

ECLI:NL:GHAMS:2021:3404

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	16-11-2021
Datum publicatie	26-11-2021
Zaaknummer	200.290.927/01 NOT
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:TNORARL:2021:47
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Klacht tegen notaris. Schending identificatieplicht Wwft. Artikel 5 lid 1 sub a onder 1 Wwft. Afgeleide identificatieplicht. Artikel 5 lid 1 sub c en 33 lid 1 Wwft. Tussenbeslissing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RN 2022/11

Uitspraak

beslissing

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.290.927/01 NOT

nummer eerste aanleg : C/05/372567 / KL RK 20-77

beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 16 november 2021

inzake

[klaagster] ,
gevestigd te [vestigingsplaats] ,
appellante,

vertegenwoordigd door [X] ,

tegen

[notaris] ,

notaris te [plaats] ,

geïntimeerde,

gemachtigde: mr. V.J.N. van Oijen, advocaat te Amsterdam.

Partijen worden hierna klaagster en de notaris genoemd.

1 De zaak in het kort

Klaagster is bij vonnis veroordeeld om mee te werken aan de doorhaling van een hypotheekrecht. De notaris heeft werkzaamheden verricht ten behoeve van de doorhaling. Klaagster verwijt de notaris dat hij daarbij heeft gehandeld in strijd met diverse op hem rustende plichten.

2 Het geding in hoger beroep

- 2.1. Klaagster heeft op 26 februari 2021 een beroepschrift bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de kamer) van 29 januari 2021 (ECLI:NL:TNORARL:2021:47).
- 2.2. De notaris heeft op 21 mei 2021 een verweerschrift bij het hof ingediend.
- 2.3. Het hof heeft van de kamer de stukken van de eerste aanleg ontvangen.
- 2.4. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 30 september 2021. Namens klaagster is haar statutair directeur [X] (hierna: [X]) verschenen. De notaris, vergezeld van zijn gemachtigde, is eveneens verschenen. Allen hebben het woord gevoerd, de vertegenwoordiger van klaagster en de gemachtigde van de notaris aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnota's.

3 Feiten

Samengevat komen de feiten neer op het volgende.

- 3.1. Bij in kort geding gewezen verstekvonnis van 5 februari 2020 (hierna: het verstekvonnis),

hersteld op 6 februari 2020, heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Midden-Nederland op vordering van een eiseres, die in het vonnis is aangeduid als [A] , bepaald dat klaagster een beslag moet opheffen en klaagster veroordeeld tot het geven van alle medewerking aan het doorhalen van het hypotheekrecht zoals gevestigd op de woning gelegen aan de [adres] (hierna: de woning) bij gelijktijdige voldoening van eiseres aan klaagster van een bedrag van € 162.500,00, op verbeurte van dagelijks na betekening te verbeuren dwangsommen met een maximum, met veroordeling van klaagster in de proceskosten. Het verstekvonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

- 3.2. Bij brief van 11 februari 2020 heeft de notaris het verstekvonnis toegezonden aan klaagster met het verzoek om, als zij voornemens is medewerking te verlenen aan het vonnis, telefonisch een afspraak te maken voor de ondertekening van een bijgevoegde royementsvolmacht. De brief vermeldt dat de notaris optreedt op verzoek van de advocaat van mevrouw [B] (hierna: [B]).
- 3.3. Bij deurwaardersexploot van 13 februari 2020 is het verstekvonnis betekend aan klaagster. Bij brief van 18 februari 2020 heeft de notaris klaagster herinnerd aan de brief van 11 februari 2020.
- 3.4. Bij e-mail van 24 februari 2020 heeft klaagster de notaris laten weten niet aan het verzoek van de notaris als bedoeld in 3.2 te zullen voldoen "omdat ik niet bekend ben met mevrouw [A] die opgevoerd wordt in het bijgevoegde vonnis".
- 3.5. Bij brief van 25 februari 2020 heeft de notaris klaagster bericht:

"In reactie op ons schrijven (van 11 en 18 februari jongstleden) met betrekking tot het vonnis zoals gewezen tegen [klaagster] geeft u aan niet bekend te zijn met mevrouw [A] . Van de advocaat van mevrouw [B] heb ik begrepen dat dit een kennelijke schrijffout betreft en dat het betreft een vonnis met als eiser mevrouw [B] .

