



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De beperking van de notariële geheimhoudingsplicht in het Wetsvoorstel Hammerstein

Es, P.C. van

Citation

Es, P. C. van. (2011). De beperking van de notariële geheimhoudingsplicht in het Wetsvoorstel Hammerstein. *Jbn: Juridische Berichten Voor Het Notariaat*, 2011(5), 6-8. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3245423>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245423>

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

De beperking van de notariële geheimhoudingsplicht in het Wetsvoorstel

Hammerstein

| |
|--|
| Publicatie: Juridische Berichten voor het Notariaat |
| Aflevering: 2011/5 |
| Vindplaats: 2011/28 |
| Publicatiedatum: 01 mei 2011 |
| Auteurs: P.C. van Es |

Samenvatting

Ter bevordering van het effectieve toezicht op het notariaat en een goed functionerend tuchtrecht, kent het Wetsvoorstel Hammerstein een aantal inperkingen van de geheimhoudingsplicht. Deze inperkingen worden in grote lijnen besproken.

Tekst

1. Inleiding

In deze bijdrage wordt een kort overzicht gegeven van de inperkingen van de notariële geheimhoudingsplicht en het hiermee samenhangende verschoningsrecht die het Wetsvoorstel Hammerstein meebrengt. Het is van belang vast te stellen dat de wetgever met deze inperkingen slechts een beperkt doel beoogt, te weten het bevorderen van het effectieve toezicht op het notariaat door het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT), het bevorderen van een effectieve toetsing door de door de KNB aangewezen auditoren en het bevorderen van een goed functionerend tuchtrecht.

De inperking van de geheimhoudingsplicht in het kader van de criminaliteitsbestrijding is in dit wetsvoorstel niet aan de orde. Hierover volgt aan het slot van dit artikel een enkele opmerking.

In *JBN* 2009, nr. 40 schreef ik eerder over toezicht, tuchtrecht en geheimhouding naar aanleiding van het conceptwetsvoorstel (ten behoeve van consultatie). Delen van het onderstaande zijn daaraan ontleend.

2. De geheimhouding en het toezicht door het BFT

Artikel 111a van het wetsvoorstel bepaalt dat het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wet op het notarisambt, wordt uitgeoefend door bij besluit van het bestuur van het BFT aangewezen personen die werkzaam zijn bij het BFT. Deze personen zijn toezichthouder in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (artikel 5:11 Awb). Toezichthouders hebben op grond van artikel 5:20, lid 1 Awb in beginsel recht op alle voor het toezicht relevante informatie:

‘Een ieder is verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijze kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.’

Ten aanzien van de verschoningsgerechtigde geheimhouders bevat lid 2 van dit artikel echter een uitzondering:

‘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.’

Om te voorkomen dat deze uitzondering in de weg staat aan de bevoegdheid van het BFT om in het kader van het toezicht zaaksdossiers in te zien, bepaalt artikel 111a, lid 3 van het wetsvoorstel het volgende:

'Ten behoeve van de uitoefening van het toezicht door de aangewezen personen, bedoeld in het eerste lid, zijn de notaris en de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen ten opzichte van de aangewezen personen niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 22.'

Het 'niet gehouden' zijn aan de geheimhoudingsplicht betekent volgens de Memorie van Toelichting dat bij de uitoefening van het toezicht het verschoningsrecht van de notaris vervalt en er geen beroep kan worden gedaan op artikel 5:20, lid 2 Awb om medewerking aan toezichtshandelingen te weigeren (*Kamerstukken II 32 250, nr. 3, p. 30*).

Artikel 99a, lid 5 van het wetsvoorstel bevat eenzelfde bepaling als opgenomen in artikel 111a, lid 3 ten aanzien van een vooronderzoek dat gelast wordt door de voorzitter van de kamer voor het notariaat naar aanleiding van een klacht. Een dergelijk vooronderzoek kan blijkens lid 2 van artikel 99a worden opgedragen aan 'een of meer leden of plaatsvervangende leden van de kamer, aan de secretaris of plaatsvervangend secretaris, alsmede aan personen die werkzaam zijn bij het BFT of andere deskundigen.'

