

**Handleiding voor notarissen
bij een strafrechtelijke doorzoeking en
bij onderzoek door bestuursrechtelijke toezichthouders**

Oktober 2019

Voorwoord

De KNB is dank verschuldigd aan de leden van de werkgroep die deze Handleiding hebben samengesteld.

De werkgroep bestond uit:

- Mevrouw mr. dr. N.A.M.E.C. Fanoy, advocaat in Amsterdam;
- De heer mr. E. van Liere, advocaat in Amsterdam;
- Mevrouw mr. L.H. Rammeloo, advocaat in Amsterdam;
- De heer prof. mr. B.C.M. Waaijer, hoogleraar Notarieel recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam;
- Mevrouw mr. C. Heck-Vink, juridisch adviseur KNB;
- De heer mr. N.J.M. Sjerps, juridisch adviseur KNB.

KNB, oktober 2019

Inhoudsopgave

	pagina
A	
1. Inleiding	3
2. Ambtsgeheim en verschoningsrecht	3
2.1 Ambtsgeheim	3
2.2 Functioneel verschoningsrecht	4
3. Rol van de ringvoorzitter	7
B	
1. Handleiding bij een strafrechtelijke doorzoeking	8
1.1 Inleiding	8
1.2 Vuistregels	9
1.3 Richtlijnen bij aanvang van de doorzoeking	10
1.4 Doorzoeking, kennisneming en inbeslagneming	12
1.5 Doorzoeking bij notaris die als verdachte wordt aangemerkt	14
2. Handleiding bij een onderzoek door bestuursrechtelijke toezichthouders	15
2.1 Inleiding	15
2.2 Vuistregels	16
2.3 Richtlijnen bij aanvang van het onderzoek bij de notaris	17
2.4 Vorderen van inlichtingen, vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden	19
2.5 Onderzoek gericht op de notaris	21

Deel A

1. Inleiding

Dit document bestaat uit een algemeen deel (A) en een bijzonder deel (B). In het algemeen deel wordt ingegaan op het ambtsgeheim en het verschoningsrecht van de notaris alsmede de rol van de ringvoorzitter.

Het bijzonder deel bestaat uit twee specifieke handleidingen. De eerste handleiding is bedoeld voor de notaris die geconfronteerd wordt met een strafrechtelijke doorzoeking van zijn kantoor, zijn woning of andere ruimtes, zoals een externe archiefruimte. De tweede handleiding richt zich op de notaris die geconfronteerd wordt met een onderzoek door bestuursrechtelijke toezichthouders.

In deze handleidingen worden handvatten gegeven ter waarborging van het ambtsgeheim en het verschoningsrecht van de notaris. Om een zorgvuldige belangenafweging door de notaris te ondersteunen is een belangrijke rol weggelegd voor de ringvoorzitter.

In deel A (par. A.2) is het wettelijk kader summier weergegeven. Hierin wordt nader ingegaan op het belang en het doel van het ambtsgeheim en het verschoningsrecht (A.2.1 en A.2.2). De uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht komen aan bod, evenals de hoedanigheid van de notaris. Tot slot (par. A.3) wordt aandacht besteed aan de rol van de ringvoorzitter.

In Deel B wordt stapsgewijs een leidraad gegeven voor de situatie van een strafrechtelijke doorzoeking bij de notaris (par. B.1) respectievelijk bestuursrechtelijk onderzoek bij de notaris, waaronder begrepen een schriftelijke informatievordering (par. B.2). De stappen worden, mede aan de hand van relevante wet- en regelgeving en jurisprudentie, steeds nader toegelicht.

2. Ambtsgeheim en verschoningsrecht

2.1 Ambtsgeheim

Het ambtsgeheim van de notaris is wettelijk verankerd in artikel 22 Wet op het notarisambt (Wna):

1. *De notaris is, voorzover niet bij of krachtens de wet anders is bepaald, ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht. Dezelfde verplichting geldt voor de personen die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam zijn voor al hetgeen waarvan zij kennis dragen uit hoofde van hun werkzaamheid.*
2. *De geheimhoudingsplicht van de notaris en van de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame personen blijft ook bestaan na beëindiging van het ambt of de betrekking waarin de werkzaamheid is verricht.*

Het ambtsgeheim geldt ook in zaken waarin een cliënt wordt verdacht van een strafbaar feit. Een cliënt moet de zekerheid hebben dat hij in beginsel alles met de notaris vertrouwelijk kan bespreken.

Deze geheimhoudingsplicht kan doorbroken worden in verband met het toezicht door het Bureau Financieel Toezicht (BFT; artikel 111a, derde lid, Wna), de intercollegiale kwaliteitstoetsing door de KNB (artikel 61a, derde lid, Wna), de uitvoering van een tuchtrechtelijk vooronderzoek (artikel 99a, vijfde lid, Wna) en de uitoefening van de tuchtrechtspraak (artikel 94, tweede lid, Wna).¹

In artikel 25 Wna is een uitzondering op de geheimhoudingsplicht opgenomen ten behoeve van de Belastingdienst en de opsporingsinstanties. Op de notaris rust jegens de Belastingdienst een beperkte informatieplicht die ziet op de verstrekking van bepaalde gegevens met betrekking tot zijn derdengeldenrekening.² Daarnaast verplicht artikel 25, negende lid, Wna de notaris tot het verstrekken van in een strafrechtelijk onderzoek gevorderde gegevens over verrichtingen met betrekking tot de derdengeldenrekening aan een opsporingsambtenaar, officier van justitie dan wel rechter-commissaris.³

Ook in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) kan de geheimhoudingsplicht van de notaris worden doorbroken. Naast doorbreking in het kader van het toezicht door het BFT is de notaris verplicht onder omstandigheden een ongebruikelijke transactie te melden bij de FIU-Nederland.⁴ Deze meldingsplicht ontstaat wanneer een notaris een bepaalde dienst verleent (artikel 1a, vierde lid, onderdeel d, Wwft) en in dat kader met een ongebruikelijke transactie wordt geconfronteerd.⁵ Op grond van artikel 18a Wwft is de notaris bij het doen van een melding van een ongebruikelijke transactie niet gehouden aan de geheimhoudingsplicht van artikel 22 Wna.

Opzettelijke schending van het ambtsgeheim kan overtreding van artikel 272 Wetboek van Strafrecht (Sr) opleveren.

2.2 Functioneel verschoningsrecht

In het verlengde van de geheimhoudingsplicht ligt het functionele verschoningsrecht van de notaris. Door dit verschoningsrecht wordt voorkomen dat bepaalde zaken die onder het ambtsgeheim vallen in het kader van een getuigplicht openbaar zouden moeten worden gemaakt.

Het verschoningsrecht volgt de geheimhoudingsplicht. Dit betekent onder meer dat waar de geheimhoudingsplicht wordt doorbroken ook het verschoningsrecht niet meer geldt.

¹ Deze uitzonderingen zijn doelgebonden. Op de toezichthouder, kwaliteitstoetsers, onderzoeker en de tuchtrechter rust een afgeleide geheimhoudingsplicht ten aanzien van hetgeen buiten de doeleinden van hun taak valt. De tuchtrechter kan de afgeleide geheimhoudingsplicht doorbreken indien naar zijn oordeel sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die dat rechtvaardigen.

² Artikel 25, achtste lid Wna. In HR 18 december 1998, NJ 2000, 341 (Van Olst/Ontvanger) stelde de HR nog vast dat informatie betreffende de derdengeldenrekening onder het ambtsgeheim viel. Artikel 25 Wna beperkt de reikwijdte van deze uitspraak.

³ De vordering is gebaseerd op bevoegdheden uit hoofde van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Voor de informatievordering is voorafgaande toestemming van de officier van justitie vereist, zie Aanwijzing vorderen gegevens derdengeldenrekening notaris, *Stcr* 2013, Nr. 5111.

⁴ Zie voor de meldingsplicht artikel 16 Wwft. Op grond van artikel 17 Wwft kan de notaris naar aanleiding van een melding worden verplicht tot het verschaffen van nadere informatie aan de Financiële inlichtingen eenheid (FIU).

⁵ De Wwft is niet van toepassing indien sprake is van de vrijstelling van artikel 1a lid 5 Wwft.

Het functionele verschoningsrecht als uitzondering op de getuigplicht in strafzaken is neergelegd in artikel 218 Sv.⁶

“Van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich ook verschoonen zij die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zoodanig is toevertrouwd.”