Vanuit de advocaat van mevrouw [B] nogmaals het vriendelijke doch dringende verzoek om medewerking te verlenen aan het royement van het hypotheekrecht op de woning van mevrouw [B] . Gezien het feit dat het vonnis aan [klaagster] betekend is en de in het vonnis genoemde dwangsom thans lopende is, lijkt het verstandig om het hypotheekrecht met de nodige snelheid te royeren.

Wij wachten uw reactie af."

- 3.6. Klaagster is tegen het verstekvonnis in verzet gegaan. Dit verzet is op 4 maart 2020 mondeling behandeld. Daarbij heeft de advocaat van de wederpartij van klaagster een beroep gedaan op de brief van de notaris van 25 februari 2020. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling heeft die advocaat een afschrift van die brief aan de voorzieningenrechter toegezonden.
- 3.7. Bij brief van 17 april 2020 heeft de notaris klaagster bericht:

"Van de advocaat van mevrouw [B] hebben wij begrepen dat u medewerking zal verlenen aan het royement van het hypotheekrecht op de [adres] tegen ontvangst van een bedrag groot € 244.500,00.

Voor dit royement hebben wij een volmacht opgesteld, welke wij slechts kunnen gebruiken nadat de betreffende gelden conform uw opgave op een rekening van [klaagster] zijn gestort. Bijgaand treft u een kopie van deze volmacht.

Vriendelijk wil ik u verzoeken de originele volmacht tot royement op ons kantoor te komen ondertekenen. (...)"

- 3.8. Bij e-mail van 17 april 2020 heeft klaagster als volgt gereageerd:

"Zojuist ontving ik een volmacht tot vervallen verklaring hypotheekrecht.

In de bijlage bij dit e-mailbericht ontvangt u alvast een kopietje van mijn paspoort waardoor u alvast in staat bent om de nog ontbrekende gegevens aan te vullen.

Tevens vermeld ik hierbij dat de bankrekening van [klaagster] is (...)

Tot slot deel ik u mede dat ik graag maandagmiddag aanstaande (20 april) in de middag de originele volmacht tot royement zou willen ondertekenen."

- 3.8. Op 20 april 2020 heeft [X] namens klaagster op het kantoor van de notaris de volmacht ondertekend, waarna de royementsakte is verleden en het bedrag van € 244.500,00 aan klaagster is uitbetaald.
- 3.9. Bij brief van 6 mei 2020 heeft klaagster de notaris aangesproken op schending van verschillende op de notaris rustende hierna te noemen verplichtingen.

4 Standpunt van klaagster

- 4.1. Klaagster stelt dat de notaris in deze zaak heeft gehandeld in strijd met het gebod van onpartijdigheid, zorgplicht, waarschuwingsplicht en identificatieplicht. Bovendien heeft hij volgens klaagster als partij-adviseur gefaald. Tenslotte zou de notaris zijn geheimhoudingsplicht hebben geschonden en met de advocaat van [B] tegen klaagster hebben samengespannen.

5 Beoordeling

- 5.1. De kamer heeft de klacht op alle onderdelen ongegrond verklaard.
- 5.2. De klacht valt uiteen in vijf onderdelen: schending van a. het gebod van onpartijdigheid, b. de zorgplicht, c. de waarschuwingsplicht, d. de geheimhoudingsplicht en e. de identificatieplicht. Gelet op de onderlinge samenhang van de klachtonderdelen a, b en c ziet het hof aanleiding om deze klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen.

Schending gebod van onpartijdigheid, zorgplicht en waarschuwingsplicht (klachtonderdelen a tot en met c)

- 5.3. Klaagster verwijt de notaris dat hij ten onrechte heeft meegewerkt aan het verzoek om zorg te dragen voor de doorhaling van het hypotheekrecht. De notaris had moeten zien dat de in het vonnis vermelde voornamen van de eiseres niet juist waren. Zelfs nadat klaagster de notaris had gewezen op deze onjuistheid bleef de notaris klaagster onder druk zetten om haar medewerking te verlenen aan de doorhaling van dit hypotheekrecht. Dat is in strijd met het gebod van partijdigheid. [B] diende ter aflossing van haar hypotheekschuld een bedrag groot € 244.500,00 te voldoen en niet het in het verstekvonnis genoemde bedrag van € 162.500,00. De notaris had klaagster hiervoor moeten waarschuwen. Klaagster zou een groot financieel nadeel hebben geleden indien zij – zoals verzocht door de notaris – de volmacht tot doorhaling van zijn hypotheekrecht al op 25 februari 2020 had ondertekend. Door zijn handelwijze heeft de notaris gehandeld in strijd met zijn zorgplicht, zijn waarschuwingsplicht en zijn informatieplicht.

