



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Toezicht op naleving Wid / Wet Mot

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2008). Toezicht op naleving Wid / Wet Mot. *Jbn: Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2008(1 / 2), 3-7. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3193458>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3193458>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Toezicht op naleving Wid / Wet Mot

Publicatie: Juridische Berichten voor het Notariaat
Aflevering: 2008/1
Vindplaats: 2008/2
Publicatiedatum: 01 januari 2008
Auteurs: P.C. van Es

Samenvatting

In deze bijdrage wordt ingegaan op de beslissing van het Hof Amsterdam (notariskamer) van 25 oktober 2007 (LJN: BB6708), inzake de bevoegdheid van het BFT om zaaksdossiers in te zien. Tevens wordt aandacht besteed aan het intercollegiale toezicht op grond van de Verordening op de kwaliteit (onderdeel Wid/Mot).

Tekst

1. Inleiding

Het Bureau Financieel Toezicht (BFT) heeft onder meer tot taak toezicht te houden op de naleving van de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet Mot) door het notariaat (zie art. 8a Wid jo. art. 8a lid 1 sub h Uitvoeringsregeling en art. 17b Wet Mot jo. art. 8a lid 2 sub i Uitvoeringsregeling). Sinds het van toepassing worden van de Wid en de Wet Mot op bepaalde diensten van notarissen (op 1 juni 2003), bestaat er onduidelijkheid over de grenzen van de bevoegdheden die het BFT heeft in het kader van deze toezichthoudende taak. De centrale vraag is of het BFT inzage mag eisen van zaaksdossiers, of dat de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de notaris hieraan in de weg staan. Het standpunt van het BFT is dat het tot inzage bevoegd is op grond van art. 5:20 lid 1 Awb. Dit artikel bepaalt dat een ieder verplicht is 'aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden'. Het tweede lid van art. 5:20 Awb luidt echter als volgt:

'Zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding kunnen het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.'

Deze bepaling zou volgens het BFT niet aan inzage van zaaksdossiers in de weg staan, omdat de wetgever met de Wid en de Wet Mot heeft bedoeld een uitzondering te creëren op de notariële geheimhoudingsplicht. De notaris zou zich daarom ook niet met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht mogen onttrekken aan het toezicht op de naleving van de regels. Het BFT heeft gepoogd op dit punt duidelijkheid te verkrijgen door op 21 december 2005 bij de Kamer van Toezicht te Amsterdam op grond van art. 99 lid 1 Wna een drietal klachten in te dienen tegen drie verschillende notarissen die het BFT inzage weigerden. Hieronder volgt een bespreking van de uitspraken van de Kamer van Toezicht en de beslissing van het Hof Amsterdam in hoger beroep. Vervolgens wordt aandacht besteed aan de vraag wat deze uitspraken betekenen voor het toezicht op de naleving van de Wid en de Wet Mot door het notariaat.

2. Drie uitspraken van de Kamer van Toezicht op 18 januari 2007

Op 18 januari 2007 deed de Kamer van Toezicht uitspraak in drie procedures die betrekking hadden op notarissen die het BFT inzage weigerden in hun zaaksdossiers (de uitspraken zijn te kennen uit: Hof Amsterdam (notariskamer) 25 oktober 2007, LJN: BB6708). De achtergrond van de zaken was verschillend. In de eerste zaak had het BFT de betrokken notaris verzocht om een steekproefsgewijze inzage in een vijftigtal dossiers, te weten van elke letter van het alfabet (met uitzondering van de letter q) de eerste twee dossiers op klantnaam. In de tweede zaak ging het om een verzoek tot inzage in zeven specifieke dossiers, waarvoor gold dat het BFT op grond van raadpleging van openbare gegevens tot de conclusie was gekomen dat deze 'een verhoogd risico bevatten voor wat betreft dienstverlening met een daarbij verrichte ongebruikelijke transactie'. In de derde zaak ging het om volledige inzage in de gegevens die

door het notariaat van een bepaald kantoor na 1 juni 2003 waren vastgelegd ten behoeve van de verrichte dienstverlening.

