

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie  
t.a.v: Staatssecretaris van Justitie  
Mw. mr. N. Albayrak  
Postbus 20301  
2500 EH 's-Gravenhage

Handhavingsbeleid  
mr. C.J. Glorie  
070-3399804  
c.j.glorie@om.nl  
9 december 2008  
PaG/HB 13307  
5563714/08/6

Advies conceptwetsvoorstel Evaluatiewet notarisambt

Ministerie van Justitie  
DBOB/DIV/GAB/AL-OD  
Dossier W983.3/1032633  
Datum 11 DEC. 2008  
Nummer 08/557935-9  
Ambt. W. R. Boef

Bezoekadres:

Prins Clauslaan 16  
2595 AJ Den Haag  
Telefoon +31 70 33 99 600  
Telefax +31 70 33 99 854

Door Reg. DNC kopie gezonden  
aan J. Glorie

*[Handwritten signatures in red and green ink]*

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

*[Handwritten signature]*

*Mr. Albayrak*

*SVJ/Dawie*

Onderdeel  
Contactpersoon  
Doorkiesnummer(s)  
E-mail  
Datum  
Ons kenmerk  
Uw kenmerk  
Bijlage(n)  
Onderwerp

Geachte mevrouw Albayrak,

Bij brief van 17 september jl. heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet. Het College heeft met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel en brengt gaarne het volgende onder uw aandacht.

*Inleiding*

De aanleiding voor dit wetsvoorstel is de evaluatie van de Wet op het notarisambt (Wna) door een commissie onder voorzitterschap van mr. A. Hammerstein (Evaluatiecommissie). In het rapport dat de Evaluatiecommissie in 2005 heeft uitgebracht worden een groot aantal voorstellen gedaan voor het waarborgen van een goed functionerend notariaat. Bij brief van 7 februari 2006 heeft de regering een kabinetsstandpunt over het rapport van de Evaluatiecommissie uitgebracht. Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot uitvoering van dit kabinetsstandpunt en daarmee van de verschillende aanbevelingen van de Evaluatiecommissie. Tevens zijn in het wetsvoorstel enige andere onderwerpen opgenomen, zoals een wijziging van de regeling notaris in dienstbetrekking, wijziging van de Wet op het centraal testamentenregister en enkele aanvullende wijzigingen van de Wet op het notarisambt.

Het College zal zich in dit advies voornamelijk concentreren op de voorstellen die worden gedaan voor de scheiding van het toezicht en het tuchtrecht en de versterking van het toezicht.

*Kwaliteitstoets in relatie tot het toezicht*

Het College meent dat het toezicht in de memorie van toelichting summier wordt toegelicht en dat de kwaliteitstoets nog veel vragen oproept. Een visie op de rol en de taak van de toezichthouder wordt node gemist. Kan een indicatie worden gegeven van de benodigde omvang van de organisatie dat het versterkte toezicht moet gaan uitoefenen? Met welke intensiteit moet het toezicht worden uitgeoefend? Wat is het verschil tussen het huidige onderzoek in het kader van het toezicht en de voorgestelde kwaliteitstoets? Hoe verhoudt zich de kwaliteitstoets van artikel 61a tot het toezicht van artikel 111a e.v.? Kan de KNB ingevolge artikel 61a ook personen aanwijzen die al zijn belast met het toezicht op het notariaat? Wat zijn de indicatoren die aanleiding geven tot het houden van een kwaliteitstoets?

In artikel 61a wordt bepaald dat voor het verrichten van de kwaliteitstoets de toezichtsbevoegdheden uit afdeling 5.2 Awb van overeenkomstige toepassing zijn. Dat betekent dat in het geval van een kwaliteitstoets de aangewezen persoon bijvoorbeeld een plaats kan betreden of inzage van zakelijke gegevens kan vorderen. Een vergelijkbare bepaling is niet in de afdeling over het toezicht opgenomen. Wel bepaalt het tweede lid van artikel 111a dat in aanvulling op artikel 5:17 Awb dat de toezichthouder de bevoegdheid heeft inzage te vorderen in persoonlijke gegevens en bescheiden, voor zover deze betrekking hebben op de persoonlijke financiële administratie van de notaris. Het College vraagt zich af, gelet op de vermelding van artikel 5:17 Awb in het tweede lid van artikel 111a, of het ontbreken van de overige toezichtbepalingen van de afdeling 5.2 Awb in de artikelen 111a e.v. op een misverstand berust. De vermelding “in aanvulling op artikel 5:17 Awb”, zonder dat artikel 5:17 Awb zelf in artikel 111a van overeenkomstige toepassing wordt verklaard, doet in ieder geval vermoeden dat het kennelijk wel de bedoeling is geweest om de toezichtsbevoegdheden van afdeling 5.2 Awb op te nemen. Zonder deze bevoegdheden is het ook niet goed mogelijk voldoende toezicht uit te oefenen.

