

## Ongebruikelijke transactie. Wat zijn de tuchtrechtelijke gevolgen van schending van de zorgplicht bij een ongebruikelijke transactie?

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 18-10-2017, ECLI:NL:TNORARL:2017:44

### Instantie

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden

### Datum

18 oktober 2017

### Magistraten

Mrs. O. Nijhuis, F. Drost, D.E.M.J. Eggels, M.J.C. van Leeuwen, E.J. Oostrik

### Zaaknummer

C/05/322270 / KL RK 17/77

### Vakgebied(en)

Auditing (V)

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Juridische beroepen / Notaris

### Brondocumenten

ECLI:NL:TNORARL:2017:44, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, 18-10-2017

### Wetgeving

Art. 17, 21 Wna; art. 16, 17 WWFT; Uitvoeringsbesluit WWFT; art. 6 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011

## Essentie

**Ongebruikelijke transactie. Poortwachtersfunctie. Schorsing.**

**Wat zijn de tuchtrechtelijke gevolgen van schending van de zorgplicht bij een ongebruikelijke transactie?**

## Samenvatting

*Door de notaris worden op één dag in 2015 twee leveringsaktes gepasseerd, waarin alle aandelen in een tweetal vennootschappen worden overgedragen. In beide gevallen is sprake van een gevolmachtigde die optreedt namens de verkoper. De koopprijs is telkens niet meer dan € 1. Klager wijst er op dat het eigen vermogen van de ene vennootschap ultimo 2010 nog € 33.480 bedroeg en van de andere ultimo 2013 nog € 166.860. In beide gevallen ontbraken (gedeponeerde) recentere jaarstukken. Volgens klager heeft de notaris in strijd met art. 8 lid 1 en art. 6 Wwft en art. 17 Wna gehandeld. Er was meer onderzoek nodig om uit te sluiten dat sprake is van witwassen en vanwege de risico's op het gebied van fiscale- en faillissementsfraude. Nu een plausibele verklaring voor de afwijkende prijs ontbreekt, had de notaris de transacties als ongebruikelijk moeten melden. De notaris had zijn diensten moeten weigeren.*

*KvN: Ten onrechte is nagelaten het nodige te onderzoeken en vast te leggen met betrekking tot koper, verkoper en de gevolmachtigde. De toelichting van de notaris ter zitting dat verkoper hem bekend was brengt daar geen wijziging in. Daarnaast heeft klager terecht gewezen op de poortwachtersrol die de notaris heeft. De hoogte van de koopsom alleen al had moeten leiden tot een volstrekt andere houding en werkwijze. De notaris heeft weliswaar inmiddels afstand genomen van de destijds gevolgde werkwijze, maar dat neemt niet weg dat de werkwijze bijzonder verwijtbaar is. Er was op geen enkele wijze sprake van de zorg die cliënten en derden mochten verwachten. Deze nalatigheid raakt de kern van het notariaat. De Kamer betreft bij de beoordeling tevens dat de notaris heeft erkend dat hij in 2013 door de KNB reeds is geweest op het feit dat hij meer aandacht diende te besteden aan de waardering van koopsommen en aandelentransacties. Dat heeft kennelijk niet dan wel onvoldoende geleid tot het nemen van maatregelen aangezien de verweten gedragingen hebben plaatsgevonden in 2015. De Kamer schorst de notaris voor de duur van twee weken.*

## Verwant oordeel

### Zie ook:

- Hof Amsterdam (Notariskamer) 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4059;
- Hof Amsterdam (Notariskamer) 30 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2317;
- Rb. Den Haag 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13969, *NJFS* 2014/6;
- *Leidraad naleving Wwft* ([www.bureaufn.nl/wp-content/uploads/2016/03/Specifieke-leidraad-naleving-WWFT-voor-notarissen-17-juli-2014.pdf](http://www.bureaufn.nl/wp-content/uploads/2016/03/Specifieke-leidraad-naleving-WWFT-voor-notarissen-17-juli-2014.pdf)).