De argumenten van het BFT zijn in alle drie de klachtzaken dezelfde. Het belangrijkste argument is hierboven in de inleiding al vermeld en komt er kort gezegd op neer dat de Wid en de Wet Mot de geheimhoudingsplicht van de notaris doorbreken, zodat de notaris zich dan ook niet met een beroep op zijn beroepsgeheim aan het toezicht van het BFT kan onttrekken. Het BFT merkt daarbij op dat een onbeperkt beroep op art. 5:20 lid 2 Awb het toezicht van het BFT illusoir zou maken. Een ander argument van het BFT is dat de (door het BFT gewenste) toezichtbevoegdheden geen betrekking hebben op derden, maar zich richten op de notaris zelf. Voor gegevens die betrekking hebben op zijn eigen handelen zou de notaris zich niet kunnen verschonen. Tot slot merkt het BFT op dat een inbreuk op de geheimhoudingsplicht beperkt blijft doordat de werknemers van het BFT zelf ook een geheimhoudingsplicht hebben.

De notarissen betwisten de standpunten van het BFT in de drie verschillende zaken op vrijwel gelijklopende wijze. Het voornaamste verweer is dat de Wid en de Wet Mot het bepaalde in art. 5:20 lid 2 Awb niet buiten werking stellen en dat de notariële geheimhoudingsplicht in de weg staat aan het op ongeclausuleerde wijze verlenen van medewerking aan inzage in zaaks-dossiers. Het gegeven dat het toezicht de notaris zelf en niet derden betreft, maakt dit niet anders aangezien de gevorderde dossiers nu eenmaal vertrouwelijke gegevens van cliënten bevatten.

Het verdient nog opmerking dat de drie notarissen niet hebben volstaan met het eenvoudig weigeren van medewerking aan het BFT met een beroep op de geheimhoudingsplicht. Zij hebben ten aanzien van hun positie en verplichtingen extern juridisch advies gevraagd en geïnformeerd naar het standpunt van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB). Dit bracht hen tot de volgende reactie op het verzoek van het BFT:

‘Ik ben bereid u ten behoeve van uw onderzoek inzage te geven in de separaat geadmistreerde ten behoeve van de Wid verzamelde identificatiegegevens. Voor het overige staat mijn geheimhoudingsplicht in de weg aan het verlenen van verdere inzage in de dossiers. Ik stel echter voor in overleg met u te streven naar een tussenweg die zowel de controletaak van het BFT als de geheimhoudingsplicht van de notaris recht doet. Ik denk in dat verband aan het inschakelen van de voorzitter van de ring Amsterdam van de KNB notaris J.P. van Harseler. Ik ben bereid hem inzage te verlenen teneinde hem te laten toetsen of ik afgezien van de gegevens die ik u ter beschikking stel aan mijn verplichtingen op basis van de Wid en de Wet Mot heb voldaan.’ (Geciteerd uit de hierboven als eerste zaak aangeduide zaak met nr. 332441 / NT 05-83 AB; de strekking van de reacties in de overige zaken was dezelfde).

De Kamer van Toezicht komt in zijn beoordeling van de zaken niet toe aan de beantwoording van de centrale vraag waar het het BFT om ging. De strekking van de belangrijkste overwegingen in de drie uitspraken is dezelfde:

‘4.2. In deze tuchtzaak kan het alleen gaan om de vraag of de notaris, door het BFT inzage in de (...) dossiers te weigeren zoals hij dat heeft gedaan, in strijd heeft gehandeld met wat een behoorlijk notaris betaamt. Anders dan met name het BFT lijkt te menen kan in deze procedure geen (principiële) uitspraak worden gedaan over de vraag of en zo ja, in hoeverre, de notaris gehouden is zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek door het BFT naar de naleving van de Wid en de Wet Mot.

4.3. De notaris heeft nadat het BFT hem inzage in de (...) zaaksdossiers had verzocht niet volstaan met een eenvoudige weigering, maar heeft extern advies ingewonnen en het standpunt gevraagd van de KNB, die het met hem eens is dat het verzoek van het BFT in strijd is met de notariële geheimhoudingsplicht. Ook heeft hij geprobeerd in overleg met het BFT tot een oplossing te komen. Tenslotte heeft hij na een afweging van belangen ervoor gekozen de door het BFT gewenste inzage niet te verlenen, welk standpunt hij uitgebreid heeft gemotiveerd zoals hiervoor onder 3 weergegeven. Mede gezien de discussie die binnen het notariaat over dit onderwerp wordt gevoerd, kan niet worden gezegd dat de notaris aldus een onverdedigbaar standpunt heeft ingenomen, dan wel evident in strijd met de wet heeft gehandeld.

4.4. De slotsom is dan ook dat de notaris in deze kwestie niet tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld. De klacht zal ongegrond worden verklaard.’

De Kamer van Toezicht laat in het midden in wat voor soort procedure dan wel een ‘principiële uitspraak’ kan worden

gedaan over de grenzen van de bevoegdheden van het BFT. In aanmerking hiervoor komt in ieder geval een procedure voor de strafrechter op grond van schending van art. 184 Sr.