- 5.4. De notaris brengt als verweer naar voren dat aan hem op basis van een gerechtelijk (verstek)vonnis is verzocht om de doorhaling van een hypotheekrecht te verzorgen. Op basis van zijn ministerieplicht dient hij aan de uitvoering van dit verzoek zijn medewerking te verlenen. Aan klaagster valt toe te rekenen dat zij het risico heeft gelopen bij verstek te worden veroordeeld. Dat hij over het hoofd heeft gezien dat de voorletters van eiser in dat verstekvonnis niet juist waren maakt niet dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In het kader van zijn waarschuwings- en zorgplicht heeft de notaris klaagster terecht gewezen op de mogelijke gevolgen van het weigeren van medewerking aan de uitvoering van een bij gerechtelijk vonnis uitgesproken veroordeling onder verbeurte van een dwangsom. Bij gelegenheid van het ondertekenen van de volmacht bij hem op kantoor heeft de vertegenwoordiger van klaagster niets laten blijken van zijn bezwaren. Pas na de ontvangst van het geld heeft klaagster haar klacht ingediend.
- 5.5. De kamer heeft, kort samengevat, geoordeeld dat de verwijten ten aanzien van de vermeende schending van het gebod van onpartijdigheid, zorgplicht en waarschuwingsplicht geen van alle doel treffen. Op grond van zijn ministerieplicht was de notaris gehouden om aan het verzoek van de advocaat van [B] gehoor te geven. Ook voor het overige is niet gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan hij zijn werkzaamheden anders had moeten inrichten. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is niet gebleken.
- 5.6. Het hof overweegt dat de notaris, mede gelet op zijn ministerieplicht jegens zijn opdrachtgever, geen plichten jegens klaagster heeft geschonden door werkzaamheden uit te voeren ten behoeve van de doorhaling van het hypotheekrecht. De omstandigheid dat de voorletters van de eiseres onjuist stonden vermeld op het verstekvonnis, behoefde hem daarvan niet te weerhouden, aangezien de notaris ervan mocht uitgaan dat deze onjuistheid de rechtskracht van het verstekvonnis niet aantastte en onmiskenbaar duidelijk was welk hypotheekrecht in het verstekvonnis werd bedoeld. Het is ook niet verwijtbaar dat de notaris aanvankelijk is uitgegaan van de juistheid van het in het verstekvonnis vermelde bedrag dat aan klaagster diende te worden betaald. Dat vonnis was uitvoerbaar bij voorraad verklaard en het was niet aan de notaris om de juistheid van dat bedrag te toetsen of klaagster te waarschuwen dat het bedrag mogelijk onjuist was of in verzet ter discussie gesteld kon worden. Ook is niet gebleken van informatie die de notaris klaagster hierover had moeten verschaffen. Verder mocht de notaris klaagster mededelen dat er dwangsommen werden verbeurd zonder het gebod van onpartijdig te schenden. Die mededeling heeft hij in neutrale bewoordingen gedaan, vond steun in het verstekvonnis en de betekening daarvan en de notaris mocht ervan uitgaan dat het in het belang van klaagster was dat hij haar daarop wees. Van schending van het gebod van onpartijdigheid, een zorgplicht of een informatieplicht is dan ook niet gebleken. De klachtonderdelen zijn ongegrond.

Schending geheimhoudingsplicht (klachtonderdeel d)

- 5.7. Klaagster stelt dat de notaris de brief van 25 februari 2020 ter beschikking heeft gesteld aan de advocaat van [B] . Hierdoor heeft hij zijn geheimhoudingsplicht als bedoeld in artikel 22 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) geschonden, aldus klaagster.
- 5.8. De notaris heeft het verweer gevoerd dat de brief van 25 februari 2020 geen toevertrouwde informatie als bedoeld in artikel 22 Wna betreft.
- 5.9. De kamer heeft overwogen dat de brief van 25 februari 2020 geen informatie als bedoeld in artikel 22 Wna bevat.
- 5.10. De notaris is, voorzover niet bij wet anders is bepaald, ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht. In dit geval voerde de notaris in opdracht van een opdrachtgever werkzaamheden uit ten behoeve van

de doorhaling van een hypotheekrecht. Hij mocht tot zijn opdracht rekenen dat hij de brief van 25 februari 2020, die deel uitmaakte van zijn werkzaamheden, ter kennis bracht van zijn opdrachtgever. Door de brief ter beschikking te stellen aan de advocaat van [B] , heeft hij dus geen geheimhoudingsplicht geschonden. Het klachtonderdeel faalt.