Het verschoningsrecht ten aanzien van het afleggen van een getuigenverklaring voor de bestuursrechter is neergelegd in artikel 8:33, lid 3, Algemene wet bestuursrecht (Awb).⁷ Op grond van artikel 53a lid 1 Algemene wet inzake Rijksbelastingen (AWR) kunnen notarissen en andere verschoningsgerechtigden met een beroep op hun geheimhoudingsplicht weigeren om te voldoen aan de informatieverplichting ten behoeve van de belastingheffing bij derden.⁸ Daarnaast wordt het belang dat door het verschoningsrecht wordt gediend, beschermd in een aantal specifieke wettelijke bepalingen waaronder bepalingen die betrekking hebben op het uitoefenen van bestuursrechtelijk toezicht. Ook heeft de wetgever bepaald dat tegen notarissen en andere verschoningsgerechtigden een aantal strafvorderlijke bevoegdheden niet kan worden toegepast.⁹

Grondslag en doel functionele verschoningsrecht

Voor de grondslag en het doel van het functionele verschoningsrecht is de *Ogembeschikking* van de Hoge Raad uit 1985 richtinggevend.¹⁰ In deze uitspraak overwoog de Hoge Raad dat het functionele verschoningsrecht *“een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel is, waarop onafhankelijk van een wettelijke regeling een beroep kan worden gedaan. Dit rechtsbeginsel brengt met zich mee, dat bij bepaalde vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden.”*¹¹

Het functionele verschoningsrecht dient niet zozeer het individuele belang van de cliënt maar in de eerste plaats een algemeen maatschappelijk belang.

Toevertrouwde informatie en hoedanigheid notaris

Het verschoningsrecht geldt voor cliëntengegevens die de notaris in zijn hoedanigheid zijn toevertrouwd. Het begrip *‘toevertrouwd’* wordt ruim uitgelegd. Het gaat dan in principe om alle informatie die een notaris bij de uitoefening van zijn werkzaamheden verkrijgt.¹² Het verschoningsrecht beperkt zich niet tot informatie die zich bij de notaris bevindt maar kan zich ook uitstrekken tot informatie die zich bij de cliënt of bij derden bevindt.

⁶ Zie voor civiele zaken in vrijwel gelijklopende bewoordingen artikel 165 lid 2b Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

⁷ Artikel 165 lid 2b Rv is van overeenkomstige toepassing verklaard.

⁸ Zie ook artikel 63 Invorderingswet.

⁹ Zie hierover nader de in deel B opgenomen handleidingen.

¹⁰ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066.

¹¹ Naast de notaris worden de advocaat, de medicus en de geestelijke tot deze vertrouwenspersonen gerekend.

¹² De informatie kan ook van derden afkomstig zijn, zie HR 24 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU:4666. Ook gegevens waaruit een (voorgenomen) contact tussen de cliënt en een verschoningsgerechtigde blijkt kunnen onder het verschoningsrecht vallen, zie bijv.: HR 15 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0491 (agenda van een notaris); HR 30 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD7280 (boekje met ritgegevens en agenda van een advocaat); HR 3 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9218 (identiteitsgegevens van personen die op een bepaald moment in een laboratorium waren geweest).

In de jurisprudentie is uitgemaakt dat stukken die voorwerp uitmaken van het strafbare feit of daartoe hebben gediend (de zogenaamde *corpora et instrumenta delicti*) geen object zijn van het verschoningsrecht.¹³

Een notaris kan zich slechts op het verschoningsrecht beroepen met betrekking tot de wetenschap die hij 'in de normale beroepsuitoefening' heeft verkregen.¹⁴ Het verschoningsrecht geldt bijvoorbeeld niet in gevallen waarin de notaris in een geheel andere (beroeps)hoedanigheid (bijvoorbeeld als bestuurder van een stichting) of als privépersoon over informatie beschikt.

De aard van de bevoegdheid tot verschoning brengt mee dat het oordeel over de vraag of informatie onder het verschoningsrecht valt in beginsel toekomt aan de notaris. De rechter kan dit oordeel marginaal toetsen. Een beroep op het verschoningsrecht behoeft niet gehonoreerd te worden ingeval er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat bepaalde informatie niet is toevertrouwd in de hoedanigheid van notaris.¹⁵ Het is in beginsel niet aan anderen dan de notaris dan wel de rechter om hierover te oordelen. Dit is om te voorkomen dat bij de beantwoording van de vraag of terecht een beroep op het verschoningsrecht wordt gedaan toch geopenbaard wordt wat geheim dient te blijven.¹⁶

Uitzonderingen

Het verschoningsrecht is niet absoluut. Er kunnen zich namelijk '*zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap als zodanig aan de verschoningsgerechtigde is toevertrouwd – moet prevaleren boven het verschoningsrecht*'.¹⁷ In een dergelijk geval komt aan de notaris geen beroep toe op het verschoningsrecht.

Uit de rechtspraak blijkt dat de beantwoording van de vraag welke omstandigheden als zeer uitzonderlijk moeten worden aangemerkt zich niet in een algemene regel laat samenvatten. Ten aanzien van de notaris zijn dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden aangenomen als deze wordt verdacht van ernstige strafbare feiten.¹⁸ Daarvan kan sprake zijn bij verdenking van een notaris van het vormen van een crimineel samenwerkingsverband met cliënten.¹⁹ Bij het acht slaan op de aard en de ernst van de strafbare feiten waarvan een notaris wordt verdacht, speelt mee of de verdenking samenhangt met de kern van de werkzaamheden van notarissen en of het vertrouwen van de samenleving in het beroep van de notaris wordt

¹³ Vgl. HR 20 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0367. HR 30 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD7280.

¹⁴ HR 12 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN0526, NJ 2011, 537. Zie ook Rapport van de Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt, *Het beste van twee werelden*, 2005, p.16: volgens de Commissie kan een onderscheid tussen de wettelijke en de buitenwettelijke taken van de notaris niet steeds strikt worden gemaakt en heeft de notaris zijn breed aanvaarde positie als publiek vertrouwenspersoon ten aanzien van al zijn werkzaamheden.

¹⁵ Zie bijv. HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD1962; HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3528.

¹⁶ *Ogem*-beschikking, r.o. 3.5.

¹⁷ Zie o.a. HR 14 oktober 1986, NJ 1987/490; HR 30 november 1999, NJ 2002/438.

¹⁸ Er moet sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld: HR 30 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA5665-ECLI:NL:HR:2007:BA5667; verdenking van het doen opnemen van valse opgaven in authentieke akten en het vormen van een crimineel samenwerkingsverband met cliënten met het oog op het ontduiken van vennootschapsbelasting door middel van ABC-transacties. HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9494; verdenking van het in samenwerking met anderen antedateren van een koopovereenkomst. HR 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3314; verdenking notaris van het medeplegen van witwassen en medeplegen van valsheid in geschriften in authentieke akten.

aangetast.²⁰ Het ambtsgeheim mag in ieder geval niet worden misbruikt als dekmantel voor het plegen van strafbare feiten.

3. De rol van de ringvoorzitter

In verband met de bijzondere positie van de notaris wordt in de praktijk volgens vaste afspraak met het Openbaar Ministerie de ringvoorzitter gevraagd bij een strafrechtelijke doorzoeking bij de notaris aanwezig te zijn.²¹ De aanwezigheid van de ringvoorzitter tijdens een doorzoeking is niet wettelijk voorgeschreven. Wel is wettelijk vastgelegd dat de rechter-commissaris zich bij de beoordeling van de aannemelijkheid van een beroep op het verschoningsrecht kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep. In dit geval is dat de ringvoorzitter.²²

De ringvoorzitter heeft tot taak erop toe te zien dat de wettelijke geheimhoudingsplicht van de notaris, binnen de grenzen van de wet, wordt gerespecteerd. Hij dient met de notaris te waken voor het maatschappelijke belang van geheimhouding. Zo nodig dient hij de notaris tegen zichzelf te beschermen ('ik heb niets te verbergen'). In het kader van een doorzoeking kan de ringvoorzitter door de notaris en door de rechter-commissaris worden geconsulteerd voor advies ten behoeve van een zorgvuldige belangenafweging. De ringvoorzitter dient erop toe te zien dat de doorzoeking conform de wet en de jurisprudentie wordt gedaan. De ringvoorzitter kan de rechter-commissaris vragen om een voorbespreking over de wijze waarop de doorzoeking gaat plaatsvinden. In dat kader kan hij/zij wijzen op het belang van beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit bij het aanwenden van ingrijpende bevoegdheden, zoals een doorzoeking ter inbeslagneming. Hierin ligt besloten dat de gewone gang van zaken op het kantoor niet onnodig dient te worden verstoord en dat ongewenste publiciteit, zo mogelijk, wordt voorkomen. De ringvoorzitter moet het tijdstip en de identiteit van het kantoor geheimhouden. Wel mag hij/zij met behoud van geheimhouding, een vertrouwensnotaris of een advocaat raadplegen voor advies. Ook kan op anonieme basis de KNB worden geraadpleegd.

