

Notariaat en integriteit in de registergoederenpraktijk



Prof. mr. W.G. Huijgen*

1. Inleiding

De KNB heeft voor haar najaarscongres gekozen voor het thema: Integriteit en ethiek. Met het gekozen thema heeft de KNB geopteerd voor een hoogst actueel onderwerp. Mij is verzocht een bijdrage te leveren over het deelonderwerp: Notariaat en integriteit in de registergoederenpraktijk. Het is zowel een lastig als een belangrijk onderwerp. Het thema is lastig omdat het begrip integriteit geen vastomlijnd begrip betreft en tegelijk wortels heeft naar 'rechtsfilosofische begrippen' zoals ethiek en moraal. Het door de KNB gekozen onderwerp is niet alleen hoogst actueel maar ook belangrijk omdat integriteit – of men die nu verbindt aan de beroepsuitoefening als zodanig of aan de beroepsuitoefenaar – een noodzakelijke kwaliteit is voor het verkrijgen en behouden van het vertrouwen van het publiek. Heel kort samengevat kan gesteld worden: zonder integriteit geen vertrouwen en zonder vertrouwen geen notariaat.

2. Wat is integriteit?

Zoals hierboven al aan de orde kwam, is de hier aan de orde gestelde vraag niet eenvoudig te beantwoorden. In een bijdrage over notariaat en integriteit in de registergoederenpraktijk wordt ongetwijfeld ook niet een diepe rechtsfilosofische beschouwing over het integriteitsbegrip verwacht, maar er zal toch *iets* over gezegd moeten worden. Ik stel voorop dat het begrip integriteit in het kader van – wat ik nu maar noem – de notariële deontologie van recente datum is. Wie de oudere drukken van de handboeken over het formele notariële recht opslaat, komt het begrip integriteit niet tegen. Ook in de laatste druk van Melis, De Notariswet, uit 2012¹ zoekt men het begrip integriteit in de trefwoordenlijst weliswaar tevergeefs, maar valt het begrip wel in het kader van de selectieprocedure voor de benoeming bij de Commissie Toegang Notariaat en in hoofdstuk 14 inzake 'Integriteit en criminaliteitsbestrijding'.² Een volgende constatering betreft het feit dat aan integriteit in het notariaat wel aandacht is besteed in het preadvies van de KNB 2010 inzake: 'De goede notaris'.³ In dit preadvies is met name door Lekkerkerker en ook wel door Breedveld-de Voogd aandacht besteed aan het begrip integriteit in het kader van de notariële beroepsuitoefening. Hun visie op wat een integere notariële beroepsuitoefening inhoudt, c.q. in zou moeten houden, wordt bespro-

ken door B.C.M. Waaijer en J.S.L.A.W.B. Roes in WPNR 2010/6856. Met name laatstgenoemde reageert uitvoerig op een aantal stellingen van Lekkerkerker welke reactie er – kort gezegd – op neerkomt dat hij Lekkerkerker verwijt dat deze zich teveel richt op het toetsbare notariële handelen en de notariële plichtenleer en te weinig besef lijkt te hebben van de betekenis van integriteit voor de *persoon* van de notaris.⁴ Kortom, Roes vroeg meer aandacht voor de persoon van de notariële beroepsbeoefenaar. Met andere woorden: is de notaris wel een integer mens?

Het lijkt erop dat het bestuur van de KNB de opvatting van Lekkerkerker tot de zijne heeft gemaakt wanneer men de toelichting op de beleidsregel integere beroepsuitoefening van de kant van het bestuur van de KNB leest.⁵ In die toelichting valt te lezen – overigens onder verwijzing naar veelal verouderde versies van de desbetreffende wetsartikelen – dat de eer en het aanzien van het notarisambt door de KNB voortaan kortweg genoemd wordt een: 'integere beroepsuitoefening'. Ik versta dit aldus dat zowel waar bijvoorbeeld nog sprake is van het begrip eer en aanzien van het ambt in art. 61 Wna als waar in de centrale tuchtnorm van art. 93 lid 1 Wna gesproken wordt van – kort gezegd – de regelgeving die notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen dienen na te leven alsmede al datgene wat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris betaamt, wordt samengevat als een *integere* beroepsuitoefening.