Het College adviseert de memorie van toelichting aan te vullen met een paragraaf waarin nader wordt ingegaan op de betekenis en de inhoud van het toezicht en de verhouding tot de kwaliteitstoets. Voorts is het College van oordeel dat de toezichthouder in het kader van het toezicht over dezelfde bevoegdheden dient te beschikken als de aangewezen personen in het kader van de kwaliteitstoets. Dat betekent dat ook bij de uitoefening van het toezicht de artikelen 5:13, 5:14, 5:15, eerste en derde lid, 5:16, 5:17 en 5:20 van de Awb van overeenkomstige toepassing moeten worden verklaard.

*Informatieverstrekking van de toezichthouder aan het openbaar ministerie*

Voorgesteld wordt, in artikel 111c, dat indien de toezichthouder kennis krijgt van feiten die duiden op een misdrijf gepleegd door een notaris of een kandidaat-notaris, hij daarvan, onverminderd dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat, mededeling kan doen aan het openbaar ministerie. Deze mededeling moet volgens de memorie van toelichting worden gezien als een beperking van de geheimhoudingsplicht, opgelegd aan de toezichthouders. Het College is van oordeel dat de voorgestelde constructie een aantal vragen oproept.

Artikel 111c gaat uit van een bevoegdheid van de toezichthouder, hij 'kan' mededeling doen aan het openbaar ministerie. De memorie van toelichting geeft geen uitleg over de vraag waarom is gekozen voor een bevoegdheid tot aangifte boven een verplichting tot aangifte. Wellicht is gedacht aan het betrachten van een zekere coulance door de toezichthouder richting de notaris. Dat de notaris bijvoorbeeld eerst wordt gewaarschuwd en in staat wordt gesteld verbeteringen aan te brengen. Maar daarmee ontstaat het risico dat een notaris, in de verleiding gebracht om een misdrijf te plegen, redeneert dat hij toch eerst een waarschuwing krijgt alvorens er voor hem gevolgen worden verbonden aan deze strafbare feiten. Voorts is het niet ondenkbeeldig dat op de toezichthouder in voorkomende gevallen druk zal worden uitgeoefend om géén mededeling te doen en het bij een waarschuwing te laten.

Wanneer het gaat om de compliance van het notariaat is het College van oordeel dat er geen ruimte is voor een discretionaire bevoegdheid van de toezichthouder. Daarbij neemt het College tevens in aanmerking dat het voor het gezag van de toezichthouder van belang is dat er geen misverstand kan bestaan over de wijze van uitoefening van het toezicht. Een eenduidige regeling, waarbij vaststaat dat bij het constateren van een strafbaar feit altijd aangifte wordt gedaan, ondersteunt dit gezag.

Om deze redenen adviseert het College om de toezichthouder wettelijk te verplichten om altijd aangifte bij het openbaar ministerie te doen indien hij kennis krijgt van feiten die duiden op een misdrijf, gepleegd door een notaris of kandidaat-notaris.

Vervolgens is het de vraag of de zinsnede "feiten die duiden op een misdrijf, gepleegd door een notaris of kandidaat-notaris" wel voldoet. Hier dringt de vraag zich op of voldoende onderscheid gemaakt kan worden tussen het strafbare feit dat door de notaris in zijn beroepsuitoefening wordt gepleegd en het misdrijf dat door cliënt van de notaris wordt gepleegd. Immers, een strafbaar feit gepleegd door de notaris impliceert veelal een strafbaar feit door een cliënt. Of het omgekeerde ook opgaat, een strafbaar feit gepleegd door een cliënt impliceert veelal een strafbaar feit gepleegd door een notaris, is de vraag. Zeker is wel dat in deze gevallen, vanwege zijn speciale deskundigheid die maakt dat hij fraude zou moeten kunnen onderkennen, op de notaris de verdenking komt te rusten dat hij door medewerking te verlenen een

strafbaar feit heeft gepleegd.