Ook bij een bestuursrechtelijk onderzoek kan de ringvoorzitter de notaris behulpzaam zijn bij het maken van een zorgvuldige belangenafweging.

²⁰ Zie HR 10 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9494. Het strafbare feit waarvan de notaris werd verdacht raakte de kern van het werk van de notaris, in het bijzonder zijn maatschappelijke functie die tot uitdrukking komt in artikel 21 Wna en die met zich mee brengt dat in het maatschappelijk verkeer moet kunnen worden vertrouwd op door hem opgestelde c.q. ondertekende stukken. HR 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3314: 'de aan de notaris verweten gedragingen raken aan diens werkzaamheden als, en aan diens openbare en maatschappelijke functie van, notaris, in verband waarmee de wet hem voorhoudt dat hij zijn diensten zal hebben te weigeren in die gevallen waarin hij moet beseffen dat die eraan kunnen bijdragen dat in strijd met het recht of met de openbare orde wordt gehandeld, of dat de van hem verlangde werkzaamheden een ongeoorloofd doel of gevolg dichterbij kunnen brengen'.

²¹ Hof Amsterdam 25 november 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN9012.

²² Artikel 98 zesde lid Sv.

Deel B

1. Handleiding bij strafrechtelijke doorzoeking

1.1 Inleiding

In deze handleiding worden de kaders geschetst voor een notaris hoe te handelen in geval van een strafrechtelijke doorzoeking van het kantoor, zijn woning dan wel in andere ruimtes, zoals een externe archiefruimte. De doorzoeking kan plaatsvinden in het kader van een opsporingsonderzoek tegen een of meer cliënten van de notaris of tegen de notaris zelf.

De doorzoeking geschiedt onder leiding van de rechter-commissaris.²³ In verband met de bijzondere positie van de notaris is het in de praktijk op grond van afspraken met het Openbaar Ministerie gebruikelijk dat de ringvoorzitter hierbij aanwezig is.²⁴ De ringvoorzitter heeft tot taak erop toe te zien dat de wettelijke geheimhoudingsplicht van de notaris, binnen de grenzen van de wet, wordt gerespecteerd. Hij kan door de notaris worden geconsulteerd voor advies.²⁵

Centraal bij de doorzoeking staan het ambtsgeheim van de notaris en zijn functionele verschoningsrecht. Op grond van artikel 98 Sv mogen bij personen met bevoegdheid tot verschoning, waaronder notarissen, geen brieven of andere geschriften in beslag worden genomen waartoe hun geheimhoudingsplicht zich uitstrekt, ook al kunnen zij de waarheidsvinding dienen of anderszins van belang zijn voor de . De doorzoeking mag zich slechts uitstrekken tot voorwerpen die het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend (*corpora et instrumenta delicti*).²⁶ In verband met zijn geheimhoudingsplicht zal de notaris in beginsel geen toestemming kunnen geven voor een doorzoeking die zich tot meer uitstrekt. De notaris zal zich in verband met zijn geheimhoudingsplicht moeten beroepen op zijn verschoningsrecht indien de rechter-commissaris voornemens is stukken in beslag te nemen.

Artikel 98 Sv is overeenkomstig van toepassing bij een doorzoeking van een plaats ter vastlegging van (digitale) gegevens in de zin van artikel 125i e.v. Sv. De bescherming van het verschoningsrecht is dus ook van toepassing op digitale gegevensdragers c.q. bestanden, ook als zij extern zijn opgeslagen (bijvoorbeeld in de *cloud*).

Ook voorwerpen, stukken of gegevens(-dragers) waarover zich de geheimhoudingsplicht uitstrekt en die zich bij de cliënt of bij derden bevinden, kunnen onder het verschoningsrecht vallen. De notaris dient zijn cliënten en relevante derden hier op te wijzen.

²³ Artikel 97, eerste lid Sv jo artikel 110, tweede lid, Sv.

²⁴ Zie hierover A.3.

²⁵ De ringvoorzitter vervult de rol die in de advocatuur door de deken van de plaatselijke orde van advocaten wordt ingenomen. Zie de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten van het Openbaar Ministerie (Stcr. 4981, 2011), op grond waarvan bij een doorzoeking bij een advocaat de deken verplicht aanwezig moet zijn. Vgl. HR 20 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0367. HR 30 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD7280.

²⁶ In het geval van een doorzoeking ex artikel 126c Sv in het kader van een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) kan de doorzoeking zich ook uitstrekken tot brieven of geschriften die kunnen dienen om wederrechtelijk voordeel aan te tonen dat is verkregen door degene tegen wie het onderzoek is gericht (artikel 126d Sv).

Hierna wordt in par. B.1.2 een lijst met vuistregels opgenomen. Vervolgens wordt in par. B.1.3- B.1.5 stapsgewijs een leidraad gegeven voor de situatie van een strafrechtelijke doorzoeking. Per onderdeel van de doorzoeking zijn de rechten en plichten nader toegelicht.

1.2 Vuistregels

Receptie

- De receptie dient onmiddellijk de betrokken notaris te waarschuwen.
- Bij afwezigheid notaris: waarschuw een kantoorgenoot, zo mogelijk de waarnemer of toegevoegd notaris.
- Breng de rechter-commissaris, officier van justitie en de opsporingsambtenaren zo snel mogelijk naar een spreekkamer (in plaats van de wachtkamer voor cliënten).
- Zorg dat de rechter-commissaris, officieren van justitie en opsporingsambtenaren in beginsel geen toegang hebben tot stukken en computers zolang de betrokken notaris er niet is.
- Vraag de rechter-commissaris, officier van justitie en de opsporingsambtenaren te wachten met aanvang van de doorzoeking totdat de betrokken notaris, of in diens plaats diens kantoorgenoot, en de ringvoorzitter aanwezig zijn.

Notaris (of in diens plaats diens kantoorgenoot)

- Vraag om een legitimatie van de rechter-commissaris, de officier van justitie en de opsporingsambtenaren.
- Zorg dat u voorafgaand aan de doorzoeking overleg heeft met de ringvoorzitter.
- Vraag naar het doel en de wettelijke basis van het onderzoek. Waar richt het onderzoek zich op? Wie is verdachte? Probeer een zo helder mogelijk beeld te krijgen van wat men zoekt. Dit is essentieel om te kunnen bepalen of door opsporingsambtenaren gevraagde informatie kan zien op voorwerpen die het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend.
- Vraag een kantoorgenoot aantekeningen te maken.
- Schakel zo mogelijk de systeembeheerder van uw digitale omgeving in.
- Weiger toestemming voor de doorzoeking. Geef in ieder geval niet vrijwillig de gezochte stukken c.q. dossiers c.q. gegevens af.
- Doe een beroep op uw functionele geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht. Maak bezwaar tegen inzage en het kopiëren van gegevens die naar uw oordeel onder uw geheimhouding en het verschoningsrecht vallen. Maak in dat geval bezwaar tegen eventuele inbeslagneming. Vraag de rechter-commissaris uitdrukkelijk uw standpunt en uw protest op te nemen in het proces-verbaal.
- Neem tijd voor reflectie op hetgeen van u wordt gevraagd en overleg met de ringvoorzitter. Beoordeel zo nodig of hetgeen men zoekt *evident niet* onder uw geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht valt dan wel of *evident* sprake is van *corpora et instrumenta delicti*. Slechts in dat geval kunt u eventueel besluiten vrijwillig stukken af te geven.
- Bij twijfel of verschil van inzicht: overleg met de ringvoorzitter. Schakel eventueel een vertrouwensnotaris in of win juridisch advies in bij een advocaat.
- Indien het aantal te doorzoeken stukken te omvangrijk is voor een beoordeling ter plekke: vraag of de stukken verzegeld naar de rechter-commissaris kunnen worden gebracht, zodat u de selectie en schifting in een later stadium samen met de ringvoorzitter kunt maken.