* Hoogleraar notarieel recht Universiteit Leiden.
(W.G.Huijgen@law.leidenuniv.nl)

1. Bewerkt door B.C.M. Waaijer.
2. Zie daarover genoemd werk, p. 76.
3. Dit preadvies werd geschreven door: G.J.C. Lekkerkerker, C.G. Breedveld-de Voogd, W.D. Kolkman en V.A.E.M. Meijers.
4. Zie daarover: WPNR 2010/6856, p. 682/683.
5. Zie: Toelichting op beleidsregel integere beroepsuitoefening, website KNB geraadpleegd 4 juli 2017.

Naar mijn mening is genoemde discussie tussen Lekkerkerker en Roes interessant maar roept zij in wezen een schijntegenstelling op. Zowel de concrete plichten die voortvloeien uit wet en lagere regelgeving ten aanzien van de notaris⁶ zijn van belang voor het concreet toetsen door de rechter of de notaris zijn taken integer heeft uitgeoefend alsook de *persoon* van deze beroepsbeoefenaar. Deze laatste stelling roept wellicht vraagtekens op in die zin dat de vraag kan rijzen of de persoonlijke integriteit van een notarieel beroepsbeoefenaar wel toetsbaar is? Vooropgesteld zij dat ik besef dat dit maar ten dele het geval is. Aan de andere kant moet worden geconstateerd dat de wetenschap van de psychologie in de vele decennia dat zij nu bestaat zodanig is voortgeschreden dat – geheel los van het notariaat – allerlei personen voor bepaalde beroepen psychologische tests moeten ondergaan.⁷ Geconstateerd mag verder worden dat sinds de wijziging van de Wet op het notarisambt per 1 januari 2013 kandidaten die in aanmerking willen komen voor de functie van notaris of toegevoegd notaris op grond van de wet getoetst worden op hun persoonlijke geschiktheid voor het notarisambt.⁸ Blijkens de Parlementaire Toelichting zal bij het onderzoek naar de persoonlijke geschiktheid van de kandidaat uitdrukkelijk gekeken moeten worden naar eigenschappen als integriteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.⁹ Het onderzoek van de kandidaat dat enerzijds plaatsvindt bij een psychologisch adviesbureau¹⁰ en anderzijds in een persoonlijk onderhoud van de kandidaat bij de Commissie Toegang Notariaat (CTN) verwijst ook uitdrukkelijk naar de in de Parlementaire Toelichting genoemde kernbegrippen waaraan betrokkene moet voldoen te weten *integriteit*, onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Dit alles gezegd zijnde, rijst nog steeds de vraag wat nu onder die integriteit moet worden verstaan? Volgens Van Dale betreft integriteit: onschendbaarheid – dan wel in meer overdrachtelijke zin – eerlijkheid en onkreukbaarheid.¹¹ Bij onschendbaarheid denkt men bijvoorbeeld aan de integriteit van het lichaam. Bij onkreukbaarheid en eerlijkheid gaat het meer over de kwaliteit van de persoon. Integriteit in laatstbedoelde zin is niet uitsluitend gebaseerd op een plichtenleer zoals vastgelegd in wet en regelgeving en daarop gebaseerde jurisprudentie, maar verwijst ongetwijfeld ook naar een beroepsattitude van de desbetreffende (toegevoegd) notaris. Hoe behoort een goede notaris te handelen? Hier raken wij aan vragen van moraal en ethiek. Moraal¹² heeft daarbij nog steeds in zich de verwijzing naar de zeden ofwel gewoonten, in casu van een bepaalde beroepsgroep, terwijl ethiek¹³ verwijst naar het goede of schone. Ik stip aan dat dit laatste onderscheid tussen moraal en ethiek in de Nederlandse taal enigszins verloren is gegaan,¹⁴ maar het in notariële kring nog steeds bekende arrest van de Hoge Raad inzake Baarns beslag¹⁵ heeft juist op dit punt voor de notariële beroepsgroep een nog steeds behartenswaardige overweging gegeven.

Zoals bekend was het vóór het Baarns beslag arrest in het Nederlandse notariaat algemeen gebruikelijk om de koopprijs al uit te betalen aan de verkoper voordat men van het Kadaster bericht had gekregen dat geen andere hypotheeken en beslagen op het verkochte en geleverde object rustten dan degene(n) die reeds vóór de levering bekend waren. De notaris die door de cliënt in de zaak die leidde tot het Baarns beslag arrest aansprakelijk was gesteld toen hij een met beslag bezwaarde woning geleverd had gekregen terwijl de notaris niet meer over de – inmiddels aan verkoper uitbetaalde – koopprijs beschikte, beriep zich ook op deze algemeen aanvaardde beroepspraktijk. De Hoge Raad besliste in dit verband met de nog altijd behartenswaardige woorden:

“Een zodanige praktijk – hoe zeer begrijpelijk in verband met de wens een vlotte afwikkeling van transacties in onroerend goed te bevorderen – brengt noodzakelijkerwijs mee dat de notaris de koper aan bepaalde, in beginsel vermijdbare risico’s blootstelt, waarvan deze in de regel niet op de hoogte zal zijn en waartegen deze zich ook moeilijk kan wapenen. Deze praktijk kan de notaris dan ook niet van zijn aansprakelijkheid ontslaan, wanneer een zodanig risico zich verwezenlijkt.”

