

Er is dus geen sprake van een handeling waarvan de notaris redelijkerwijs moest verwachten dat deze ertoe kan leiden dat hij te eniger tijd niet zal kunnen voldoen aan zijn financiële verplichtingen, zoals bedoeld in lid 1 van artikel 23 Wna.

De notaris voert aan dat daarmee niet meer wordt toegekomen aan lid 2 van artikel 23 Wna. Lid 2 is namelijk een uitwerking van lid 1. Mocht wel worden toegekomen aan lid 2, dan geldt dat de "interne" geldlening niet onder deze bepaling valt. Voor zover dat wel zo mocht zijn, dan geldt hetzelfde als voor de hypothecaire geldlening: de notaris heeft de appartementen als oudedagsvoorziening aangeschaft en hij is de leningen dus aangegaan voor persoonlijke doeleinden. De notaris heeft daarmee niet in strijd gehandeld met artikel 23 lid 2 sub a Wna.

4.11. De kamer overweegt het volgende. Anders dan de notaris meent, komt aan lid 2 aanhef en sub a van artikel 23 Wna zelfstandige betekenis toe en strekt het verbod van deze bepaling zich in beginsel ook uit tot het aangaan van leningen van een B.V., waarvan een notaris alle aandelen houdt en enig bestuurder is (zoals in dit geval [X B.V.]). Verder overweegt de kamer dat de door de notaris aangevoerde omstandigheid dat hij een deel van de hypothecaire leningen van Sparkasse Aachen heeft afgelost en hij de lening van [X B.V.] in 2019 geheel heeft afgelost, geen rol speelt bij de beantwoording van de vraag of de notaris bij het aangaan van de leningen in strijd heeft gehandeld met artikel 23 lid 2 aanhef en sub a Wna.

4.12. Artikel 23 lid 2 aanhef en sub a Wna verbiedt een notaris in de eerste plaats om leningen aan te gaan, behoudens voor zover deze redelijkerwijs nodig zijn voor de uitoefening van het ambt of voor persoonlijke doeleinden. Ten aanzien van klachtonderdeel 1 heeft de kamer in 4.6. al geoordeeld dat de notaris de verhuurde appartementen voor persoonlijke doeleinden in eigendom heeft. Hieruit vloeit voort dat de notaris de leningen in verband met de aankoop van de appartementen eveneens voor persoonlijke

doeleinden is aangegaan. Bij dit oordeel speelt ook een rol dat de verhouding tussen de totale hoofdsom van de schuld en de waarde van de appartementen gunstig is, dat alleen de appartementen 2 tot en met 8 onderpand zijn voor de schuld aan Sparkasse Aachen en dat de verhouding tussen de verplichting uit hoofde van de geldlening(en) ten opzichte van de opbrengsten uit de belegging gunstig is.

4.13. Op grond van het vorenstaande is de kamer van oordeel dat van een overtreding van het in artikel 23 lid 2 aanhef en sub a Wna neergelegde verbod geen sprake is. Klachtonderdeel 2 zal daarom ongegrond worden verklaard.

Ten slotte

4.14. De kamer hecht eraan nog het volgende op te merken. Het draait in deze principiële zaak om de artikelen 17 lid 3 en 23 lid 2 aanhef en sub a Wna. In deze bepalingen zijn geen absolute verboden opgenomen en de vraag in deze zaak is dan ook hoe ver die verboden nu precies strekken. In dit geval had het naar het oordeel van de kamer op de weg van het BFT gelegen om hierover met de notaris - die daar ook om heeft verzocht - het gesprek aan te gaan en eventuele oplossingen te verkennen, alvorens deze klacht in te dienen. Dat het BFT dit niet heeft gedaan, past haar als toezichthouder niet. De kamer spreekt de hoop uit dat het BFT zich over haar benadering naar de notaris toe zal (her)bezinnen.

5. De beslissing

De kamer:

verklaart de klacht ongegrond.

Deze beslissing is gegeven door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.H.L.M. Sniijders, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. G. Herwig, notaris lid, mr. L.J.M. Teunissen, notaris lid en mr. G.A.M. van Lith, belasting lid.

Uitgesproken in het openbaar op 19 oktober 2020 door mr. W.F.J. Aalderink, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van de aangetekende brief waarbij van deze beslissing kennis is gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.