- Indien u als verdachte wordt aangemerkt, bent u niet tot antwoorden verplicht. U heeft recht op bijstand van een advocaat.

1.3 Richtlijnen bij aanvang van de doorzoeking

Binnenkomst

- De receptiemedewerker dient, indien de rechter-commissaris zich (vergezeld van een officier van justitie en opsporingsambtenaren) meldt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, onmiddellijk de betrokken notaris, of indien afwezig een kantoorgenoot te waarschuwen. Indien de betrokken notaris afwezig is, dient hij telefonisch in kennis te worden gesteld en moet hem gevraagd worden zich bij het onderzoek te vervoegen.
- Indien de rechter-commissaris nog niet aanwezig is, dient de officier van justitie en/of de opsporingsambtenaren te worden gevraagd diens komst af te wachten.
- Indien ook simultaan de woning van de notaris wordt doorzocht, dient daar een waarnemer van de notaris ter plaatse te zijn.
- Het is in de praktijk gebruikelijk dat de rechter-commissaris wordt vergezeld door de ringvoorzitter. Indien de ringvoorzitter niet aanwezig is, dient de notaris deze onmiddellijk in te schakelen. Zo mogelijk heeft de notaris vóór aanvang van de doorzoeking nog een eigen voorbespreking met de ringvoorzitter.
- De receptiemedewerker leidt de rechter-commissaris, de officier van justitie, de opsporingsambtenaren en de ringvoorzitter naar een spreekkamer van het kantoor (idealiter niet de wachtruimte voor cliënten) in afwachting van de komst van de betrokken notaris. De receptiemedewerker (of kantoorgenoot) mag geen inhoudelijke mededelingen doen aan de rechter-commissaris, officier van justitie of opsporingsambtenaren.
- De notaris vraagt de rechter-commissaris, de officier van justitie en de opsporingsambtenaren naar hun naam, functie en legitimatiebewijs. Zo mogelijk wordt een (digitale) kopie van de identificatiedocumenten gemaakt.
- Indien de verantwoordelijke notaris niet in het kantoor aanwezig is, verzoekt een kantoorgenoot de rechter-commissaris te wachten met de aanvang van de doorzoeking tot de notaris aanwezig is. Indien dit niet mogelijk is, dient de kantoorgenoot bij de verdere doorzoeking aanwezig te zijn. In ieder geval dient alles in het werk te worden gesteld om de betrokken notaris telefonisch in contact te brengen met de ringvoorzitter en de rechter-commissaris.

Toelichting:

- *Indien de doorzoeking plaatsvindt in de woning van de notaris: voor het binnentreden in een woning is artikel 2, eerste lid, Algemene wet op het binnentreden (Awob) van toepassing. Zonder toestemming van de bewoner is in beginsel voor een opsporingsambtenaar een schriftelijke machtiging vereist.*
- *De rechter-commissaris kan ordemaatregelen nemen, waaronder het beletten van externe communicatie. In afwachting van de komst van de rechter-commissaris kan de opsporingsambtenaar maatregelen nemen om het wegmaken van materiaal te voorkomen. Deze maatregelen kunnen de vrijheid van personen ter plaatse beperken (artikel 96, tweede lid, Sv).*

Aanvang doorzoeking

- Vraag naar het doel en de wettelijke basis van het onderzoek. Waar richt de doorzoeking zich precies op (artikel 98 Sv)? Maak aantekeningen of vraag iemand anders, bijvoorbeeld een kantoorgenoot, aanwezig te zijn en te notuleren.
- Vraag of u als verdachte wordt aangemerkt. Zie in dat geval hierna onder par. B.1.5 en schakel een gespecialiseerde advocaat in die u bijstand kan verlenen (artikel 99a Sv).
- Weiger in beginsel toestemming voor de doorzoeking.
- Vraag om een duidelijke en concrete opgave van de eventueel in beslag te nemen voorwerpen c.q. ter kennis te nemen gegevens.
- Neem tijd voor reflectie op hetgeen u wordt gevraagd en overleg met de ringvoorzitter. Beoordeel of hetgeen men zoekt niet onder uw geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht valt dan wel dat sprake is van *corpora et instrumenta delicti*.

Toelichting:

- *De doorzoeking moet gericht geschieden, met een duidelijke omschrijving vooraf van de aard van de gezochte bescheiden. Er mag alleen worden gezocht op plaatsen ten aanzien waarvan sterke aanwijzingen of vermoedens bestaan dat zich daar bescheiden bevinden die voorwerp van/middel tot het onderzochte strafbare feit zijn of stukken die de notaris anders dan in zijn hoedanigheid van notaris onder zich heeft.*
- *De doorzoeking moet op de minst bezwarende wijze plaatsvinden.²⁷*
- *Het is primair de notaris die de verantwoordelijkheid draagt om te beoordelen of hij informatie naar buiten zal brengen. De notaris kan zich niet door zijn cliënt van zijn geheimhoudingsplicht laten ontslaan.²⁸ Indien de cliënt eventueel toestemming geeft om vrijwillig medewerking te verlenen aan de doorzoeking, moet de notaris dus desondanks zelfstandig afwegen of hij zijn toestemming verleent. De notaris heeft de plicht, als zijn geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht zich daartegen verzet, toestemming te weigeren met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht.*
- *Stukken die voorwerp uitmaken van het strafbare feit of daartoe hebben gediend (de corpora et instrumenta delicti) zijn geen object van de bevoegdheid tot verschoning.*
- *De notaris die een specifieke functie vervult, zoals het optreden als bestuurder van een stichting, handelt niet in hoedanigheid en kan bij het uitoefenen van die specifieke functie geen beroep doen op het verschoningsrecht. Als sprake is van het invoegen van de notaris in de cc-regel van een e-mail of het laten deelnemen van een notaris aan een bespreking met geen ander doel dan de inhoud van de e-mail of van de bespreking onder het ambtsgeheim te laten vallen, zal er evenmin sprake zijn van 'toevertrouwen in de hoedanigheid van notaris'.²⁹*
- *Indien het gaat om één voorwerp c.q. dossier of stuk dan wel gegevensdrager is het mogelijk om in dit stadium een (verdere) doorzoeking te voorkomen als hierover afspraken gemaakt kunnen worden met de rechter-commissaris.*

²⁷ HR 20 juni 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0367.

²⁸ Artikel 4 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

²⁹ Cf. HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110. Zie ook par. A.2.2.

1.4 Doorzoeking, kennisneming en inbeslagneming

- Als notaris moet u zelf als eerste de gelegenheid krijgen om te bepalen of mogelijk ter kennis en in beslag te nemen voorwerpen c.q. dossiers, stukken dan wel gegevensdragers onder uw ambtsgeheim en verschoningsrecht vallen. Vraag de ringvoorzitter u hierbij te assisteren. Dring erop aan om de voor inbeslagneming verlangde informatie zelf te downloaden of uit de (archief)kast te halen. Geef in dat geval aan dat u hiertoe niet verplicht bent, maar een redelijke oplossing nastreeft.
- Maak bezwaar tegen eventuele kennisneming en inbeslagneming van voorwerpen c.q. stukken en gegevens die onder uw ambtsgeheim vallen met een beroep op uw verschoningsrecht. Leg het bezwaar vast door een kantoorgenoot die notuleert. Laat het bezwaar opnemen in het proces-verbaal van doorzoeking.
- Denk ook aan de geheimhoudingsplicht van personen die onder uw verantwoordelijkheid werken en van eventueel door u ingeschakelde deskundigen. Maak bezwaar tegen eventuele kennisneming dan wel inbeslagneming van stukken die onder deze afgeleide geheimhoudingsplicht vallen.
- Geef in geen geval voorwerpen c.q. stukken of gegevens(-dragers) vrijwillig af, tenzij u zonder twijfel kunt vaststellen dat sprake is van corpora et instrumenta delicti dan wel dat een en ander niet onder uw verschoningsrecht valt.
- Laat u niet als getuige of verdachte verhoren tijdens de doorzoeking. Alles wat u verklaart ten opzichte van de rechter-commissaris, de officier van justitie of de opsporingsambtenaren kan worden opgenomen in een proces-verbaal. Deze verklaring kan niet zomaar worden ingetrokken.