Meer abstract geformuleerd geeft de Hoge Raad aan dat wat de ‘mores’ in het beroep ook moge zijn dit onverlet laat dat uiteindelijk het werkelijk goede – met name voor het publiek in welks belang het notariaat is ingesteld – uiteindelijk dient te prevaleren. Hoe ‘het goede of deugdzaam’ er met name in de onroerendgoedpraktijk meer concreet uitziet, komt hierna aan bod. Het arrest Baarns beslag heeft daarmee ‘de brug’ gelegd naar het volgende deelonderwerp.

6. Zie voor een voorbeeld van relevante lagere regelgeving met name de Verordening Beroeps- en gedragsregels van de KNB.
7. Men denke in dit verband bijvoorbeeld aan de reeds lang bestaande psychologische tests voor (bepaalde) functies als ambtenaar en rechter.
8. Zie art. 8 lid 2 en lid 3 Wna.
9. Zie MvT, TK 2009-2010, 3250, nr. 3, p. 18.
10. Dat is op dit moment LTP Business Psychologists.
11. Zie in die zin ook: E.J.J.M. Kimman, Integriteit in het perspectief van de ethicus, *TBR* 2009, p. 337.
12. Moraal: vergelijk mores (Lat.: de gewoonten of gebruiken).
13. Ethiek: vergelijk ethos (Gr.: het deugdzaam of edele).
14. Vgl de betekenis volgens Van Dale van ‘moraal’: het geheel van ethische principes, of de leer van plichten en deugden.
15. Zie: HR 30 januari 1981, *NJ* 1982, 56 m.nt. WMK.

3. Integriteit van de notaris in de register-goederenpraktijk

Waar het mij hier met name om gaat is een aantal gevallen uit de registergoederenpraktijk te inventariseren en deze ook te rubriceren in die zin dat ik begin met de integriteit zoals de KNB die beschrijft, te weten het handelen in strijd met hetgeen een notaris betaamt en derhalve minimaal als tuchtrechtelijk laakbaar zal worden gekwalificeerd door de rechter dan wel als strafbaar feit wordt gekwalificeerd of civielrechtelijk onrechtmatig is. Dit notariële handelen in strijd met het recht vormt het ene (linker) uiterste van het spectrum, terwijl ik eindig met gevallen waarvan men zich kan afvragen of deze als tuchtrechtelijk dan wel civielrechtelijk onrechtmatig kunnen worden bestempeld dan wel dat men slechts kan stellen dat het handelen niet is zoals een ‘integer’ of ‘goed’ notaris betaamt. Deze laatste categorie vormt het andere (rechter) uiterste. Vooraf merk ik op dat bij bestudering van de tuchtrechtelijke en civielrechtelijke jurisprudentie inzake onjuist notarieel handelen in de onroerendgoedpraktijk opvalt dat meestal het desbetreffende notariële handelen *sec* niet onjuist behoort te zijn – bijvoorbeeld het opmaken van een leveringsakte – maar de bijkomende omstandigheden dat handelen wel tuchtrechtelijk laakbaar c.q. civielrechtelijk onrechtmatig maken.¹⁶ Men denke daarbij aan het onvoldoende kritisch vragen stellen en daarvan aantekening houden in het dossier bij bijzondere omstandigheden rond de gevraagde (akte(n)), zoals bij een abc-transactie.

Bij de inventarisatie en rubricering van de problematiek van de integriteit van het notariaat – in het kader van deze bijdrage beperkt tot vastgoedtransacties – staan uiteraard die gevallen waarbij de notaris strafrechtelijk voor enig feit werd veroordeeld aan de uiterste linkerkant van het spectrum. Aangezien dit geen verder betoog behoeft, volsta ik hier met het verwijzen naar de ‘cause célèbre’ in dit verband van de laatste jaren, te weten de rol van de notaris in de ‘Klimopzaak’. De betrokken notaris werd onder meer veroordeeld voor de strafbare feiten valsheid in geschrifte – het opmaken van een vervalst koopcontract – en witwassen.¹⁷