Voor de goede orde zij hier nog opgemerkt dat de hiervoor beschreven regeling, inhoudende dat de geheimhoudingsplicht van de notaris moet wijken in het kader van de uitoefening van toezicht op zijn functioneren, geen radicale breuk betekent met hetgeen thans geldt. Ook nu bepaalt artikel 96, lid 3 Wna immers dat bij de uitvoering van een door de voorzitter van de Kamer van Toezicht gelast onderzoek, 'inzage van stukken' verlangd kan worden. De grote verandering die het wetsvoorstel op dit punt meebrengt, is dat het BFT een zelfstandige bevoegdheid krijgt een onderzoek in te stellen.

3. De geheimhouding en het toezicht door auditoren

De regeling van intercollegiale toetsing, zoals deze is opgenomen in de op grond van artikel 61 Wna vastgestelde 'Verordening op de kwaliteit', vindt in artikel 61a van het wetsvoorstel een verdere verankering. Lid 1 van deze bepaling verleent de KNB de bevoegdheid deskundigen aan te wijzen voor het uitvoeren van kwaliteitstoetsen bij haar leden. Het tweede lid verklaart onder meer artikel 5:20 Awb van toepassing op het verrichten van deze kwaliteitstoetsen en in het derde lid vindt men weer de bekende frase dat de notaris en de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen ten behoeve van het verrichten van kwaliteitstoetsen door de aangewezen personen, niet gehouden zijn aan de geheimhoudingsplicht bedoeld in artikel 22 Wna.

Een en ander betekent dat de auditoren (in de Memorie van Toelichting aangeduid als 'kwaliteitstoetsers') in het kader van hun werkzaamheden zonder beperkingen notariële zaaksdossiers mogen inzien.

4. De geheimhouding en het tuchtrecht

Over de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de notaris in een tuchtproces bestaat onder de huidige wetgeving onduidelijkheid. Relevant is de volgende uitspraak van het Hof Amsterdam (notariskamer) van 23 februari 2006 (LJN AV3044):

'Het hof stelt voorop dat - gelet op artikel 22 Wna - de notaris in het maatschappelijk leven een zodanige vertrouwensfunctie vervult, dat de aan zijn ambt verbonden geheimhoudingsplicht in beginsel zich ook uitstrekt tot het recht om zich te verschonen van het afleggen van een verklaring voor de (tucht)rechter. Of de notaris in geval van een tegen hem aangespannen tuchtprocedure de bevoegdheid heeft zijn geheimhoudingsplicht te doorbreken kan hier buiten beschouwing blijven.'

Uit de voorgaande overweging volgt dat - onder de huidige Wet op het notarisambt - het verschoningsrecht de notaris in beginsel ook toekomt in een tuchtprocedure. De vraag of de notaris ter eigen verdediging de geheimhoudingsplicht mag doorbreken, blijft echter onbeantwoord.

Het wetsvoorstel wijdt in artikel 94, lid 2 een bepaling aan de bovenstaande problematiek:

'Ten behoeve van de uitoefening van de tuchtrechtspraak door de kamers voor het notariaat en in hoger beroep door

het gerechtshof te Amsterdam zijn de notaris en de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen ten opzichte van de kamers en het gerechtshof niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht, bedoeld in artikel 22.'