Om het dilemma te verhelderen het volgende voorbeeld. Stel, een toezichthouder constateert dat er veel dubieuze overboekingen lopen via de derdenrekening van de notaris die mogelijk te maken hebben met ABC-constructies (carrousel verkoop van een pand). Is dit een feit dat kan worden gekenschetst als een feit dat duidt op een misdrijf gepleegd door de notaris? Heeft het geconstateerde feit alleen betrekking op het gebruik van de derdenrekening van de notaris door de notaris of kan dit gebruik van de derdenrekening ook in verband worden gebracht met de gepleegde fraude door de cliënt van de notaris? Volgens de tekst van de wet kan de melding van de toezichthouder aan het openbaar ministerie slechts de gedraging van de notaris betreffen, maar is het dan niet onvermijdelijk dat ook de cliënt van de notaris bij het openbaar ministerie wordt gemeld?

Het College vraagt zich af of gelet op de noodzaak om vastgoedfraude en/of andere financiële fraude goed aan te kunnen pakken, de beperking tot het misdrijf gepleegd door de notaris in de wet moet worden aangebracht. Gaat de geheimhoudingsplicht van de notaris, en daarmee van de toezichthouder, zo ver dat de crimineel er vanuit mag gaan dat de registratie van zijn activiteiten die duiden op het plegen van strafbare feiten niet ter kennis van de opsporende instanties komen? Waarom mag een toezichthouder, die in het kader van de uitoefening van het toezicht stuit op feiten die duiden op bijvoorbeeld hypotheekfraude of het witwassen van crimineel vermogen, pas melden als de feiten er op duiden dat ook de notaris een misdrijf heeft gepleegd? Het College is van oordeel dat de geheimhoudingsplicht van de notaris niet kan dienen voor het maskeren van strafbare feiten en stelt zich op het standpunt dat de voorgestelde afgeleide geheimhouding voor de toezichthouder in deze te ver gaat. Om die reden pleit het College er voor om deze extra geheimhouding te schrappen en de toezichthouder in staat te stellen om geconstateerde feiten die duiden op gepleegde misdrijven in alle gevallen te melden aan het openbaar ministerie.

Het College wijst er tevens op dat een verdere verduidelijking van de strekking van artikel 111c noodzakelijk is, omdat het openbaar ministerie de mededelingen van de toezichthouder zal gebruiken als startinformatie voor een strafrechtelijk onderzoek. Om eventuele (vergaande) strafvorderlijke bevoegdheden te kunnen toepassen zal een redelijk vermoeden van een strafbaar feit van enige zwaarte aanwezig moeten zijn. Deze verdenking moet voldoende concreet zijn, en om die reden is een extensieve uitleg van het begrip "feiten" in artikel 111c noodzakelijk. Echter, gelet op de memorie van toelichting, met name de passages op pagina 9, is het kennelijk de bedoeling dat de toezichthouder het begrip "feiten" zeer beperkt zal moeten uitleggen. Immers, het is de bedoeling dat het openbaar ministerie, eventueel met behulp van strafvorderlijke bevoegdheden, zelf de informatie vergaart die nodig is voor een vervolging. Maar wat kan dan de inhoud van de mededeling zijn waarop dit onderzoek moet worden gebaseerd? Mag de toezichthouder, die klaarblijkelijk geen stukken waarop de

geheimhoudingsplicht rust aan het openbaar ministerie ter hand mag stellen, wel ongeveer vertellen om welk misdrijf het gaat of moet ook hier de geheimhouding worden gerespecteerd?

Hier wordt uit het oog verloren dat de informatie zelf al behoorlijk inhoudelijk moet zijn alvorens over te kunnen gaan tot het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden.

Als voorbeeld kan dienen een doorzoeking door de rechter-commissaris bij een verschoningsgerechtigde. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het aan de rechter-commissaris is om de afweging te maken of er sprake is van dusdanig uitzonderlijke omstandigheden dat van deze informatie kennis mag worden genomen en de geheimhoudingsplicht daarvoor moet wijken. Dat klopt, maar alvorens de rechter-commissaris deze afweging kan maken, dient hij te beschikken over de vordering van het openbaar ministerie. Deze vordering dient te zijn onderbouwd met feiten die een doorzoeking door de rechter-commissaris rechtvaardigen. Maar het openbaar ministerie kan de vordering niet voldoende onderbouwen omdat het niet beschikt over voldoende informatie. Het heeft juist de doorzoeking door de rechter-commissaris nodig om deze informatie boven tafel te krijgen. Hier ontstaat dus een cirkelredenering, waarvan de uitkomst onevenredig nadelig is voor de opsporing en vervolging van fraude.