Wat betreft verdere ‘klassiekers’ op het gebied van niet integer handelen in de onroerendgoedpraktijk noem ik in de eerste plaats hypotheekfraude en abc-transacties. Algemeen bekende arresten in het notariaat van langere tijd geleden – te weten de arresten inzake de Tilburgse Hypotheek Bank¹⁸ – bevatten in de kern vergelijkbare feiten als bij latere typische hypotheekfraude-affaires die de pers hebben gehaald. Zoals de genoemde THB-arresten aangeven, gaat het daarbij steeds om gevallen waarbij – veelal na een aantal wisselingen van het onroerend goed – sprake is van overfinanciering in die zin dat de verstrekte hypothecaire geldlening aanzienlijk hoger is dan de waarde van het onder-

pand. Zeker als daarbij sprake is van bijkomende omstandigheden zoals bijvoorbeeld een kleine groep van personen die bij de desbetreffende transacties betrokken is, vervalste taxatierapporten en bijvoorbeeld ook vervalste werkgeversverklaringen terwijl de betrokken notaris (sen) veelal niet zorgvuldig de verplichtingen uit de Wwft naleven, spreekt men wel van hypotheekfraude. Dat laatste was in de THB-arresten niet aan de orde. Daar werd de notaris met name verweten dat hij bewust aan deze transacties – zonder vervalste taxatierapporten en werkgeversverklaringen – meewerkte nadat in de pers publicaties waren verschenen over het mogelijk ‘omvallen’ van de Tilburgse Hypotheek Bank. Kern van die *civielrechtelijke* beslissing van de Hoge Raad vormde destijds dat de notaris in het rechtsverkeer onder *bijzondere omstandigheden* ook een zekere zorg dient te hebben voor de belangen van derden die mogelijk betrokken zijn bij de desbetreffende transacties. De Hoge Raad bedoelde daarmee met name de schuldeisers van de bank die door dergelijke hoge hypothecaire financieringen waaraan de notaris – bewust van een mogelijke aanstaande déconfiture van de bank – meewerkte uiteindelijk benadeeld zouden worden.

De andere ‘klassieker’ op dit gebied die mede in samenhang met hypotheekfraude vaak is voorgekomen, zijn zogenaamde abc- dan wel ab-bc-transacties. Uiteraard kunnen dit ook meer dan abc-/ab-bc-transacties zijn in die zin dat de keten langer kan doorlopen naar mogelijk partijen d en e en zelfs verder. Ook daarbij is bij die opvolgende transacties vaak sprake van stromannen – d.w.z. personen die tussengeschoven worden uitsluitend om een steeds hogere prijs in de keten van onroerendgoedtransacties te realiseren – en katvangers. Met deze laatste term wordt bedoeld de partij c, die als laatste verkreeg en die bij de hypothecaire executie geen enkel verhaal blijkt te bieden.¹⁹ Voor de onderhavige integriteitsvraag is kern van de problematiek dat een abc-transactie op zichzelf niet verboden is maar wel vragen oproept. De notaris die daarbij betrokken is zal die vragen aan de betrokken partijen moeten

16. Voor een voorbeeld waarin het gebruik van een stroman in een ab-bc transactie *niet* laakbaar werd geoordeeld zie men KVN 's-Hertogenbosch, Notariaat Magazine (hierna: NM) 2014, nr. 2, p. 36/37.

17. Zie daarover: B.C.M. Waaijer, Een serieuze notaris verstrikt in het klimop-net, *WPNR* 2015/7062, ECLI:NL:HR:2016:1392. De betrokken notaris werd tot vier jaar gevangenisstraf veroordeeld. Voor het strafbaar feit valsheid in geschrifte zie men art. 225 e.v. Sr en voor het delict witwassen art. 420 bis Sr en daarover J.C.H. Melis, bewerkt door B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, 8^e druk, p. 258 e.v.

