

De maatschappelijke positie van de notaris in het rechtsverkeer

Focus op fraudepreventie



Koninklijke Notariële
Beroepsorganisatie

Juni 2017

Inhoud

Inleiding

Vijf speerpunten voor beleid en praktijk rond fraudepreventie

- 1. Publieke functie van de notaris**
- 2. Aandacht voor fraude, ethiek en integriteit**
- 3. Delen van kennis en ervaringen**
- 4. Helpdeskfunctie en vertrouwenspersonen**
- 5. Verantwoordelijkheid nemen met meer middelen**

Tot slot

Inleiding

In onze samenleving komen diverse vormen van fraude¹ voor. Fraude ondermijnt het onderlinge vertrouwen en schaadt de samenleving. Effectieve voorkoming en bestrijding hiervan vraagt een gezamenlijke inspanning van alle betrokken partijen. Niet alleen van de overheid, opsporings- en handhavingdiensten en toezichthouders, maar ook van de private sector. Ook van (toegevoegd en kandidaat-)notarissen² wordt veel (steeds meer) verwacht waar het gaat om het voorkomen van fraude.

Gebleken is dat de verwachtingen in de maatschappij over de rol en mogelijkheden van notarissen bij voorkoming van fraude uiteenlopen. Hierbij komt dat notarissen bij het voorkomen van fraude te maken krijgen met diverse vragen, dilemma's en beperkingen.

Het notariaat vervult een maatschappelijke functie. Het voert wettelijke taken uit, gericht op rechtszekerheid en hieruit voortvloeiende (economische) rechtsbescherming. In Notaris 2.0, de strategische agenda 2015-2020 van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), ligt de focus op onder meer herpositionering en zichtbaarder maken van de maatschappelijke rol en waarde van het notariaat.

Tegen deze achtergrond zet de KNB in deze notitie aan de hand van vijf speerpunten voor beleid en praktijk uiteen hoe de KNB de rol van notarissen bij voorkoming van fraude ziet, wat de maatschappij hierbij van notarissen mag verwachten en welke rol de KNB hierbij voor zichzelf ziet weggelegd. De KNB verwacht alertheid en een integere en actieve beroepshouding van haar leden. Op haar beurt ondersteunt de KNB de notariële beroepsgroep zoveel mogelijk bij zijn praktijkuitoefening. Ook neemt de KNB initiatieven om beperkingen in de praktijk op te heffen. Dit neemt niet weg dat de notaris fraude niet in alle gevallen kan voorkomen.

Vijf speerpunten voor beleid en praktijk rond fraudepreventie

1. Publieke functie van de notaris

De Wet op het notarisambt (Wna) gaat uit van de notaris als publieke functionaris in het rechtsverkeer. De notaris is als openbaar ambtenaar bevoegd om authentieke akten te verlijden in de gevallen waarin de wet dit aan hem opdraagt of een partij dat van hem verlangt en andere in de wet aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten.³ De notaris oefent zijn ambt in onafhankelijkheid uit en behartigt de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid.⁴ De notaris vervult een maatschappelijke vertrouwensfunctie en heeft een hiermee samenhangende geheimhoudingsplicht.⁵

De notaris is in beginsel gehouden de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten.⁶ De notaris dient zijn dienst 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, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde

¹ Onder fraude wordt verstaan financieel-economische criminaliteit. Dit laatste is een ruimer (container)begrip. Voor de leesbaarheid en vanwege het spraakgebruik wordt echter de term fraude gebruikt.

² Voor de leesbaarheid worden verder alleen de termen notaris en notarissen gebruikt, in mannelijke vorm.

³ Artikel 2 lid 1 Wna.

⁴ Artikel 17 lid 1 Wna.

⁵ Artikel 22 Wna.

⁶ Artikel 21 lid 1 Wna.

redenen voor weigering heeft.⁷ De functie van de notaris in het rechtsverkeer verplicht hem blijkens rechtspraak⁸ onder bijzondere omstandigheden ook tot een zekere zorg voor de belangen van derden die mogelijkwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen. Deze zorgplicht kan ertoe leiden dat de notaris gegronde redenen heeft om de van hem gevraagde dienstverlening te weigeren of op te schorten.

Het notarisambt staat voor integriteit. De notaris moet niet alleen zelf integer handelen, maar hij moet er ook voor waken dat hij in verband wordt gebracht met of meewerkt aan niet-integer handelen van anderen.

Uit hoofde van zijn publieke functie rust op de notaris een maatschappelijke verantwoordelijkheid. Van de notaris mag worden verwacht dat hij een goed functionerend rechtsverkeer waarborgt en inbreuken hierop zoveel mogelijk voorkomt. De notaris heeft exclusieve wettelijke bevoegdheden in het rechtsverkeer waarbij bepaalde verantwoordelijkheden horen. Waar het gaat om de voorkoming van fraude, mag van de notaris worden verwacht dat hij alert is en een integere en – binnen de grenzen van zijn geheimhoudingsplicht – actieve beroepshouding aanneemt. Bij redelijke overtuiging of vermoeden van fraude dient de notaris zijn dienstverlening te weigeren of op te schorten.