3. De beslissing in hoger beroep: Hof Amsterdam (notariskamer) 25 oktober 2007, LJN: BB6708

In hoger beroep worden de drie zaken gevoegd en tezamen behandeld. Hoewel de argumenten vóór en tegen de standpunten van het BFT hierboven in de vorige paragraaf slechts in grote lijnen zijn weergegeven, geven zij voldoende achtergrondinformatie bij de lezing van de hieronder geciteerde centrale over-wegingen van het Hof:

6.5. Ten aanzien van de geheimhoudingsplicht van de notaris is voorts nog van belang dat die niet absoluut is, omdat - in zeer uitzonderlijke gevallen - omstandigheden denkbaar zijn waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven de geheimhoudingsplicht. Door het BFT is in hoger beroep aangevoerd dat het zijn toezichthoudende taak inzake de Wet Mot en de Wid niet naar behoren kan vervullen indien het niet de voor dat toezicht vereiste gegevens ontvangt.

6.6. Nu in de aan het hof voorgelegde zaken enerzijds sprake is van het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking om bijstand en advies tot een notaris moet kunnen wenden en anderzijds het - eveneens - maatschappelijk belang dat aan de Wet Mot en de Wid ten grondslag is gelegd, behoort een belangenafweging plaats te vinden.

6.7. Naar het oordeel van hof leidt die afweging van belangen niet tot de gevolgtrekking dat de notaris gehouden is de door het BFT gevorderde inlichtingen te vertrekken. Aan dat oordeel ligt ten grondslag het vertrouwen dat men in het algemeen mag hebben in het notariaat, alsmede de resterende mogelijkheden om achteraf op te treden als een transactie in de openbaarheid komt en blijkt dat die - ten onrechte - niet is gemeld. De vorderingen betreffen bovendien niet noodzakelijkerwijs ongebruikelijke transacties. Voorts is de noodzaak om de naleving van de Wet Mot en de Wid door het notariaat te kunnen controleren, niet een zo zwaarwegend vereiste van algemeen belang dat daarvoor zonder wettelijke grondslag het beroepsgeheim kan worden beperkt. Aldus wordt immers aan het wezen van het beroepsgeheim, zoals dat hiervoor is omschreven, afbreuk gedaan, terwijl niet is gebleken dat vorderingen als de onderhavige de enige mogelijkheid bieden om de juiste naleving van de Wet Mot en de Wid te verzekeren.'

Het Hof vernietigt de drie bestreden beslissingen van de Kamer van Toezicht en verklaart de klachten, op andere gronden, ongegrond.

4. Commentaar

Het Hof stelt in r.o. 6.4 vast dat de verplichting tot verstrekking van inlichtingen aan het BFT (dat wil onder meer zeggen: het verlenen van inzage in zaaks-dossiers) niet in de Wet Mot en de Wid is opgenomen, zodat art. 5:20 lid 2 Awb in beginsel zijn werking doet gelden. De centrale vraag - zoals die door het Hof wordt geformuleerd - luidt daarom of de verplichting tot medewerking aan inzage voortvloeit uit de toezichthoudende taken van het BFT. Het Hof lijkt vervolgens in r.o. 6.5 de volgende denkstap te maken: wanneer er geen sprake is van een inperking van de notariële geheimhoudingsplicht bij of krachtens de wet (zie art. 22 Wna), dan kan de geheimhoudingsplicht alleen wijken in 'zeer uitzonderlijke gevallen' (vgl. HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173, Ogem / notaris Maas). Merkwaardig aan de uitspraak is dat het Hof in r.o.

6.6. en 6.7 vervolgens niet komt tot de beantwoording van de vraag of sprake is van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden', maar overgaat tot een afweging van twee belangen, te weten het met de geheimhoudingsplicht gemoeide maatschappelijke belang en het aan de Wet Mot en Wid ten grondslag liggende maatschappelijke belang. Deze benadering is naar mijn mening onjuist, omdat de Hoge Raad door te spreken van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' juist heeft willen uitdrukken dat van een 'gewone' belangenafweging geen sprake kan zijn wanneer het met de geheimhoudingsplicht gemoeide belang in het geding is (vgl. ook mijn bijdrage in het KNB preadvies 2007, p. 35-38). Wat er ook zij van deze kritiek, het Hof komt in elk geval tot de gevolgtrekking dat 'de noodzaak om de naleving van de Wet Mot en de Wid door het notariaat te kunnen controleren, niet een zo zwaarwegend vereiste van algemeen belang [is] dat daarvoor zonder wettelijke grondslag het beroepsgeheim kan worden beperkt'. Interessant is dat het Hof in dezelfde rechtsoverweging opmerkt dat de aan de orde zijnde vorderingen tot inzage niet 'de enige