18. Zie: HR 23 december 1994, *NJ* 1996, 627, 628 en 629 m.nt. WMK.

19. Over het onderscheid tussen stromannen en katvangers zie men *NM* 2011, nr. 12, p. 34.

stellen, daarvan aantekening moeten houden in zijn dossier en bij niet-bevredigende beantwoording van zijn vragen door de betrokken partijen zijn diensten moeten weigeren.²⁰ Ook hier zijn het weer de bijkomende omstandigheden zoals de inschakeling van stromannen, prijsopdrijving en een laatste partij die geen enkel verhaal blijkt te bieden alsmede het door de notaris (soms) niet naleven van de Wwft²¹ die maken dat een abc-transactie tuchtrechtelijk laakbaar kan zijn en het handelen van de desbetreffende notaris jegens de benadeelde partijen zoals bijvoorbeeld een hypotheekbank dan wel een van de tussenschakels civielrechtelijk onrechtmatig.²²

De eerste van een tweetal in het recente verleden veel voorkomende transacties waarbij de notaris voorts goed op zijn tellen moet passen op straffe van tuchtrechtelijke dan wel civielrechtelijke onrechtmatigheid is de overdracht van aandelen in een (onroerend goed) vennootschap voor een niet reële prijs waarbij de koper of verkoper ernstig wordt benadeeld dan wel sprake is van witwassen of (fiscale) fraude. Ook hier geldt voor het notariaat dat op zichzelf de levering van aandelen in een besloten vennootschap uiteraard geen problematische transactie is, maar het feit dat de notaris zelf niet overziet hoe de prijsvorming van de aandelen tot stand is gekomen – hij is immers op dat gebied geen deskundige – terwijl achteraf bezien dan allerlei mogelijke gebreken aan de transactie kleven, kan voor hem later tot problemen leiden.²³ Op Notarisnet van de KNB (Intranet) dat de notaris kan raadplegen zijn allerlei casus gepubliceerd die een indicatie geven wanneer aandelentransacties mogelijk als dubieus moeten worden gekwalificeerd. Daarbij zijn elementen aan de orde zoals: komen de partijen wel uit de vestigingsplaats van de notaris, zijn er buitenlanders bij betrokken, is er een recente balans en vastgestelde wins- en verliesrekening van de vennootschap met een goedkeurende verklaring van een te goeder naam en faam bekend staand accountantskantoor en wat is de reden van de aandelenoverdracht en de aard van de betrokken partijen.

Een tweede voorbeeld van dubieus notarieel handelen in de onroerendgoedpraktijk vormde nog vrij kort geleden het veelvuldig misbruik maken van de derdengeldenrekening van een notaris. Met name werd door partijen aan een notaris verzocht om vanaf zijn derdengeldenrekening betalingen te doen naar rekeningen ten name van niet bij de transactie betrokken derden. Men denke in dit verband bijvoorbeeld aan uitbetalingen op rekeningnummers in het buitenland etcetera. Aldus werkte de notaris – naar hem wellicht soms achteraf duidelijk werd – mee aan witwassen en fiscale fraude.²⁴ Zoals bekend wordt deze laatste vorm van niet integer notarieel handelen sedert een aantal jaren verhinderd door de invoering van de beleidsregel uitbetaling gelden aan derden vanwege de KNB, maar een enkel geval is nadien ook nog voorgekomen.

Een laatste type integriteitsproblemen bij onroerendgoedtransacties die ik nog onder de noemer ‘klassiek’ zou willen brengen zijn problemen met volmachten en conceptakten. Kort samengevat gaat het er dan om dat een notaris een akte verlijdt terwijl – in het meest ernstige geval – de volmacht in het geheel ontbreekt dan wel een niet-toereikende volmacht aanwezig is. Al dan niet in samenhang daarmee speelt in dit soort zaken dat een notaris nog kort voor het passeren van de akte wijzigingen in de akte aanbrengt die niet met de desbetreffende cliënt zijn besproken en – indien de akte op basis van een volmacht wordt verleden – nadat de cliënt de desbetreffende volmacht heeft getekend. Dat dergelijk notarieel handelen niet als integer kan worden bestempeld en tuchtrechtelijk laakbaar is (nog afgezien van de civielrechtelijke gevolgen indien bijvoorbeeld een volmacht ontbreekt), spreekt voor zichzelf.²⁵

Na de hierboven beschreven gevallen van notarieel handelen in de onroerendgoedpraktijk die allen door tucht- en/of civiele rechters als onrechtmatig zijn bestempeld, kom ik nu aan de situaties die wellicht in het kader van deze bijdrage nog interessanter zijn en die – voor zover mij bekend – *lang niet altijd* door enige rechter als tuchtrechtelijk laakbaar dan wel civielrechtelijk onrechtmatig zijn bestempeld maar waarvan toch gezegd moet worden dat een integere – goede – notaris hieraan in beginsel niet dient mee te werken. Alvorens een aantal van dergelijke situaties te schetsen, merk ik op dat ik beseft dat het voor een notaris lastig kan zijn om hier correct te handelen in die zin dat nog steeds voorop staat dat een notaris een ministerieplicht heeft op grond van

20. Zie art. 21 lid 2 Wna.

21. Zie voor een voorbeeld daarvan – waarvoor de notaris ook strafrechtelijk was veroordeeld – Hof Amsterdam 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4061 en daarover *NM* 2016, nr. 9, p. 41.