Schending identificatieplicht (klachtonderdeel e)

- 5.11. Klaagster heeft gesteld dat bij het ondertekenen van de volmacht op 20 april 2020 is gebleken dat de notaris niet beschikte over een kopie van het paspoort van [B] . Zij verwijt de notaris dat hij niet heeft voldaan aan zijn identificatieplicht als bedoeld in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).
- 5.12. De notaris heeft aangevoerd dat het toezicht op naleving van de Wwft is opgedragen aan het BFT, zodat klagster ter zake daarvan niet-ontvankelijk is. Verder heeft hij als verweer naar voren gebracht dat hij ingevolge het bepaalde in artikel 5 lid 1 sub a onder 1 Wwft mocht vertrouwen op de identificatie door een andere Wwft-plichtige, in dit geval de advocaat van [B] .
- 5.13. De kamer heeft overwogen dat er geen feiten of omstandigheden gesteld zijn waaruit zou volgen dat de notaris op 20 april 2020 [X] dan wel [B] , niet conform Wwft-voorschriften zou hebben geïdentificeerd.
- 5.14. De notaris heeft bij de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat hij [B] niet heeft geïdentificeerd, omdat zij nooit op zijn kantoor aanwezig is geweest.
- 5.15. Het hof stelt voorop dat de enkele omstandigheid dat het toezicht op naleving van de Wwft is opgedragen aan het BFT, onverlet laat dat schending door een notaris van verplichtingen uit de Wwft tuchtrechtelijk verwijtbaar kan zijn en dat de tuchtrechter bevoegd is klachten daarover te beoordelen.
- 5.16. Ter zitting heeft de notaris desgevraagd verklaard dat niet [B] zelf, maar haar advocaat zijn opdrachtgever was. Wat daarvan zij, het hof komt tot de slotsom dat [B] zelf moet worden beschouwd als 'zakelijke relatie' van de notaris als bedoeld in de Wwft. De gelden voor de vereiste aflossing van de hypothecaire geldlening die tot het royement heeft geleid, moeten immers van [B] afkomstig zijn geweest. Ingevolge artikel 39 lid 1 Wna had de notaris de plicht om uiterlijk op het moment van het passeren van de royementsakte onderzoek te hebben gedaan naar de identiteit van [B] .
- De notaris heeft bestreden dat hij die verplichting had. Daartoe heeft hij een beroep gedaan op artikel 5 lid 1 sub a onder 1 Wwft. Die bepaling luidt:
- "Onverminderd artikel 4 is het een instelling verboden een zakelijke relatie aan te gaan met of een transactie uit te voeren voor een cliënt, tenzij:*
- a. zij zelf ten aanzien van die cliënt onderzoek heeft verricht conform artikel 3, of ten aanzien van die cliënt onderzoek is verricht conform artikel 3 of op daarmee overeenkomende wijze door:*
- 1. een instelling als bedoeld in artikel 1a, vierde lid, onderdelen a tot en met e, met zetel in Nederland of een andere lidstaat;"*
- 5.17. Voor een geslaagd beroep op deze bepaling is nodig dat aangenomen kan worden dat [B] tijdig is geïdentificeerd door haar advocaat. Verder is nodig dat de notaris zich tijdig daarvan heeft vergewist en dus de desbetreffende gegevens van de advocaat heeft ontvangen (art. 5 lid 1 sub c en 33 lid 1 Wwft). Het hof behoeft nadere informatie van de notaris om te kunnen vaststellen dat [B] voorafgaand aan het verlijden van de akte was geïdentificeerd door haar advocaat en dat de notaris beschikte over de gegevens die zijn gebruikt bij het cliëntenonderzoek door de advocaat.
- 5.18. Het hof zal de notaris in de gelegenheid stellen zich schriftelijk uit te laten over hetgeen hiervoor

staat vermeld. Klaagster zal daarna schriftelijk kunnen reageren.

6 Beslissing

Het hof:

- stelt de notaris in de gelegenheid zich uiterlijk zes weken na heden schriftelijk uit te laten over hetgeen hiervoor in 5.17 staat vermeld;
- stelt klaagster in de gelegenheid zich uiterlijk zes weken na verzending van de uitlating van de notaris schriftelijk te reageren;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.W.M. Tromp, G.C.C. Lewin en J.L.G.M. Mertens en in het openbaar uitgesproken op 16 november 2021 door de rolraadsheer.