mogelijkheid bieden om de juiste naleving van de Wet Mot en de Wid te verzekeren'. Elders in deze rechtsoverweging rept het Hof over 'de resterende mogelijkheden om achteraf op te treden als een transactie in de openbaarheid komt en blijkt dat die - ten onrechte - niet is gemeld'. Hieronder zal aandacht worden besteed aan de vraag welke andere mogelijkheden (om de juiste naleving van de Wid en de Wet Mot te verzekeren) hier bedoeld kunnen zijn.

5. (On)mogelijkheden van toezicht door het BFT

Het BFT stelt zich op het standpunt dat het ontbreken van de mogelijkheid om zaaksdossiers in te zien, het toezicht door het BFT op de naleving van de Wid en de Wet Mot illusoir maakt. Het Hof gaat ervan uit dat er alternatieven zijn. Welke alternatieven dit zijn, werkt het Hof niet verder uit. Te denken valt hierbij in de eerste plaats aan de inzage in separate dossiers (los van de zaaksdossiers) waarin de ten behoeve van de Wid verzamelde identificatiegegevens zijn opgenomen. Het is duidelijk dat deze mogelijkheid het BFT - als controlerende instantie - weinig voldoening geeft. Op grond van de separate dossiers kan immers nooit vastgesteld worden dat in elk zaaksdossier de identificatiegegevens op de juiste wijze en op het juiste moment zijn verzameld.

Een veel krachtiger controlemiddel staat het BFT ten dienste wanneer op grond van openbare gegevens het vermoeden ontstaat dat de notaris in een bepaalde zaak de regeling van de Wid of de Wet Mot niet heeft nageleefd. Iets dergelijks speelde in een van de drie door de Kamer van Toezicht behandelde klachtzaken. In zo'n geval kan het BFT (anders dan het in de bedoelde zaak deed) op grond van art. 96 lid 2 Wna de voorzitter van de Kamer van Toezicht verzoeken een onderzoek te gelasten. De voorzitter is verplicht dit verzoek van het BFT in te willigen en dient de uitvoering van het onderzoek op te dragen aan een plaatsvervangend voorzitter (zijnde een lid van de rechtbank). Van belang is nu dat art. 96 lid 3 Wna aan de voorzitter en aan de met het onderzoek belaste plaatsvervangend voorzitter, de bevoegdheid geeft om in het kader van het onderzoek de notaris of kandidaat-notaris te verzoeken om inzage van stukken. Wanneer de plaatsvervangend voorzitter het BFT betreft bij het onderzoek, kan het BFT langs deze weg (onder supervisie van een lid van de rechtbank) inzage verkrijgen in specifieke zaaksdossiers. Het bezwaar van het BFT tegen deze gang van zaken zal zijn dat het, als krachtens de Wid en de Wet Mot aangewezen toezichthouder, in een dergelijk geval afhankelijk is van de met het onderzoek belaste plaatsvervangend voorzitter van de Kamer van Toezicht. Daar kan men echter tegenin brengen dat de tussenkomst van een lid van de rechtbank juist recht doet aan de delicate verhouding tussen het belang van de geheimhouding en het belang van de controle van de juiste naleving van de Wid en de Wet Mot.

Tot slot heeft het BFT de mogelijkheid om te kiezen voor een nauwe samenwerking met de beroepsgroep die het moet controleren. De drie notarissen die bij de onderhavige zaak betrokken waren, hebben alle drie aan het BFT te kennen gegeven bereid te zijn om de dossiers ter controle te laten inzien door een andere notaris, in dit geval de voorzitter van de ring Amsterdam. Een dergelijke intercollegiale toetsing vormt ook de basis van het door de KNB en het BFT overeengekomen toezichtsarrangement. Dit arrangement houdt in dat de KNB de goede naleving van de Wid en de Wet Mot bevordert en intern toezicht houdt, terwijl het BFT daarop stelseltoezicht houdt (zie de Toelichting Verordening op de kwaliteit (onderdeel Mot/Wid), te vinden op NotarisNet). In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op het interne toezicht door daartoe opgeleide (kandidaat-)notarissen (Wid/Mot-onderzoekers, ook wel aangeduid als auditoren) en de vragen die dit oproept.