22. Zie hierover bijvoorbeeld: KvT Rotterdam 27 mei 2008, *LJN:YC002* alsmede voor een situatie van een grootschalige hoeveelheid dubieuze abc-transacties; Hof Amsterdam 18 januari 2011, *LJN BP1083* en *NM* 2011, nr. 2, p. 36/37 alsmede Hof Amsterdam 3 december 2013, *NM* 2014, nr. 1, p. 36/37 en – wat betreft de civielrechtelijke onrechtmatigheid – Rb. Den Haag, 5 december 2007, *NJ* 2008, 140 en over ABC-transacties in het kader van integriteit: H.F. van den Haag, De notaris in appel, 2009, p. 282 e.v.

23. Een voorbeeld van een casus in dit verband is de overname van de aandelen in het crematoriumbedrijf ‘De Facultatieve’ door Henry Keizer voor een veel lagere prijs dan het bedrijf volgens zijn eigen jaarverslag toentertijd waard was. Zie *NRC Handelsblad* 18 mei 2017.

24. Voor een voorbeeld van een abc-transactie zonder prijs-sprong maar met onduidelijkheid over de herkomst van de koopprijs in de bc-transactie waarover de notaris onvoldoende vragen had gesteld, zie men: Hof Amsterdam 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4061, *NM* 2016, nr. 9, p. 41.

25. Zie voor een dergelijk geval: KvN Amsterdam 2 juni 2016, *NM* 2016, nr. 6, p. 36.

het bepaalde in art. 21 lid 1 Wna. Daar staat echter tegenover dat lid 2 van genoemd artikel bepaalt dat een notaris *verplicht* is zijn diensten te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of *vermoeden* de werkzaamheid die van hem verlangd wordt, leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, dan wel zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor dienstweigeren heeft. Dit tweede lid van art. 21 laat zeker na de laatste wetwijziging waarbij is toegevoegd dat bij enig redelijk *vermoeden* van de notaris van – kort gezegd – ongeoorloofd handelen hij reden heeft tot dienstweigeren voldoende ruimte voor een werkelijk integere praktijkuitoefening. Het kan daarbij best zijn dat dienstweigeren niet terecht is maar wanneer de notaris zijn dienstweigeren gepaard laat gaan met de mededeling aan cliënten dat zij – indien gewenst – de notaris door de rechter kunnen doen veroordelen alsnog zijn medewerking te verlenen, dan voldoet het notariaat mijns inziens aan een hoge standaard van integer handelen.²⁶

Ik kom nu toe aan het schetsen van enkele gevallen uit de registergoederenpraktijk waarbij minimaal sprake is van ernstige twijfel of, indien de notaris zijn medewerking zou verlenen, sprake is van niet integer notarieel handelen. In dit verband kan als eerste gewezen worden op de situatie die in de afgelopen jaren een aantal keren heeft gespeeld, te weten of een notaris mag meewerken aan de levering van een woning aan een derde (bijvoorbeeld familielid), waarbij een recht van wederinkoop wordt bedongen. Daarvan zou dan korte tijd na de levering door de vervreemder gebruik worden gemaakt. Het enige doel van deze levering zou zijn om de boeterente bij het oversluiten van de hypotheek te omzeilen. Hoewel een notaris die deze opzet had geadviseerd en derhalve auctor intellectualis was van de hele constructie hiervoor tuchtrechtelijk is veroordeeld,²⁷ is nog een open vraag of een notaris die benaderd wordt om de teruglevering krachtens het recht van wederinkoop te verzorgen tuchtrechtelijk laakbaar zou handelen.²⁸ In ieder geval lijkt duidelijk dat wanneer de notaris zijn medewerking in het laatstbedoelde geval zou verlenen hij toch ten minste het vermoeden zou moeten hebben dat zijn handelen leidt tot werkzaamheden die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben dan wel op zijn minst genomen twijfel of hij wel zijn medewerking kan verlenen. Om deze twijfel weg te nemen zou de betrokken notaris minimaal – met instemming van de cliënt – contact met de bank moeten opnemen of hij in casu de teruglevering – al of niet met betaling van de boeterente aan de bank – kan verzorgen. Mocht de bank die boeterente eisen terwijl de cliënt die boete niet wenst te betalen, dan kan de notaris de cliënt in overweging geven hem, notaris, door de rechter te laten veroordelen zijn medewerking te laten verlenen zonder afrekening van de boeterente met de bank.