Toelichting:

- *De aard van de bevoegdheid tot verschoning brengt mee dat het oordeel over de vraag of informatie onder het verschoningsrecht valt in beginsel toekomt aan de notaris. Wanneer een notaris zich op het standpunt stelt dat het gaat om informatie die noch voorwerp van het strafbare feit uitmaakt noch tot het begaan daarvan heeft gediend (corpora et instrumenta delicti) en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het ambtsgeheim, dient dit standpunt door de organen van politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.³⁰ De rechter-commissaris toetst uw standpunt marginaal.*
- *Voorwerp van het strafbaar feit kan bijvoorbeeld zijn een akte van aandelenoverdracht die valselijk is opgemaakt of geantedateerde stukken. Hetgeen tot het begaan van een strafbaar feit heeft gediend (bijvoorbeeld concepten van (valse) overeenkomsten, mailverkeer en notulen die betrekking hebben op het uitdenken van een financiële constructie met het oogmerk om belasting te ontduiken) is moeilijker te herkennen.³¹*
- *Een door de notaris ingeschakelde deskundige kan zich op het van de notaris afgeleide verschoningsrecht beroepen tegen een inbeslagneming van stukken die door hem in opdracht van de notaris zijn opgesteld en zich bij hem of bij de cliënt van de notaris bevinden.³²*
- *De hier beschreven regels gelden ook voor een eventuele dependance van het kantoor en het woonhuis van de notaris. Ook dan dient u zich als regel te beroepen op het verschoningsrecht.*

³⁰ Vg. HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9162

³¹ Dit was aan de orde in HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110.

³² HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4402.

- *De bescherming van voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(-dragers) die onder de geheimhoudingsplicht vallen, is niet gekoppeld aan de plaats waar ze zich bevinden. Ook voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens (-dragers) waarover de geheimhoudingsplicht zich uitstrekt en die zich bij de cliënt of bij derden bevinden, kunnen onder het verschoningsrecht vallen.*³³
- *De notaris is niet verplicht te verschijnen voor een opsporingsinstantie en mag weigeren een verklaring af te leggen tegenover een opsporingsambtenaar dan wel antwoord te geven op vragen in een verhoor. U bent slechts verplicht te verschijnen na een daartoe strekkende oproep om als getuige door de rechter-commissaris te worden gehoord. U dient zich (ook dan) in beginsel te beroepen op uw verschoningsrecht.*

Discussies tussen notaris/ringvoorzitter en rechter-commissaris

- Indien de rechter-commissaris, ondanks uw bezwaar, kennisneming wenst van bepaalde stukken of gegevens en/of daarvoor vatbare voorwerpen in beslag wil nemen, laat uw bezwaar in het proces verbaal opnemen en verzoek de ringvoorzitter samen met u de inhoud te toetsen en zo nodig de stukken te selecteren waarop volgens hem het verschoningsrecht niet van toepassing is.
- Indien de hoeveelheid dossiers en/of stukken dan wel gegevensdragers te omvangrijk is om ter plekke te beoordelen: spreek af dat een en ander verzegeld wordt meegenomen naar het kabinet van de rechter-commissaris zodat u samen met de ringvoorzitter op een later tijdstip de beoogde selectie en schifting kunt maken. Zo nodig kunnen (kopieën) van de gegevensdragers door de rechter-commissaris verzegeld worden bewaard in een kluis.
- Indien de rechter-commissaris medewerking wenst aan een 'Digi-onderzoek' in geautomatiseerde bestanden: maak bezwaar tegen doorzoeking en kennisneming van gegevens in geautomatiseerde bestanden en andere gegevensdragers met een beroep op het verschoningsrecht.³⁴
- Vraag de ringvoorzitter om advies of en zo ja, in welke mate door u medewerking verleend dient te worden. Verzoek dat dit onderzoek zoveel mogelijk wordt afgebakend door opgave van specifieke dossiers en zoektermen.
- Bij verschil van inzicht tussen u en de ringvoorzitter dan wel tussen de ringvoorzitter en de rechter-commissaris: maak bezwaar tegen de eventuele inbeslagneming en kennisneming van gegevens en laat dit bezwaar in het proces-verbaal vastleggen.
- Zorg dat het beroep op uw ambtsgeheim en verschoningsrecht en uw protest tegen de eventuele kennisneming en inbeslagneming in het proces-verbaal van de rechter-commissaris wordt opgenomen.
- De rechter-commissaris die beslist dat inbeslagneming is toegestaan, dient de notaris mee te delen dat tegen de beslissing tot inbeslagneming beklag open staat bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt vervolgd en dat tevens niet tot kennisneming wordt overgegaan dan nadat onherroepelijk over het beklag is beslist.³⁵
- Tegen de beschikking van de rechter-commissaris kan door de notaris binnen veertien dagen na de betekening daarvan beklag worden ingesteld door het indienen van een klaagschrift bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor een zaak wordt

³³ HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9105; HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:BJ9262; HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0004.

³⁴ Artikel 125I jo artikel 98 Sv.

³⁵ Artikel 98 lid 3 Sv.

vervolgd. Artikel 552a Sv is van toepassing.³⁶ Gelet op de korte termijn en de formaliteiten waaraan moet worden voldaan, is het raadzaam een advocaat in te schakelen.

Toelichting:

- *Het inzien van het hele IT-systeem van een notariskantoor gaat in beginsel te ver. Er moet met behulp van zoektermen (bijvoorbeeld namen, data) naar een bepaald dossier worden gezocht.³⁷ Een 'fishing expedition' is niet toegestaan.*
- *De inhoud van de gegevensdragers in geautomatiseerde werken dient eerst door de notaris en de ringvoorzitter te kunnen worden uitgelezen. Vervolgens kunnen de gegevens die voor kennisneming door de rechter-commissaris vatbaar zijn, worden gekopieerd naar een andere gegevensdrager en aan de rechter-commissaris ter beschikking worden gesteld.³⁸ Indien de rechter-commissaris bepaalt dat een ander dan de notaris de gegevens vastlegt dan wel kopieert, kan dit desgewenst worden gedaan door een door de rechter-commissaris te benoemen, niet bij het onderzoek betrokken, digitale deskundige. Het is van belang dat de notaris dan vast kan stellen wat wordt vastgelegd of gekopieerd.*

1.5 Doorzoeking bij de notaris die als verdachte wordt aangemerkt

- Indien u als verdachte wordt aangemerkt: in beginsel zijn de hiervoor omschreven regels overeenkomstig van toepassing. Bovendien heeft u recht op een advocaat. Schakel een gespecialiseerde advocaat in die u bijstand kan verlenen (artikel 99a Sv).
- De opsporingsambtenaar moet aan u de cautie geven; u kunt zich beroepen op uw zwijgrecht.³⁹ Tegen u als verdachte kan niet een bevel tot uitlevering worden gericht.⁴⁰
- Indien u wordt verdacht van een ernstig strafbaar feit: in dat geval kan sprake zijn van zeer uitzonderlijke omstandigheden op grond waarvan de waarheidsvinding kan prevaleren boven het verschoningsrecht. De rechter-commissaris mag dan samen met de ringvoorzitter kennisnemen van vertrouwelijke informatie die betrekking heeft op het strafbare feit waarvan u wordt verdacht.

Toelichting:

- *Voorbeelden van zeer uitzonderlijke omstandigheden die in de rechtspraak zijn aangenomen: verdenking van het door een notaris doen opnemen van valse opgaven in authentieke akten en het vormen van een crimineel samenwerkingsverband met cliënten met het oog op het ontduiken van vennootschapsbelasting door middel van ABC-transacties; verdenking van het door een notaris in samenwerking met anderen antedateren van een koopovereenkomst; verdenking van een notaris van het medeplegen van witwassen en van het medeplegen van valsheid in geschrifte in authentieke akten.⁴¹*
- *De doorzoeking en het kennisnemen van stukken mogen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk voor het aan het licht brengen van de waarheid. Daarbij moet worden*

³⁶ Artikel 98 lid 4 Sv.

³⁷ HR 18 januari 2005, LJN:AR5009. HR 20 februari 2007, LJN:AZ3564.

³⁸ Artikel 125 i en 125j Sv.

³⁹ Het zwijgrecht is iets anders dan het functionele verschoningsrecht.

⁴⁰ Artikel 25, negende lid Wna is niet toepasbaar indien u als verdachte wordt aangemerkt.

⁴¹ Zie ook par. A.2.2 bij "uitzonderingen".

voorkomen dat de belangen van andere cliënten van de notaris onevenredig worden getroffen.

2 Handleiding bij een onderzoek door bestuursrechtelijke toezichthouders

2.1 Inleiding

In deze handleiding worden de kaders geschetst voor een notaris die geconfronteerd wordt met een onderzoek door bestuursrechtelijke toezichthouders.⁴² De handleiding ziet niet op de naleving van de Wna.