Om die reden pleit het College er voor om in de memorie van toelichting een passage op te nemen waarin wordt uitgelegd hoe ver het begrip "feiten die duiden op een misdrijf" reikt en vervolgens wat de inhoud kan zijn van de mededeling die de toezichthouder aan het openbaar ministerie kan doen. Het College dringt er op aan dat in deze passage ook in herinnering wordt geroepen dat het mogelijk is dat het betreffende document deel uitmaakt van het strafbare feit en dus niet valt onder geheimhoudingsplicht of het recht tot verschoning. In de praktijk wordt door notarissen al snel aan deze mogelijkheid voorbij gegaan, vandaar dat het goed is als er nog eens nadrukkelijk op wordt gewezen.

#### *Voorstel tot wetswijziging door Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie*

Het College onderstreept het belang van een meer actieve vorm van toezicht op de integriteit van het notariaat. Terecht wordt in de memorie van toelichting gewezen op de huidige ontwikkelingen rondom malafide vastgoedtransacties in relatie tot de integriteit van de notaris. Het is gebleken dat vastgoedtransacties gebruikt kunnen worden als dekmantel voor zowel witwaspraktijken als voor criminele activiteiten. In dit verband kan ook worden gewezen op de resultaten van het Project Vastgoed van het Financieel Expertise Centrum<sup>1</sup> en het rapport van een parlementaire werkgroep

---

<sup>1</sup> Rapportage Project Vastgoed, Financieel Expertise Centrum, juli 2008

onder leiding van mw. Joldersma, over de verwevenheid van de bovenwereld met de onderwereld<sup>2</sup>. Beide rapporten geven meer dan voldoende aanleiding om het werk van de notaris zeer kritisch tegen het licht te houden en het verdient aanbeveling om de resultaten uit deze onderzoeken in de memorie van toelichting te verwerken. Voorts heeft het College kennis genomen van de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer, d.d. 3 november 2008, over het voornemen van het kabinet om het misbruik in de vastgoedsector harder aan te pakken en meer coördinatie te bewerkstelligen<sup>3</sup>.

In dit verband wordt het als een gemis ervaren dat het wetsvoorstel niet ingaat op een voorstel over de grenzen van de geheimhoudingsplicht en het daarop gevestigde verschoningsrecht van de notaris, gedaan in het voorjaar van 2008 door een commissie van ringvoorzitters uit de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)<sup>4</sup>. Gelet op de ontwikkelingen van de laatste jaren, waarbij steeds meer duidelijk wordt dat crimineel vermogen is belegd in de bovenwereld, is het noodzakelijk dat de vraag onder ogen wordt gezien of de wijze waarop geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht tot op heden zijn vormgegeven nog wel voldoet. Het College waardeert het daarom ten eerste dat de KNB de discussie over de grenzen van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de eigen beroepsgroep aangaat en deze grenzen ook ter discussie durft te stellen. In het voorstel wordt algemeen erkend dat het evident is dat de geheimhoudingsplicht er niet toe dient om een civielrechtelijke aansprakelijkheid of een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de notaris te maskeren, dan wel om criminele activiteiten te faciliteren of te ondersteunen. Met betrekking tot de geheimhoudingsplicht wordt onderscheid gemaakt tussen twee kaders, die kortheidshalve worden aangeduid als “het civiele kader” en “het opsporingskader”. Met het “civiele kader” wordt bedoeld de geheimhoudingsplicht die geldt in het civiele rechtsverkeer. Het College verstaat deze passage zo, dat hiermee wordt bedoeld op de geheimhouding die de notaris verplicht is in acht te nemen ten opzichte van derde rechtssubjecten. De commissie constateert echter dat het in het kader van de opsporing niet zo kan zijn dat het openbaar ministerie, de dienst der belastingen en het BFT worden belemmerd door de geheimhoudingsplicht bij de uitvoering van de bij de wet opgedragen taken. Voorts kan het niet zo zijn dat een beoogde kwaliteitscontrole door het notariaat zelf wordt gefrustreerd door een beroep op de geheimhoudingsplicht. En tenslotte wijst de commissie er op dat de notaris daadwerkelijk in staat moet worden gesteld om van zijn eigen beslissingsbevoegdheid om wel of geen beroep te doen op zijn verschoningsrecht gebruik te maken. De commissie meent dat een vrijwaring voor aansprakelijkheidsstelling daarbij