Weer een ander, vaker voorkomend, geval is de situatie waarin notarissen benaderd worden door beleggingsfondsen in bijvoorbeeld tropisch hardhout met het verzoek participatieovereenkomsten op te stellen en te passeren waarbij geparticipeerd wordt in dergelijke beleggingsfondsen en veelal een prachtig rendement wordt voorgespiegeld. Na een aantal jaren blijken de participaties weinig waard en spreken de beleggers die bij de desbetreffende notarissen de participatieovereenkomst hebben ondertekend ook de notarissen aan voor de door hen geleden schade.²⁹ Deze zaak speelde in de jaren '90 nog voordat er een Autoriteit Financiële Markten (AFM) bestond. In die tijd dat de bomen niet alleen letterlijk maar ook figuurlijk tot in de hemel leken te groeien, hebben de desbetreffende notarissen vele duizenden participatie-akten verleden. Hier verdient opmerking dat notarissen door beleggingsinstellingen in dit kader nogal eens worden benaderd om potentiële beleggers juist door het product 'notariële akte' het vertrouwen te geven in de kwaliteit van de belegging. Er zijn meerdere redenen om in het algemeen niet op dergelijke verzoeken van beleggingsinstellingen in te gaan. Kern van het argument is dat de notaris veelal niet in staat is om te overzien wat de mogelijke risico's rond het desbetreffende beleggingsproduct zijn en derhalve het publiek ook niet goed hierover kan informeren, waarschuwen en zo nodig belehren. Uiteraard dient de notaris indien hij hier al zijn medewerking aan zou verlenen te verifiëren of het beleggingsproduct aan de regels van de huidige AFM voldoet.

In het verlengde van het vorenstaande ligt het volgende geval, te weten dat notarissen hun medewerking verleenden aan – kort gezegd – het aantrekken van gelden op de Nederlandse markt ter belegging in onroerend goed gelegen in Duitsland. Ook hier was een mooi rendement aan het publiek voorgespiegeld. Afsproken was dat de notarissen de gelden die bij het desbetreffende kantoor binnenkwamen ter belegging in Duits onroerend goed eerst aan de beleggers zouden uitkeren nadat de hypotheek op de Duitse onroerende zaak tot stand waren gekomen. Achteraf is gebleken dat – kort gezegd – de betaling door de notarissen aan de beleggers weliswaar plaatsvond nadat zij juridisch eigenaar van de

26. Zie in die zin Hof Amsterdam 10 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5599 alsmede *NM* 2015, nr. 4, p. 36/37.

27. Zie: Hof Amsterdam, 22 februari 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA0530.

28. Die opvatting wordt wel verdedigd door B.C.M. Waaijer in de beantwoording van de rechtsvraag in *WPNR* 2015/7084, p. 988/989.

29. Tuchtrechtelijk zijn de klachten tegen de desbetreffende notaris en kandidaat-notarissen door het Hof Amsterdam niet ontvankelijk verklaard. Zie daarover: *NM* 2012, nr. 4, p. 24.

– veelal op de veiling in Duitsland gekochte – panden waren geworden maar dat beslagen en hypotheeken op geveilde onroerende zaken in Duitsland eerst worden doorgehaald als de veilingkoper de koopsom aan de oudere hypotheekhouders en beslagleggers heeft voldaan. Gebeurt dat niet, dan kan de juridische overdracht worden teruggedraaid. Kortom, uiteindelijk bleken de beleggingen in veel gevallen betrekkelijk waardeloos.³⁰ In deze zaak is er uiteindelijk een arbitrale uitspraak gedaan waarin beslist werd dat het optreden van de desbetreffende notarissen niet viel onder de verzekeringspolis omdat het – kort gezegd – niet viel onder het begrip ‘normale notariële praktijkuitoefening’. Waar het mij in dit verband om gaat is om – in aansluiting op de zaak over het beleggen in tropisch hardhout – duidelijk te maken dat een integer notaris zich ook niet behoort te begeven in kwesties van buitenlands recht tenzij hij er ten volle voor kan instaan dat buitenlands recht tot in de puntjes te beheersen (hetgeen vrijwel nooit het geval zal zijn), op straffe van mogelijke aansprakelijkheid. Het handelen van notarissen op terreinen die niet ‘des notaris’ zijn houdt een risico in voor het publiek dat zich in goed vertrouwen tot de notaris wendt en dat achteraf in zijn vertrouwen in het notariaat wordt beschaamd. De notaris pretendeert letterlijk meer dan hij waar kan maken. Immers, de notaris is noch een deskundige op het gebied van beleggingsproducten noch een kenner van buitenlands recht. Een goede – integere – notaris behoort zich derhalve niet op dit soort gebieden te begeven.