Per onderdeel worden de rechten en plichten van de notaris nader toegelicht.

In het bestuursrecht geldt als uitgangspunt dat aan een onderzoek door een toezichthouder dient te worden *meegewerkt* indien en voor zover de aan te wenden bevoegdheden daartoe dwingen. Een bestuursrechtelijk onderzoek is daarmee anders van karakter dan een strafrechtelijke doorzoeking. Bij een strafrechtelijke doorzoeking kunnen ingrijpende bevoegdheden worden aangewend, die al dan niet dienen te worden *geduld*.

De Awb bevat een regeling over algemene toezicht- en onderzoeksbevoegdheden (titel 5.2 Awb), die kunnen worden uitgeoefend door personen (de toezichthouders) die bij of krachtens wettelijk voorschrift zijn belast met het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift (artikel 5:11 Awb).

Bestuursrechtelijke toezichtbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend onafhankelijk van de vraag of er een 'verdenking' is dat wetgeving is overtreden. Het gaat om bevoegdheden ter controle van de naleving van wet- en regelgeving.

Relevante bevoegdheden krachtens de Awb zijn de bevoegdheid elke plaats te betreden met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner (artikel 5:15), de algemene bevoegdheid inlichtingen te vorderen (artikel 5:16), inzage te vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden alsmede kopieën te maken (artikel 5:17). Deze bevoegdheden kunnen eventueel onaangekondigd worden aangewend ten kantore van de notaris. Daarnaast bevat een groot aantal bijzondere wetten specifieke controle- en toezichtbevoegdheden. De notaris die geconfronteerd wordt met bestuursrechtelijk toezicht dient zich te allen tijde te vergewissen van eventuele in bijzondere wetgeving afwijkende bepalingen ten opzichte van de algemene toezicht- en onderzoeksbevoegdheden in de Awb.

Belangrijk is de in artikel 5:20, eerste lid, Awb opgenomen medewerkingsverplichting ten aanzien van vorderingen van een toezichthouder: *"Een ieder is verplicht 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"*.

⁴² Bij toezichthouders valt te denken aan de Belastingdienst, de Autoriteit Consument & Markt (ACM), de Autoriteit Financiële Markten (AFM), de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en de Nederlandsche Bank (DNB). Zie voor een voorbeeld van een optreden van de toezichthouder in het kader van de Mededingingswet: CBB 12 maart 2004, ECLI:NL:CBB:2004:AO6479.

Voor notarissen en andere functionele geheimhouders is in artikel 5:20, tweede lid, Awb een uitzondering opgenomen ten aanzien van de medewerkingsverplichting:⁴³ *"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"*.

Bij een bestuursrechtelijk onderzoek dient de notaris bij een beslissing om al dan niet mee te werken de volgende belangen zorgvuldig af te wegen: enerzijds het belang van de toezichthouder aan wie ter controle van de naleving van wet- en regelgeving diverse toezichts- en onderzoeksbevoegdheden zijn toegekend, anderzijds het belang van het ambtsgeheim en het verschoningsrecht van de notaris dat dient te worden gewaarborgd. Er kan spanning ontstaan tussen de medewerkingsplicht ten aanzien van vorderingen van een toezichthouder en het recht van de notaris om met een beroep op het verschoningsrecht het verlenen van medewerking aan een bestuursrechtelijke vordering te weigeren. Het op onjuiste gronden niet meewerken aan een vordering van een toezichthouder is strafbaar gesteld in artikel 184 Sr. Het verlenen van medewerking in strijd met de notariële geheimhoudingsplicht is strafbaar gesteld in art. 272 Sr.

Ook dient de notaris zich bewust te zijn van een mogelijke sfeerovergang tussen de 'toezichtfase' en de 'handhavingfase'. Een handhavingsonderzoek kan gevolgen hebben voor het zwijgrecht en het uitgangspunt dat iemand niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling (artikel 6 EVRM).

De ringvoorzitter kan de notaris behulpzaam zijn bij het maken van een zorgvuldige belangenafweging.

Hierna wordt in par. B.2.2 een lijst met vuistregels opgenomen. Vervolgens wordt in par. B.2.3- B.2.5 stapsgewijs een leidraad gegeven voor de situatie van een bestuursrechtelijk onderzoek. Per onderdeel van het onderzoek zijn de rechten en plichten nader toegelicht.

2.2 Vuistregels

Receptie

- De receptie dient onmiddellijk de betrokken notaris te waarschuwen.
- Bij afwezigheid notaris: waarschuw een kantoorgenoot.
- Breng de toezichthouder zo snel mogelijk naar een aparte spreekkamer. Zorg dat de toezichthouder geen toegang heeft tot stukken zolang de betrokken notaris er niet is. Vraag de toezichthouder te wachten met aanvang van het onderzoek totdat de betrokken notaris en de ringvoorzitter aanwezig zijn.

Notaris (of diens kantoorgenoot)

- Vraag om een legitimatiebewijs van de toezichthouder.

⁴³ Het recht om medewerking te weigeren heeft niet alleen betrekking op de toezichtbevoegdheden van titel 5:2 Awb, maar ook op toezichtbevoegdheden die in bijzondere wetten zijn toegekend. Zie bijv. artikel 1:74 tweede lid Wft, artikel 12 g, eerste lid, Instellingswet ACM. Zie voorts de in artikel 53a, eerste lid, AWR genoemde uitzondering als sprake is van een heffingsverzoek van de Belastingdienst betreffende een cliënt op grond van artikel 53a AWR en zie artikel 63 Invorderingswet als het gaat om informatieverstrekking met betrekking tot de inning van belastingen.

- Zorg dat u voorafgaand aan de uitvoering van het onderzoek, zo mogelijk, een eigen overleg heeft met de ringvoorzitter.
- Vraag naar het doel en de wettelijke basis van het onderzoek en de aan te wenden bevoegdheden. Waar richt het onderzoek zich op? Probeer een zo helder mogelijk beeld te krijgen van wat men zoekt of welke informatie men verlangt.
- Vraag een kantoorgenoot aantekeningen te maken.
- Werk niet mee zonder dat u daartoe verplicht bent.
- Neem tijd voor reflectie op hetgeen van u wordt gevraagd en overleg met de ringvoorzitter. Beoordeel of hetgeen men zoekt of de informatie die men verlangt evident niet onder uw geheimhoudingsplicht valt. In dat geval kunt u eventueel – met toestemming van uw cliënt – besluiten vrijwillig informatie te delen.
- Indien van dat laatste geen sprake is: doe een beroep op uw functionele geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht. Maak bezwaar tegen inzage en het kopiëren van gegevens die naar uw oordeel onder uw geheimhouding en het verschoningsrecht vallen. Leg het bezwaar vast.
- Bij twijfel of verschil van inzicht met de toezichthouder: overleg met de ringvoorzitter. Schakel eventueel een vertrouwensnotaris in of win juridisch advies in van een advocaat.
- Bij aanwezigheid of inschakeling door de toezichthouder van een functionaris verschoningsrecht: win bij verschil van inzicht over de reikwijdte van het verschoningsrecht het oordeel van de ringvoorzitter in.
- Indien het aantal te doorzoeken stukken te omvangrijk is voor een beoordeling ter plekke: vraag of de stukken verzegeld naar de ringvoorzitter kunnen worden gebracht, zodat u de selectie en schifting in een later stadium samen met de ringvoorzitter kunt maken.
- Vraag of het gaat om toezicht of handhaving. Indien u wordt verhoord met het oog op het aan u opleggen van een bestraffende sanctie bent u niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen.

2.3 Richtlijnen bij aanvang van het onderzoek bij de notaris

Binnenkomst

- De receptiemedewerker dient, indien een toezichthouder zich meldt in het kader van een bestuursrechtelijk onderzoek, onmiddellijk de betrokken notaris, of indien afwezig een kantoorgenoot te waarschuwen.⁴⁴ Indien de betrokken notaris afwezig is, dient hij telefonisch in kennis te worden gesteld en moet hem worden gevraagd zich bij het onderzoek te voegen.
- De receptiemedewerker dan wel de notaris vraagt de toezichthouder naar zijn naam, functie en legitimatiebewijs en vraagt naar het doel van het onderzoek.⁴⁵
- De notaris of zijn kantoorgenoot schakelt de ringvoorzitter in en verzoekt de toezichthouder de komst van de ringvoorzitter af te wachten.
- De receptiemedewerker leidt de toezichthouder en de ringvoorzitter naar een spreekkamer van het kantoor in afwachting van de komst van de betrokken notaris. De receptiemedewerker (of kantoorgenoot) mag geen inhoudelijke mededelingen doen aan de toezichthouder.
- Indien de verantwoordelijke notaris niet in het kantoor aanwezig is, verzoekt een kantoorgenoot de toezichthouder te wachten met de aanvang van het onderzoek tot

⁴⁴ Het gaat om een toezichthouder in de zin van artikel 5:11 Awb.