De invoering van deze bepaling heeft enerzijds tot gevolg dat de notaris in een tuchtprocedure niet langer een verschoningsrecht toekomt (een noodzakelijke voorwaarde voor het verschoningsrecht is immers het bestaan van een wettelijke geheimhoudingsplicht), en anderzijds dat de notaris zich bij zijn verdediging niets gelegen hoeft te laten liggen aan zijn geheimhoudingsplicht. Een consequentie van een en ander is dat in een tuchtprocedure veel meer informatie boven water zal kunnen komen dan in een civiele procedure. Dit zal niet bevorderlijk zijn voor het door het kabinet gewenste terugdringen van het gebruik van de tuchtprocedure als voorportaal voor een civiele procedure (zie met betrekking tot dit kabinetsstreven: Brief van de Staatssecretaris van Justitie van 7 december 2007, *Kamerstukken II* 29 279, nr. 61, p. 7).

5. De bescherming van de vertrouwensrelatie met de cliënt; afgeleide geheimhoudingsplicht en beperkte aangiftebevoegdheid

De Staatssecretaris van Justitie (Albayrak) betoogt in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel dat in de uitwerking van de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht, 'de bescherming die het ambtsgeheim aan de vertrouwelijkheid tussen notaris en zijn cliënt biedt' zoveel mogelijk wordt gewaarborgd (*Kamerstukken II* 32 250, nr. 3, p. 8). Zij benadrukt dat de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht doelgebonden zijn en zegt hierover het volgende:

'Deze doelbinding van de uitzondering op de geheimhoudingsplicht aan specifieke doeleinden betekent dat indien een toezichthouder, een onderzoeker, de tuchtrechter of een kwaliteitstoetsers kennis neemt van een cliëntdossier, op deze voor al hetgeen buiten deze doeleinden valt, een afgeleide geheimhoudingsplicht rust, waaraan het verschoningsrecht is verbonden.'

De afgeleide geheimhoudingsplicht brengt mee dat bijvoorbeeld een toezichthouder van het BFT op grond van artikel 162, lid 3 Sv tegen een cliënt van een notaris geen aangifte mag doen op grond van gegevens die hem als gevolg van het toezicht op een notaris bekend zijn geworden en die onder de notariële geheimhoudingsplicht vallen. Tegen een notaris zelf moet wel aangifte worden gedaan wanneer deze zijn bijzondere ambtsplicht heeft geschonden of een misdrijf heeft begaan waarbij hij gebruik heeft gemaakt van zijn ambt (artikel 162, lid 1 sub b Sv). Ter bescherming van de vertrouwensrelatie met de cliënt geldt hierbij echter dat 'bijzonderheden die herleidbaar zijn tot individuele cliënten' achterwege dienen te blijven (*Kamerstukken II* 32 250, nr. 3, p. 9).

6. Wat regelt het wetsvoorstel niet?

Zoals hiervoor in de inleiding al is vermeld, zijn de beperkingen van de geheimhoudingsplicht in het wetsvoorstel gericht op een goed functionerend toezicht en tuchtrecht en niet (primair) op criminaliteitsbestrijding. De komende tijd zal de wetgever echter ook vanuit het perspectief van criminaliteitsbestrijding naar de notariële geheimhoudingsplicht kijken. Van belang in dit verband is dat de Minister van Financiën al op 1 oktober 2007 een wetsvoorstel heeft aangekondigd met als doel de notariële derdenrekening buiten het bereik van de geheimhoudingsplicht te brengen (zie *Kamerstukken II* 31 200 IXB, nr. 4, p. 6 en *Notafax* 2007, 254). Dit wetsvoorstel (*Kamerstukken II* 32 700, nr. 2) is op 18 maart jongstleden bij de Tweede Kamer ingediend. Staatssecretaris Teeven heeft eerder aangekondigd dat bij de behandeling van dit wetsvoorstel ook zal worden gesproken over het bij brief van 4 januari 2011 door het Openbaar Ministerie gedane voorstel om een verlofstelsel in te voeren waarin voor de Officier van Justitie en de geheimhouders de mogelijkheid wordt gecreëerd om een verzoek tot doorbreking van de geheimhouding aan de rechter voor te leggen (zie *Handelingen II* 2010/2011, 44, 44-5-11).

P.C. van Es