## Wenk

In deze zaak lijkt er weinig misverstand over te kunnen bestaan dat de notaris ernstig tekort is geschoten in zijn zorgplicht en zich bovendien onvoldoende bewust is geweest van zijn poortwachtersrol. Zonder enig aantoonbaar onderzoek en zonder het stellen van kritische vragen, droeg de notaris de aandelen in een tweetal vennootschappen voor slechts € 1 over. De notaris beschikte niet over gedeponeerde jaarstukken waaruit volgde dat deze koopprijs reëel was. Een, volgens *Notariaat Magazine*, transactie die kan worden bestempeld als “U vraagt, wij draaien” (zie ‘Zie ook’). De notaris had dit volgens de Kamer niet mogen doen. De hoogte van de koopsom alleen al had moeten leiden tot een volstrekt andere houding en werkwijze. Die andere werkwijze vloeit concreet ook voort uit de Wwft. Op grond daarvan dient een notaris ongebruikelijke transacties te melden bij de FIU. Een koopsom van niet meer dan € 1 en onvoldoende duidelijkheid over de persoon van de volmachtgever, zijn in de gegeven omstandigheden bij elkaar voldoende voor een zogenaamde ‘subjectieve indicator’. Van een ongebruikelijke transactie is sprake als “de meldingsplichtige aanleiding heeft te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financiering van terrorisme”. Er is voor het notariaat een *Leidraad* (‘Zie ook’) beschikbaar, die een aantal concrete handreikingen geeft om te voorkomen dat notarissen betrokken raken bij witwassen, althans om te kunnen beoordelen of een ‘MOT’ melding moet worden gedaan. Daarin worden ook duidelijke praktijkvoorbeelden gegeven. Eén daarvan betreft de *Casus aandelen transacties (1 euro transacties)*. Deze praktijkcasus verwijst naar rechtspraak, waaruit blijkt dat overtreding van de Wwft regelgeving bij dit soort transacties vergaande consequenties kan hebben: een ontzetting uit het ambt en hoge geldboetes (zie ‘Zie ook’). De notaris in de hier besproken zaak komt er, al met al en gelet op het feit dat sprake was van recidive, met een schorsing nog relatief genadig vanaf. Daarbij speelt mogelijk mee dat hij inmiddels afstand had genomen zijn tot dan toe gevolgde werkwijze.

## Partij(en)

Beslissing op de klacht van  
 Het Bureau Financieel Toezicht, gevestigd te Utrecht,  
 tegen  
 Mr. [...], notaris.  
 Partijen worden hierna klager en notaris genoemd.

## Uitspraak

### Kamer voor het Notariaat:

#### 1. Het verloop van de procedure

##### 1.1

Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klachtbrief, met bijlagen, van 20 juni 2017
- het verweer van de notaris van 11 juli 2017.

##### 1.2

De klachtzaak is ter zitting van 27 september 2017 behandeld. Klager heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. D.S. Kolkman en mr. B.A. Schimmel. De notaris is in persoon verschenen.

#### 2. De feiten

##### 2.1

Op 20 mei 2015 is voor de notaris verleden de akte overdracht van aandelen in het kapitaal van [A] B.V. aan Stichting [B]. De aandelen zijn overgedragen voor een bedrag van € 1,-. De opdracht is op 18 mei 2015 bij de notaris binnengekomen. Bij de levering is de heer [C] als gevolmachtigde van [A] B.V. opgetreden. De Stichting [B] is vertegenwoordigd door de heer [D].

##### 2.2

Op 20 mei 2015 is voor de notaris verleden de akte overdracht van aandelen in het kapitaal van [K] B.V. aan Stichting [B]. De aandelen zijn overgedragen voor een bedrag van € 1,-. De opdracht is op 18 mei 2015 bij de notaris binnengekomen. Bij de levering is de heer [E] als gevolmachtigde van [K] B.V. opgetreden. De Stichting [B] is vertegenwoordigd door de heer [D].