⁴⁵ Artikel 5:12 Awb.

de notaris aanwezig is. Indien dit niet mogelijk is, dient de kantoorgenoot bij het onderzoek aanwezig te zijn. In ieder geval dient alles in het werk te worden gesteld de betrokken notaris telefonisch in contact te brengen met de ringvoorzitter en de toezichthouder.

Toelichting:

- *Indien het onderzoek plaatsvindt in de woning van de notaris: voor het binnentreden van een woning in het kader van een bestuursrechtelijk onderzoek is op grond van artikel 5:15 Awb de toestemming van de notaris vereist, tenzij dat in een formele wet anders is geregeld.⁴⁶*
- *In het geval een bestuursrechtelijk onderzoek plaatsvindt bij de notaris is de aanwezigheid van de ringvoorzitter niet voorgeschreven. Het is raadzaam de ringvoorzitter in te schakelen om hem te consulteren ten aanzien van de te maken belangenafweging tussen de medewerkingsplicht en een beroep op het verschoningsrecht.*

Aanvang van het onderzoek

- Vraag naar een duidelijke en concrete opgave van het doel en de wettelijke basis van het onderzoek en de aan te wenden bevoegdheden. Waar richt het onderzoek zich precies op? Welke bevoegdheden worden ingezet en waarom? Maak daarvan aantekeningen of vraag (bijvoorbeeld) een kantoorgenoot aanwezig te zijn en aantekeningen te maken.
- Indien het onderzoek niet één van uw cliënten betreft maar uzelf als voorwerp van onderzoek wordt aangemerkt, zie hierna paragraaf B.2.5.
- Werk niet mee zonder dat u daartoe verplicht bent.
- Neem tijd voor reflectie op hetgeen u wordt gevraagd en overleg met de ringvoorzitter. Beoordeel of hetgeen men zoekt of de informatie die men verlangt niet onder uw geheimhoudingsplicht valt.
- Vraag of het onderzoek gericht is op toezicht dan wel of er sprake is van de 'handhavingfase'.

Toelichting:

- *De bevoegdheid om inlichtingen te vorderen is geregeld in artikel 5:16 Awb en het vorderen van inzage in zakelijke gegevens en bescheiden is geregeld in artikel 5:17 Awb. Voor deze en andere, in bijzondere wetgeving aan een toezichthouder toegekende, bevoegdheden geldt dat de toezichthouder van deze bevoegdheden slechts gebruik mag maken voor zover dat redelijkerwijze voor de vervulling van zijn taak nodig is (evenredigheidsbeginsel, artikel 5:13 Awb). Dit houdt onder meer in dat de toezichthouder aan de betrokkene een redelijke termijn moet geven waarbinnen deze aan een vordering zou moeten meewerken en dat de toezichthouder aan de betrokkene ook de reden moet meedelen waarom hij van zijn bevoegdheid gebruik maakt.*
- *Het is primair de notaris die de verantwoordelijkheid draagt om te beoordelen of hij informatie naar buiten zal brengen. De notaris kan zich niet zonder meer door zijn cliënt van zijn geheimhoudingsplicht laten ontslaan.⁴⁷ Indien de cliënt eventueel*

⁴⁶ Zie bijv. artikel 12 c t/m f Instellingswet ACM: bij toezicht door de ACM is voor het binnentreden van de woning van een notaris geen toestemming vereist, mits een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris strafzaken van de rechtbank Rotterdam is verkregen.

⁴⁷ Artikel 4 lid 1 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

toestemming geeft om vrijwillig medewerking te verlenen aan het onderzoek, moet de notaris dus zelfstandig afwegen of hij zijn toestemming c.q. medewerking verleent. De notaris heeft het recht toestemming te weigeren met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht.

- Een toezichthouder kan onder dreiging van sancties druk uitoefenen op de notaris om te voldoen aan de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb. Tussen de notaris en de toezichthouder kan verschil van inzicht ontstaan over de reikwijdte van het verschoningsrecht en de vraag of een notaris terecht een beroep doet op artikel 5:20, tweede lid, Awb. Het op onjuiste gronden niet meewerken aan een vordering van een toezichthouder is strafbaar gesteld in artikel 184 Sr. Daarvan kan sprake zijn als een notaris ten onrechte een beroep doet op het verschoningsrecht, bijvoorbeeld omdat hij niet 'in hoedanigheid' van notaris werkzaam is geweest (zie hierover par. A.2.2 en B.1.3.). Het voldoen aan de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb kan, indien bij bijzondere wet uitdrukkelijk in deze mogelijkheid wordt voorzien, bovendien worden afgedwongen door middel van het opleggen van een bestuurlijke maatregel c.q. sanctie, zoals een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. De notaris die medewerking verleent in strijd met de notariële geheimhoudingsplicht is strafbaar gesteld in art. 272 Sr.
- De notaris dient zich bewust te zijn van een mogelijke sfeerovergang tussen de 'toezichtfase' en de 'handhavingfase'. Een handhavingsonderzoek kan gevolgen hebben voor het zwijgrecht en het uitgangspunt dat iemand niet hoeft mee te werken aan zijn eigen veroordeling (artikel 6 EVRM). Degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, is niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen (artikel 5:10a, eerste lid, Awb). Voor het verhoor moet aan de betrokkene de cautie worden gegeven dat hij niet verplicht is tot antwoorden (artikel 5:10a, tweede lid, Awb). De cautieplicht bestaat wanneer naar objectieve maatstaven door een redelijk waarnemer kan worden vastgesteld dat sprake is van een verhoor met het oog op de oplegging van een bestraffende sanctie. Als de cautie ten onrechte achterwege blijft, kan de verklaring van de betrokkene in de regel niet worden gebruikt als bewijs voor de feiten die aan de sanctie ten grondslag worden gelegd.⁴⁸

2.4 Vorderen van inlichtingen, vorderen van inzage van zakelijke gegevens en bescheiden

- Als notaris moet u zelf als eerste de gelegenheid krijgen om te bepalen of mogelijk ter inzage te nemen voorwerpen c.q. dossiers, stukken dan wel gegevensdragers onder uw ambtsgeheim en verschoningsrecht vallen. Vraag de ringvoorzitter u hierbij te assisteren. Verzoek bijvoorbeeld de ter inzage te vorderen stukken zelf uit de (archief)kast te kunnen halen. Geef in dat geval aan dat u hiertoe niet verplicht bent, maar een redelijke oplossing nastreeft. Ook de inhoud van gegevens in geautomatiseerde werken en andere digitale gegevensdragers dient eerst door de notaris te worden uitgelezen, waarbij de beoogde selectie en eventuele schifting in het kader van het ambtsgeheim en het verschoningsrecht kan plaatsvinden.
- Maak bezwaar tegen eventuele inzage en het kopiëren van stukken en gegevens die onder uw ambtsgeheim vallen met een beroep op uw verschoningsrecht. Maak op dezelfde grond bezwaar tegen onderzoek en kennisneming van (gegevens in)

⁴⁸ AB RvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RvS:2018:2115.

geautomatiseerde bestanden alsmede andere digitale gegevensdragers. Leg het bezwaar vast.