6. Intercollegiaal toezicht

Teneinde de naleving van de Wet Mot en de Wid door het notariaat te bevorderen, heeft de KNB de 'Verordening op de kwaliteit (onderdeel Wid/Mot)' in het leven geroepen (gepubliceerd in de Staatscourant van 26 februari 2007, nr. 40 en in werking getreden op 8 maart 2007), alsmede het 'Reglement op de kwaliteit (onderdeel Wid/Mot)'. De belangrijkste bepaling van de Verordening is art. 2, dat als volgt luidt:

'De notaris verstrekt desgevraagd aan het bestuur of de namens het bestuur optredende personen inlichtingen over de opzet en werking van de administratieve organisatie ter naleving van het bepaalde bij of krachtens de WID en de Wet MOT.'

In het Reglement wordt vervolgens geregeld dat een Wid/Mot-onderzoeker steekproefsgewijs de naleving van de Wid en de Wet Mot dient te controleren, waarbij op grond van het bepaalde in art. 5 lid 2 van het Reglement ook een

inhoudelijke controle van een aantal zaaksdossiers dient plaats te vinden. Holtman is van mening dat een notaris inzage in zijn dossiers moet weigeren zolang de Wet op het notarisambt de auditor - aan wie naar zijn mening geen van de in onderzoek betrokken notaris afgeleid verschoningsrecht toekomt - niet erkent als zelfstandige geheimhouder met een verschoningsrecht (zie Notariaat Magazine 2007, nr. 10, p. 6). De centrale vraag lijkt mij echter niet te zijn of de auditor (Wid/Mot-onderzoeker) een (al dan niet afgeleid) verschoningsrecht heeft, maar of de te controleren notaris al dan niet geheimhoudingsplichtig is ten aanzien van zaaks-dossiers die de auditor wenst in te zien. Dit is volgens art. 22 lid 1 Wna niet het geval wanneer dit *bij of krachtens* de wet is bepaald. In de 'Verordening op de kwaliteit (onderdeel Wid/Mot)' kan een dergelijke inperking van de geheimhoudingsplicht worden opgenomen omdat deze verordening - naar mag worden aangenomen - valt binnen de regelgevende bevoegdheid van de KNB als bedoeld in art. 61 lid 2 Wna; de verordening bevordert immers 'de kwaliteit van de beroepsuitoefening' als bedoeld in dat artikel. Het is mij echter niet geheel duidelijk in hoeverre de verplichting tot het verlenen van medewerking aan de inzage in zaaksdossiers kan worden gelezen in de in art. 2 van de Verordening omschreven verplichting om inlichtingen te verschaffen 'over de opzet en de werking van de administratieve organisatie ter naleving van het bepaalde bij of krachtens de WID en de Wet MOT'. Uit het Reglement volgt de verplichting tot medewerking aan inzage wel duidelijk, maar art. 22 Wna staat een inperking van de geheimhoudingsplicht *krachtens* een verordening niet toe. Enige verduidelijking van de Verordening op dit punt zou op haar plaats zijn.

In de Toelichting op de 'Verordening op de kwaliteit (onderdeel Wid/Mot)' treft men als argument voor de invoering van een intercollegiaal toezicht onder meer aan dat 'inbreuken op het beroepsgeheim door een externe toezichthouder tot een minimum [dienen] te worden beperkt'. Dit roept de vraag op hoe het intercollegiale toezicht zich verhoudt tot het door het BFT uitgeoefende toezicht. Het BFT stelt zich op het standpunt dat het toezicht door de KNB complementair is aan dat van het BFT zelf, zodat het BFT ook bevoegd blijft tot het verrichten van regulier onderzoek (zie bijvoorbeeld de Notitie toezichtsarrangement WID MOT van 6 april 2006, te vinden op NotarisNet). Nu op grond van de tuchtrechtspraak van het Hof is gebleken dat het BFT in het kader van het reguliere toezicht niet de bevoegdheid heeft om inzage in zaaksdossiers te eisen, wint het intercollegiale toezicht aan betekenis. Het ligt echter voor de hand dat het BFT niet zal berusten in deze situatie en bij het Ministerie van Justitie en het Ministerie van Financiën zal gaan aandringen op verruiming van zijn bevoegdheden. Een goed functionerend intercollegiaal toezicht (in combinatie met de mogelijkheid van het BFT om in specifieke gevallen de Kamer van Toezicht om een onderzoek te vragen, waarbij vervolgens door het BFT zaaksdossiers kunnen worden ingezien) zou het BFT de wind echter enigszins uit de zeilen kunnen nemen.

Hof Amsterdam (notariskamer), 25 oktober 2007, LJN BB6708

P.C. van Es