Als laatste van deze reeks gevallen zijn er nog de – wat ik noem – ‘kruielgevallen’ wat betreft gebrek aan integriteit door de desbetreffende notarissen. Ik wijs hier achtereenvolgens op het verschaffen van faciliteiten aan makelaars en andere bemiddelaars zoals het gratis ter beschikking stellen van kadastrale informatie aan hen en het bieden van vaste parkeerplaatsen op het notaristerrein. Ook moge nog gewezen worden op het niet helder en transparant offrenen van de notarisdiensten,³¹ het slordig omgaan met rentevergoedingen over bedragen die op de derdengeldenrekening staan en het ‘flyeren’ in bouwprojecten met een actietarief via tussenpersonen ter detrimente van een collega-notaris.³²

Tot slot wijs ik er nog op dat aan de uiterste rechterkant van het spectrum wat betreft integriteitstekwesties rond de notaris denkbaar is dat geoordeeld wordt dat de notaris civielrechtelijk aansprakelijk is maar niet gezegd kan worden dat hij niet integer is. Ik denk dan met name aan gevallen van kwalitatieve aansprakelijkheid van de notaris die gebaseerd is op een risicoaansprakelijkheid. Zo is denkbaar dat een ondergeschikte van een notaris een fout maakt waarvoor de notaris zelf als werkgever aansprakelijk is op grond van art. 6:170 BW. In een dergelijk geval van aansprakelijkheid van de notaris zal de algemene norm voor *beroepsaansprakelijkheid* in beginsel ook *geen* toepassing vinden, te weten dat de notaris

niet zou hebben gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.³³ De notaris zelf heeft in een dergelijke situatie immers in beginsel niet onjuist gehandeld.

4. Conclusie

Na een tour d’horizon langs een aantal gevallen van notarieel handelen in de registergoederenpraktijk dat vragen oproept, kan geconcludeerd worden dat de goede, integere notaris zich sowieso onthoudt van ieder handelen dat leidt tot strafrechtelijke, tuchtrechtelijk of civielrechtelijke aansprakelijkheid. Blijkens de website van de KNB is de beroepsorganisatie van mening dat wanneer een notaris zich houdt aan het geheel van plichten dat voortvloeit uit, wat ik nu maar kortweg noem, de notariële regelgeving en daarop gebaseerde jurisprudentie inzake de voormelde aansprakelijkheden er sprake is van een integer notariaat. Zelf zou ik een stapje verder willen gaan in die zin dat de notaris niet alleen datgene behoort te doen wat uit wet, regelgeving en daarop gebaseerde jurisprudentie voortvloeit maar als goede, ethische ofwel integere notaris zich steeds bij ieder verzoek dat het publiek aan hem doet, dient af te vragen of hij wel op een goede, onkreukbare manier bezig is wanneer hij op dat verzoek ingaat. Reeds lang geleden heeft de Hoge Raad in het Baarns beslag arrest voor dergelijk verdergaand integer handelen van de notaris ook een grondslag aangereikt door te overwegen dat een notaris niet altijd kan volstaan met hetgeen in de beroepspraktijk – hoe begrijpelijk ook – *gebruikelijk* is, maar onder omstandigheden – met name wanneer er sprake is van vermijdbare risico’s – gehouden is tot het naleven van *verdergaande* normen om te voorkomen dat het publiek aan dergelijke risico’s wordt blootgesteld.

30. Zie hierover: *NM* 2012, nr. 9, p. 36/37. Overigens is de uitspraak niet gepubliceerd.

31. Zie voor een beslissing die tot een berisping leidde: KvN Amsterdam 29 maart 2016, *NM* 2016, nr. 4, p. 37. KvT Amsterdam 12 januari 2012, *LJN* YC0753 oordeelde één van de twee klachten weliswaar gegrond in dat geval maar legde geen maatregel op.

32. Dit laatste werd klachtwaardig geoordeeld door KvT Almelo 3 maart 2011, *LJN* YC0705 en daarover *NM* 2011, nr. 11, p. 36.

33. Dit zou anders kunnen zijn indien de notaris bijvoorbeeld (te) moeilijke opdracht heeft gegeven aan een van zijn personeelsleden gelet op diens kennis en ervaring.