De KNB heeft tot taak de bevordering van een goede beroepsuitoefening door notarissen en van hun vakbekwaamheid. Haar taak omvat mede de zorg voor de eer en het aanzien van het notarisambt.⁹ In dat kader worden, onder meer op NotarisNet, het intranet van de KNB, en in Notariaat Magazine, het maandelijks informatie- en opinieblad van de KNB, de betekenis en het belang van de publieke functie van de notaris regelmatig benadrukt. De KNB draagt waar mogelijk bij aan de voorkoming van fraude. De KNB werkt hierbij waar mogelijk samen met de toezichthouder voor het notariaat en opsporings- en handhavingdiensten en is met deze overheidsdiensten in gesprek om te bezien of verdergaande samenwerking, onder meer door het delen van informatie, hierbij mogelijk is.

2. Aandacht voor fraude, ethiek en integriteit

De notaris moet alert zijn op fraude en in staat zijn om fraude zoveel mogelijk te signaleren en hierop adequaat te reageren. Hiervoor moet de notaris kennis hebben van alle toepasselijke wet- en regelgeving, weten hoe fraude zich kan manifesteren en zich ervan vergewissen dat hij bekend is met specifieke risico's die zich kunnen voordoen.

De KNB bevordert op verschillende wijzen het fraudebewustzijn van het notariaat. In Notariaat Magazine wordt hieraan regelmatig aandacht besteed. Op NotarisNet zijn diverse documenten (handleidingen, leidraden, artikelen, aandachtspunten, indicatoren) te vinden die notarissen kunnen helpen bij het signaleren en voorkomen van fraude. Deze worden regelmatig geactualiseerd.

Bij de voorkoming van fraude spelen ethiek en integriteit een belangrijke rol. Bij de uitvoering van kwaliteitstoetsen door de KNB bij notarissen wordt daarom niet alleen aandacht besteed aan fraudebewustzijn, maar ook aan ethiek en integriteit. De variabele toetsingsfrequentie draagt bij aan de noodzakelijke focus op deze thema's. Zo nodig worden bijzonder beheer auditoren ingeschakeld.

⁷ Artikel 21 lid 2 Wna.

⁸ HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:AD2277, NJ 1996/627; HR 23 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1590, NJ 1996/628; HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1801, NJ 1996/629 (Curatoren THB). HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:831, NJ 2015/479 (De Novitaris).

⁹ Artikel 61 lid 1 Wna.

Ethiek en integriteit spelen ook in bredere zin een belangrijke rol in het notariaat. Voorafgaand aan de benoeming tot (toegevoegd) notaris vindt een persoonstoets plaats waarbij wordt getoetst op onder meer ethiek en integriteit. Ook in de opleiding van notarissen komen ethiek en integriteit aan de orde. Aandacht voor deze onderwerpen neemt toe. Nieuw benoemde (toegevoegd) notarissen worden sinds enkele jaren door de KNB uitgenodigd voor een kennismakingsbijeenkomst waarin onder meer ethiek en integriteit aan de orde komen. In 2016 heeft de KNB rond deze thema's de zogenoemde DilemmApp ontwikkeld. Verder heeft de KNB in het voorjaar van 2017 vijf regiobijeenkomsten georganiseerd voor haar leden om met elkaar in discussie te gaan over dilemma's op het gebied van ethiek en integriteit. Ook het Jaarcongres 2017 van de KNB staat in het teken van ethiek en integriteit in het notariaat.

3. Delen van kennis en ervaringen

Het is van belang dat binnen de notariële beroepsgroep kennis van en ervaringen met fraude worden gedeeld. Ook is van belang dat notarissen kennis kunnen opdoen uit tuchtzaken, zaken waarnaar de toezichthouder voor het notariaat en opsporings- en handhavingdiensten onderzoek hebben gedaan en dilemma's en casus die zijn aangedragen bij de helpdeskfunctie en vertrouwenspersonen van de KNB. In de opleiding en permanente educatie van notarissen moet aandacht zijn voor fraude en wat op dit terrein van de notaris wordt verwacht.

De KNB stimuleert dat binnen het notariaat kennis van en ervaring met fraude worden gedeeld en dilemma's met betrekking tot fraude worden besproken. De KNB voorziet reeds in cursussen en bijeenkomsten op dit terrein en de DilemmApp. Het aanbod van opsporings- en handhavingdiensten om praktijkgevallen met de notariële beroepsgroep te bespreken zal met beide handen worden aangegrepen. Verder spant de KNB zich ervoor in dat het signaleren van fraude een verplicht onderdeel wordt van de opleiding en permanente educatie van notarissen.