### 3. De klacht en het verweer

- A.** Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris ter zake van genoemde transacties het bepaalde in artikel 8 lid 1 Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft) heeft overtreden. In dit verband is aangegeven dat is nagelaten een verscherpt cliëntenonderzoek in te stellen. Van belang is dat het in beide gevallen gaat om een aandelenoverdracht voor een bedrag van € 1,-. Voor die situatie geven de richtlijnen aan dat een dergelijk onderzoek nodig is om uit te sluiten dat er sprake is van witwassen en ook is onderzoek nodig vanwege de algemeen bekende risico's op het gebied van fiscale- en faillissementsfraude.
- B.** Klager wijst op het bepaalde in artikel 16 Wwft op grond waarvan ongebruikelijke transacties moeten worden gemeld bij de Financiële inlichtingeneenheid (als bedoeld in artikel 12 Wwft). Uit de hiervoor geldende richtlijnen volgt dat onderzoek naar de beweegredenen voor de transacties moet zijn verricht. Indien een transactie niet wordt gemeld, dan verdient het de voorkeur dat schriftelijk wordt vastgelegd waarom de transactie niet is gemeld. Klager is van mening dat zowel ten aanzien van [A] B.V. als ook ten aanzien van [K] B.V. sprake is van een ongebruikelijke transactie. Klager wijst ook in dit verband op de koopsom van € 1,- en het eigen vermogen van de vennootschap. Nu een plausibele verklaring voor de afwijkende prijs ontbreekt, had de notaris de transacties als ongebruikelijk moeten melden. Door dit na te laten, dan wel door na te laten de afwegingen vast te leggen waarom niet tot melding is overgegaan, heeft de notaris artikel 16 lid 1 Wwft overtreden.
- C.** Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris met de transacties van 20 mei 2017 ook de onderzoeksplicht als bedoeld in artikel 17 Wet op het notarisambt (Wna) heeft geschonden. Klager noemt in dit verband onder meer dat de notaris zich er van moet vergewissen dat de vertegenwoordiger bevoegd is om de in de akte genoemde partij te vertegenwoordigen. Ook is de onderzoeksplicht van belang voor het voldoen aan de verplichting om de belangen van derden in het oog te houden.  
Met betrekking tot [A] B.V. hadden de koopsom en het eigen vermogen moeten leiden tot nader onderzoek. Daarnaast is niet onderzocht of het de bedoeling van verkoper was om al zijn aandelen te verkopen. Ook is de volmacht onvoldoende onderzocht, is er geen documentatie ten aanzien van de volmacht in het dossier opgenomen, ontbreekt correspondentie over het al dan niet instemmen met de conceptakte en heeft de notaris geen van kopers afkomstige correspondentie in het dossier opgenomen.  
Ten aanzien van [K] B.V. is ook opgemerkt dat de koopsom en het eigen vermogen hadden moeten leiden tot nader onderzoek. Daarnaast is ten onrechte in de akte opgenomen dat de jaarrekening over 2014 bekend zou zijn aan koper en dat aan de verplichtingen inzake vaststelling en publicatie tot en met 2014 is voldaan. Dat is niet juist, aan de verplichtingen inzake vaststelling en publicatie tot en met 2013 is voldaan. Ook is de verkopende partij niet conform de uittreksels uit het handelsregister in de akte vermeld en heeft de notaris geen van kopers afkomstige correspondentie in het dossier opgenomen.
- D.** Met de onder A tot met C genoemde wijze van werken heeft de notaris zich in de positie gebracht dat hij geen goede afweging kon maken om te beoordelen of hij zijn diensten moest verlenen of moest weigeren op grond van artikel 21 Wna in samenhang met artikel 6 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (Vbg 2011). De notaris dient zijn diensten te weigeren bij gereede twijfel aan de goede bedoelingen en dient zich door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter van de bedoelingen. Dat alles heeft hier ten onrechte niet plaatsgevonden.
- E.** De meergenoemde in deze gevallen gevolgde werkwijze, oftewel het achterwege laten van werkzaamheden, brengt ook met zich dat de notaris niet heeft voldaan aan de in artikel 43 Wna genoemde Belehrungspflicht. Zo zijn niet alle partijen bij de rechtshandeling geïnformeerd. Aldus is onvoldoende aandacht geschonken aan de zorg voor de partij die zich heeft laten vertegenwoordigen.