- Indien de toezichthouder ter controle van bijvoorbeeld uw stelling dat het gaat om geprivilegieerde (verschoningsgerechtigde) correspondentie aangeeft bepaalde stukken ‘vluchtig’ te willen inzien, en u van oordeel bent dat zelfs het ‘vluchtig’ inzien het vertrouwelijke karakter van de gegevens kan schaden, dient u hiertegen eveneens bezwaar te maken.⁴⁹ Leg het bezwaar vast.
- Maak in dat geval eveneens bezwaar indien de toezichthouder aangeeft kopieën van de gevorderde gegevens (al dan niet in gesloten envelop) mee te willen nemen om voor te leggen aan een functionaris verschoningsrecht bij de betreffende toezichthouder. Maak uw bezwaar schriftelijk kenbaar aan een eventuele functionaris verschoningsrecht. Win bij verschil van inzicht over de reikwijdte van het verschoningsrecht het advies in van de ringvoorzitter.
- Indien de hoeveelheid dossiers en/of stukken dan wel gegevensdragers te omvangrijk is om ter plekke te beoordelen: spreek als tussenoplossing af dat (kopieën van) de stukken en gegevensdragers niet worden meegenomen ter voorlegging aan een functionaris verschoningsrecht, maar verzegeld worden meegenomen naar het kantoor van de ringvoorzitter en daar worden bewaard in een kluis, zodat u samen met de ringvoorzitter op een later tijdstip de beoogde selectie en schifting kunt maken.
- Denk ook aan de geheimhoudingsplicht van personen die onder uw verantwoordelijkheid werken en van eventueel door u ingeschakelde deskundigen. Maak bezwaar tegen eventuele inzage dan wel het kopiëren van stukken die onder de afgeleide geheimhoudingsplicht vallen.
- Geef in geen geval vrijwillig inzage in stukken of gegevens(-dragers), tenzij u zonder twijfel kunt vaststellen dat een en ander niet onder uw verschoningsrecht valt.
- Indien u van de toezichthouder een schriftelijke vordering tot het verstrekken van informatie ontvangt, dient u zich ervan te vergewissen dat de toezichthouder u een redelijke termijn heeft gegeven waarbinnen u aan de vordering moet voldoen. Weiger expliciet om vrijwillig medewerking te verlenen aan de vordering, tenzij u direct kunt beoordelen dat de informatie die men verlangt niet onder uw geheimhouding valt.

Toelichting:

- *De aard van de bevoegdheid tot verschoning brengt mee dat het oordeel over de vraag of informatie onder het verschoningsrecht valt in beginsel toekomt aan de notaris. Een beroep op het verschoningsrecht behoeft niet gehonoreerd te worden ingeval er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat bepaalde informatie niet is toevertrouwd in de hoedanigheid van notaris (zie hierover par. A. 2.2 en de toelichting bij par. B.1.3).*
- *In veel gevallen zal het bij een bestuursrechtelijk onderzoek bij de notaris gaan om een derdenonderzoek door de Belastingdienst. Een derdenonderzoek is een onderzoek in de administratie van een administratieplichtige over een derde, bijvoorbeeld een cliënt. Administratieplichtigen hebben een informatieplicht ook ten behoeve van de belastingheffing bij derden.⁵⁰ Bij een dergelijk derdenonderzoek kan de notaris zijn medewerking weigeren met een beroep op het verschoningsrecht (artikel 53a AWR). Op de notaris rust echter jegens de Belastingdienst een beperkte*

⁴⁹ Zie voor het ‘vluchtig’ inzien: de Werkwijze ACM geheimhoudingsprivilege advocaat 2014, Stcrt. 2014, nr. 3991; Werkwijze AFM inzien en kopiëren van digitale gegevens, Stcrt. 2011, nr. 3119).

⁵⁰ Artikel 53a AWR. De definitie van administratieplichtigen staat in artikel 52 AWR.

informatieplicht die ziet op de verstrekking van bepaalde gegevens met betrekking tot zijn derdengeldenrekening.⁵¹

- *Bepaalde toezichthouders (ACM, AFM) hebben één of meer functionarissen verschoningsrecht met als taak het toezien op de juiste toepassing van het recht op geprivilegieerde communicatie tussen verschoningsgerechtigde en cliënt (zie in dit verband de Werkwijze ACM geheimhoudingsprivilege advocaat 2014, Stcrt. 2014, nr. 3991; ACM Werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens 2014, Stcrt. 2014, nr. 3993; Werkwijze AFM inzien en kopiëren van digitale gegevens, Stcrt. 2011, nr. 3119). Het verdient de voorkeur dat bij een verschil van inzicht over de reikwijdte van het verschoningsrecht het advies van de ringvoorzitter wordt ingewonnen.*
- *Indien de toezichthouder, ondanks het beroep van de notaris op het verschoningsrecht, volhardt in zijn verzoek om inzage in bepaalde stukken, kan de notaris overwegen om een civiel kort geding aan te spannen teneinde inzage in geprivilegieerde communicatie tegen te houden. Indien de toezichthouder overgaat tot het opleggen van een last onder dwangsom wegens het niet voldoen aan de medewerkingsverplichting van artikel 5:20 Awb, kan de notaris tot wie de last is gericht een voorlopige voorziening aanhangig maken bij de voorzieningenrechter, nadat hij eerst bezwaar heeft gemaakt (artikel 8:81 Awb).*
- *Ook voorwerpen, stukken of gegevens(-dragers) waarover de geheimhoudingsplicht zich uitstrekt en die zich bij de cliënt of bij derden bevinden, kunnen onder het verschoningsrecht vallen.⁵²*

2.5 Onderzoek gericht op de notaris

- Indien u zelf als onderwerp van onderzoek wordt aangemerkt: het hiervoor gestelde in paragraaf B.2.3 onder 'binnenkomst' is van overeenkomstige toepassing. Vraag naar een duidelijke en concrete opgave van het doel en de wettelijke basis van het onderzoek en de aan te wenden bevoegdheden. Waar richt het onderzoek zich precies op? Welke bevoegdheden worden ingezet en waarom?
- Vraag of het onderzoek gericht is op toezicht dan wel of er sprake is van de 'handhavingsfase'.
- Bedenk dat de geheimhouding van cliëntengegevens in ieder geval gewaarborgd moet blijven.
- Als notaris moet u zelf als eerste de gelegenheid krijgen om te bepalen of mogelijk ter inzage te nemen dossiers, stukken dan wel gegevensdragers onder uw ambtsgeheim en verschoningsrecht vallen. Vraag de ringvoorzitter u hierbij te assisteren. Verzoek bijvoorbeeld de ter inzage te vorderen stukken zelf uit de (archief)kast te kunnen halen. Geef in dat geval aan dat u hiertoe niet verplicht bent, maar een redelijke oplossing nastreeft. Ook de inhoud van gegevens in geautomatiseerde werken en andere digitale gegevensdragers dient eerst door de notaris en, zo nodig, de ringvoorzitter te worden uitgelezen, waarbij de beoogde selectie en eventuele schifting kan plaatsvinden.

Toelichting:

- *Bij een heffingsonderzoek naar de notaris zelf geldt dat geen beroep kan worden gedaan op het in artikel 53a, eerste lid, AWR verankerde verschoningsrecht. Deze bepaling ziet immers uitsluitend op "verplichtingen ten behoeve van de*

⁵¹ Artikel 25, achtste lid, Wna.

⁵² HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9105; HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9262; HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0004.

*belastingheffing van derden”.*⁵³

- *De beginselen van behoorlijk bestuur zijn dan van toepassing, waaronder het proportionaliteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. De Belastingdienst dient bij de informatievorderingen acht te slaan op de geheimhoudingsverplichtingen die de notaris heeft in relatie tot zijn cliënten. Het heffingsonderzoek naar de notaris zelf dient zo te worden ingericht dat een afdoende controle plaatsvindt waarbij de geheimhoudingsverplichting zo goed mogelijk wordt gerespecteerd.*
- *Indien over de selectie van stukken geen overeenstemming kan worden bereikt met de Belastingdienst, zal de Belastingdienst een informatiebeschikking ingevolge artikel 52a AWR kunnen afgeven. Daartegen kunnen rechtsmiddelen worden aangewend, zodat (uiteindelijk) de belastingrechter kan bepalen welke onderzoeksmogelijkheden in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur toelaatbaar zijn.*
- *De notaris dient een strikte scheiding aan te brengen in zijn administratie tussen zijn eigen financiële dossiers enerzijds en zaakgerelateerde informatie anderzijds. Bij gebreke van een goed onderscheid ontstaat het risico dat de notaris ten onrechte informatie uit zaakdossiers ter kennis brengt van toezichthouders. Dit kan een schending van het ambtsgeheim opleveren.*
- *Wees u bewust van het verschil in houding naargelang sprake is van de ‘toezichtfase’ dan wel de ‘handhavingsfase’. Indien sprake is van toezicht dient u in beginsel mee te werken, zij het met inachtneming van uw verschoningsrecht. Indien sprake is van handhaving: zie de toelichting onder par. B.2.3 bij ‘Aanvang van het onderzoek’, ten aanzien van het handhavingsonderzoek.*

⁵³ Zie Rechtbank Amsterdam 5 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1535