4. Helpdeskfunctie en vertrouwenspersonen

Het is van belang dat notarissen vragen over en dilemma's rond fraude – binnen de grenzen van hun geheimhoudingsplicht – vertrouwelijk kunnen voorleggen aan een deskundige of vertrouwelijk kunnen bespreken met een beroepsgenoot. Notarissen moeten indien nodig kunnen beschikken over expertise van buiten de notariële beroepsgroep.

De KNB ondersteunt notarissen bij het maken van de noodzakelijke afwegingen ten aanzien van hun eigen handelen. Het gebruik van voorhanden zijnde voorzieningen als de helpdeskfunctie en vertrouwenspersonen van de KNB wordt gestimuleerd. In 1997 heeft de KNB de vertrouwensnotaris binnen het notariaat ingesteld. Notarissen kunnen vertrouwelijk bij een aantal collega-notarissen terecht met vragen en dilemma's op het terrein van de meldingsplicht van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), fraude, dienstweigering en andere kwesties waarmee zij zitten. Notarissen kunnen deze vragen en dilemma's ook vertrouwelijk bespreken met medewerkers van de KNB. De KNB spant zich ervoor in dat notarissen ook bij deskundigen buiten de notariële beroepsgroep terecht kunnen met vragen over en dilemma's met betrekking tot fraude.

5. Verantwoordelijkheid nemen met meer middelen

De notaris moet de wil hebben om fraude te signaleren en te voorkomen en de overtuiging hebben dat dit bij zijn ambtsuitoefening hoort. De notaris kan en moet een rol – veelal aangeduid als poortwachtersrol – spelen bij de voorkoming van fraude en hiermee invulling geven aan zijn maatschappelijke rol en relevantie.

De notaris is op grond van voor hem geldende wetgeving verplicht een uitvoerig cliëntonderzoek te doen.¹⁰ Verder moet de notaris een melding doen bij de Financial Intelligence Unit-Nederland (FIU-Nederland) als sprake is van een (verrichte of voorgenomen) ongebruikelijke transactie.¹¹ Ten slotte moet de notaris zijn dienst 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, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft.¹²

Deze (poortwachters)rol van de notaris is preventief en controlerend van aard, gericht op de voorkoming van fraude. De notaris kan en moet soms voorkomen dat personen toegang krijgen tot het rechtsverkeer op de wijze die zij zich hadden voorgenomen. De met de maatschappelijke vertrouwensfunctie van de notaris samenhangende geheimhoudingsplicht van de notaris kan niet ten behoeve van opsporing en handhaving worden doorbroken met een beroep op deze rol. Een meldingsplicht, een aan opsporing en handhaving en hiermee aan repressie gerelateerd optreden waardoor de notariële geheimhoudingsplicht wordt doorbroken, heeft de notaris slechts in het kader van de Wwft.

De KNB benadrukt het maatschappelijk belang van een gedegen cliëntonderzoek waarbij voorhanden zijnde bronnen worden geraadpleegd. De KNB spant zich ervoor in dat notarissen de beschikking krijgen over meer middelen om dit onderzoek goed te kunnen doen.

In aanvulling op het civielrechtelijk bestuursverbod en de registratie van uiteindelijk belanghebbenden (UBO's) pleit de KNB voor invoering van een centraal aandeelhoudersregister en invoering van de mogelijkheid voor de notaris om in het Handelsregister te zoeken op natuurlijke personen. Hierdoor kan de notaris bij het cliëntonderzoek meer zicht krijgen op (achterliggende) personen en structuren. Het ligt op de weg van de overheid en de politiek om dit te realiseren. Wetsvoorstellen hiervoor liggen bij de Tweede Kamer.

De KNB is in gesprek met de toezichthouder voor het notariaat en opsporings- en handhavingdiensten om te bezien of ook andere middelen beschikbaar kunnen komen. De KNB denkt hierbij aan onder meer overleg met of het delen van informatie door deze en andere overheidsdiensten.

Tot slot

De maatschappij mag van de notaris verwachten dat hij alert, integer en actief is waar het gaat om de voorkoming van fraude. Deze maatschappelijke (poortwachters)rol vloeit voort uit de publieke functie van de notaris in het rechtsverkeer.

Het is mede aan de overheid en de politiek om ervoor te zorgen dat de notaris deze rol goed kan vervullen. Ook zij hebben belang bij een goed functionerend rechtsverkeer waarin rechtszekerheid en rechtsbescherming worden geboden en fraude zoveel mogelijk wordt voorkomen, waardoor in de samenleving ruimte is voor onderling vertrouwen.

Nadere informatie: KNB, Jacco Sjerps, j.sjerps@knb.nl, 070 3307 226

¹⁰ Artikel 39 Wna en hoofdstuk 2 Wwft.

¹¹ Hoofdstuk 3 Wwft.

¹² Artikel 21 lid 2 Wna.