#### 3.2

Op het verweer van de notaris zal de kamer hierna, voor zover dat nodig is voor de beoordeling van de klacht, nader ingaan.

### 4. De beoordeling

#### 4.1

Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen

of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

#### 4.2

De kamer stelt vast dat de notaris in zijn verweer de klachten niet heeft weersproken. Het gaat daarbij zowel om de bevindingen van klager, als ook om de genoemde artikelen van de Wwft en de Wna en de daarmee samenhangende regels en richtlijnen die door de notaris zijn overtreden. Ook naar het oordeel van de kamer heeft de notaris, gelet op de bevindingen van klager gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 8 lid 1 en artikel 16 lid 1 van de Wwft en verder ook in strijd met het bepaalde in artikel 17, 21 en 43 van de Wna, en artikel 6 Vbg 2011.

#### 4.3

In zijn verweer heeft de notaris toegelicht dat de bevindingen van klager aanleiding hebben gegeven de behandeling van soortgelijke zaken ingrijpend te wijzigen met een duidelijke focus op het belang van derden (waaronder Belastingdienst of schuldeisers). Daarnaast heeft de notaris in zijn verweer een aantal zaken toegelicht aan de hand van tijdens zogeheten Peer Reviews gemaakte opmerkingen. De kamer zal dit laatste niet bij de beoordeling betrekking nu dit geen onderdeel van de onderhavige klacht betreft.

#### 4.4

Gelet op het voorgaande zal de kamer de klacht gegrond verklaren. De kamer benadrukt in dit verband dat de verwijten die klager de notaris maakt volledig worden onderschreven. Ten onrechte is nagelaten het nodige te onderzoeken en vast te leggen met betrekking tot koper, verkoper en de gevolmachtigde, een en ander als in de klacht omschreven. De toelichting van de notaris ter zitting dat verkoper hem bekend was brengt daar geen wijziging in. Daarnaast heeft klager terecht gewezen op de poortwachtersrol die de notaris heeft. De hoogte van de koopsom alleen al had moeten leiden tot een volstrekt andere houding en werkwijze. De notaris heeft weliswaar in de twee zaken waar het hier om gaat inmiddels afstand genomen van de destijds gevolgde werkwijze, maar dat neemt niet weg dat de werkwijze bijzonder verwijtbaar is. Er was op geen enkele wijze sprake van de zorg die cliënten en derden van een notaris mochten verwachten. Deze nalatigheid raakt de kern van het notariaat. De Kamer betreft bij de beoordeling tevens dat de notaris heeft erkend dat hij in 2013 naar aanleiding van een review door de KNB reeds is geweest op het feit dat hij meer aandacht diende te besteden aan, kort gezegd, de waardering van koopsommen en aandelentransacties. Dat heeft kennelijk niet dan wel onvoldoende geleid tot het nemen van maatregelen aangezien de verweten gedragingen hebben plaatsgevonden in 2015.

#### 4.5

Op de gegrondverklaring van een klacht, past in beginsel een tuchtrechtelijke reactie. De kamer ziet in het voorgaande aanleiding om de notaris te schorsen in de uitoefening van het ambt voor de duur van twee weken.

#### 4.6

Mitsdien wordt als volgt beslist.

### 5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klacht gegrond;
- legt de notaris de tuchtmaatregel op van schorsing in het ambt van notaris voor de duur van twee weken.

Deze beslissing is gegeven door mr. O. Nijhuis, voorzitter, mrs. F. Drost, D.E.M.J. Eggels, M.J.C. van Leeuwen en E.J. Oostrik, leden, en in tegenwoordigheid van G.J. Doleman, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2017.