---

<sup>2</sup> Tweede Kamer, 2008-2009, 29 911, nr 13

<sup>3</sup> Tweede Kamer, 2008-2009, 29 911, nr 16

<sup>4</sup> Rapportage Geheimhoudingsplicht, commissie Breedveld, zie ook Notariaat Magazine, september 2008, nummer 9 “Applaus blijft uit”.

noodzakelijk is. De gedachten van de commissie krijgen gestalte in een voorstel voor wetswijziging. De kern van het voorstel dat wordt gedaan is dat de notaris de bevoegdheid c.q. de ruimte krijgt om onder bepaalde omstandigheden af te zien van zijn geheimhoudingsplicht en mee te werken met bepaalde autoriteiten, zonder dat dit tuchtrechtelijke, civielrechtelijke of strafrechtelijke repercussies heeft.

Het College is van oordeel dat de commissie Breedveld een alleszins realistisch voorstel doet met betrekking tot de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de notaris. Om deze reden adviseert het College met nadruk het voorstel van de KNB bij het onderhavige wetsvoorstel te betrekken.

Meer in het algemeen is het College van oordeel dat de praktijk behoefte heeft aan een duidelijker begrenzing van de informatie en documenten die onder de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht vallen.

In het verleden richtte de criminaliteitsbestrijding zich voornamelijk op de klassieke delicten zoals drugsdelicten en mensenhandel. In die situatie was de geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht van de geheimhouders redelijk in balans ten opzichte van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Natuurlijk, meningsverschillen tussen officier van justitie en geheimhouder over de reikwijdte van geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht hebben zich altijd voorgedaan. Maar over het geheel genomen was met de bestaande regeling zowel voor geheimhouders als voor het openbaar ministerie redelijk te werken.

Tegenwoordig, een ontwikkeling van de laatste vijftien jaar, wordt naast de klassieke delicten in de opsporing en vervolging veel aandacht besteed aan het zwarte geld dat met misdadigheid wordt verkregen. Bij deze moderne vorm van criminaliteit past de oude regeling voor geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht niet meer. Met de invoering op 14 december 2001 van artikel 420bis Sr, waarbij het witwassen als zelfstandig delict is strafbaar gesteld, komen de grenzen van het verschoningsrecht in de praktijk nadrukkelijk naar voren. Het is inmiddels algemeen bekend dat de strafrechtelijke onderzoeken naar het witwassen steeds meer indicaties geven dat criminelen trachten geld wit te wassen door het vermogen via constructies in de 'legale' economie te investeren. Bij deze investeringen zijn vrijwel altijd geheimhouders betrokken om de (bij wet verplichte) overeenkomsten op te stellen of te voorzien in de wettelijk verplichte documenten en aktes. Deze overeenkomsten, niet-openbare aktes en documenten, die eigenlijk gewone documenten van vermogensverwerving zijn, vallen door hun wettelijk vereiste notariële status onder het verschoningsrecht. En daarmee worden deze documenten onttrokken aan het oog van opsporing en justitie, zelfs indien zij niet bij de notaris, maar bij de verdachte van het misdrijf zelf worden aangetroffen.<sup>5</sup> Het systeem van checks and balances van de geheimhouding en verschoningsrecht versus de opsporing, dat voldeed bij de klassieke vormen van

---

<sup>5</sup> Zie voor betreffende jurisprudentie bijvoorbeeld: NJ, 1989, 349 en NJ 1986, 533

criminaliteit, raakt hiermee uit balans. Een herbezinning op de grenzen van geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht is in verband met de fraudebestrijding noodzakelijk geworden. Het College meent dat het onderhavige wetsvoorstel een goede gelegenheid vormt om een aanzet te geven tot deze discussie.

Hoogachtend,

Het College van procureurs-generaal



H.N. Brouwer