

Ongebruikelijke transacties. De tuchtrechtelijke gevolgen van schending van de zorgplicht bij ongebruikelijke ('1 euro') transacties.

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 29-11-2017, ECLI:NL:TNORARL:2017:53

Instantie

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden

Datum

29 november 2017

Magistraten

Mrs. I.C.J.I.M. van Dorp, L.T. de Jonge, L.P. Oostveen-ter Braak, B.F. Wesseling, F. Drost, M.J.C. van Leeuwen, M.J. Derksen

Zaaknummer

C/05/321073 KL RK 17-64

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Juridische beroepen / Notaris

Brondocumenten

ECLI:NL:TNORARL:2017:53, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, 29-11-2017

Wetgeving

Art. 17, 21, 43 Wna; art 3, 8, 16 Wwft

Essentie

Ongebruikelijke transacties. Dienstweigering. Schorsing.

De tuchtrechtelijke gevolgen van schending van de zorgplicht bij ongebruikelijke ('1 euro') transacties.

Samenvatting

Het BFT heeft, naar aanleiding van een tegen de notaris ingediende klacht, een onderzoek ingesteld naar een aantal dossiers van de notaris. Daarin ging het telkens om de overdracht van aandelen voor een symbolisch bedrag van 1 Euro, zonder dat blijkt dat dit een legitieme koopprijs was. De notaris deed volgens het BFT daarom ten onrechte geen MOT melding en legde evenmin in het dossier vast waarom daarvan werd afgezien. Ook klaagde het BFT er over dat een verscherpt cliënten onderzoek achterwege was gelaten, terwijl de notaris er op grond van een andere tuchtzaak van op de hoogte was of kon zijn dat de betrokkene eerder een valse bankverklaring had gebruikt. In die zaak was de notaris bovendien zelf berispt. Verder werd gepasseerd op basis van een ontoereikende volmacht. Volgens het BFT heeft de notaris op al deze punten verwijtbaar gehandeld en daarnaast ook door zijn diensten niet te weigeren.

KvN: Alle klachten zijn gegrond. De notaris heeft niet of in ieder geval onvoldoende inzichtelijk gemaakt welke afwegingen hij in de onderzochte dossiers gemaakt heeft, ook voor wat betreft de vraag of zich een gegronde reden voor dienstweigering in de zin van art. 21 Wna voordoet. In dit verband is het naar het oordeel van de kamer van belang dat een notaris in het licht van de wetsgeschiedenis van art. 21 Wna reeds bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt verplicht is zijn diensten te weigeren, althans zich eerst door nader onderzoek dient te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan. De bevoegdheid tot het passeren van een akte tot levering van aandelen is in het Nederlandse rechtssysteem een bevoegdheid die uitsluitend de notaris toekomt. Zorgvuldige uitoefening van deze exclusieve ambtsbevoegdheid vormt een belangrijke waarborg voor de zekerheid van en het vertrouwen in het rechtsverkeer. De notaris dient zijn werkzaamheden in dit verband derhalve met inachtneming van de geldende wet- en regelgeving en ook overigens nauwgezet, onpartijdig en alert te verrichten. De kamer is van oordeel dat de notaris deze verplichtingen in ernstige mate heeft geschonden. De notaris wordt voor drie maanden geschorst.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 5 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1312;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2017, RN 2018/12;
- *Algemene leidraad Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en Sanctiewet*, Ministerie van Financiën, versie januari 2014.

Wenk

In deze kwestie wordt het handelen van de betrokken notaris door de Kamer afgestraft met de op één na zwaarste sanctie die er is: een schorsing (voor de duur van drie maanden). Er was dan ook wel het nodige aan de hand, zoals onderzoek door het BFT had uitgewezen. Dat onderzoek lijkt ingegeven te zijn geweest door een andere tuchtrechtelijke zaak tegen dezelfde notaris. Daarin legde het hof in hoger beroep een berisping op (zie 'Zie ook'). In die zaak was sprake van een valse bankverklaring voor een bedrag van € 4.500.000. Die was door de notaris ten behoeve van de koper doorgestuurd aan de verkoper. De notaris had zich daarbij, volgens het hof echter "niet beperkt tot het waarmaken van een kopie als gelijkluidend aan het origineel. Hij heeft mededelingen gedaan waaruit redelijkerwijs kon en mocht worden opgemaakt dat hij had gecontroleerd dat de Bank Statement echt was en dat er voldoende gelden beschikbaar waren voor het voldoen van de koopsom". De notaris had zich daarvoor uitsluitend gebaseerd op telefonische mededelingen en de bevestiging daarvan in onder andere een faxbericht. De handtekening van degene die de bankverklaring had opgesteld was niet gelegaliseerd. Ondanks dat de hiervoor beschreven tuchtzaak al liep (bij de kamer), zag de notaris klaarblijkelijk geen noodzaak om een verscherpt cliënten onderzoek als bedoeld in de Wwft in te stellen bij een aantal andere transacties, terwijl daarbij dezelfde persoon als in de zaak van de valse bankverklaring betrokken was. Volgens de leidraad van het Ministerie van Financiën ('Zie ook') dient een verscherpt cliëntenonderzoek plaats te vinden bij een verhoogd risico op witwassen. De verscherpte maatregelen die getroffen moeten worden zijn "afhankelijk van risicobeoordeling van de betreffende cliënt, transactie of product of van de staat waar de cliënt woonachtig is, gevestigd is of zijn zetel heeft." Het verscherpt cliëntenonderzoek kan onder meer betrekking hebben op een Verklaring Omtrent Gedrag, maar ook een onderzoek inhouden naar de herkomst en bestemming van gelden, inclusief het opvragen van bankafschriften.

De notaris liet dit allemaal na en passeerde meerdere leveringsaktes, waarbij aandelen voor 1 euro van de hand gingen. Een MOT-melding werd niet gedaan en de notaris legde evenmin in het dossier vast waarom daarvan werd afgezien. De kamer is helder in haar boodschap. De bevoegdheid tot het passeren van een akte tot levering van aandelen is een bevoegdheid die uitsluitend de notaris toekomt. "Zorgvuldige uitoefening van deze exclusieve ambtsbevoegdheid vormt een belangrijke waarborg voor de zekerheid van en het vertrouwen in het rechtsverkeer." Daar mag niet lichtzinnig over worden gedacht. De besproken zaak vertoont in dit opzicht gelijkenis met een andere recente zaak van dezelfde Kamer (zie 'Zie ook'). Daarin oordeelde de Kamer dat "klager terecht had 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".

Partij(en)

Beslissing op de klacht van:

Bureau Financieel Toezicht (BFT), gevestigd te Utrecht, klager,
tegen

[XXX], notaris, gemachtigde: mr. T.P. Hoekstra.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat:

1. Het verloop van de procedure

1.1

Het verloop van de procedure blijkt uit

- de klacht, met bijlagen, van 24 mei 2017
- het verweer van de notaris van 10 juli 2017.

1.2

De klachten zijn ter zitting van 4 oktober 2017 behandeld, waarbij zijn verschenen x, y en z namens klager en de notaris, bijgestaan door zijn advocaat mr. T. Hoekstra.

2. De feiten

2.1

Klager heeft in het kader van de uitoefening van zijn taak als bedoeld in artikel 110 van de Wet op het notarisambt (Wna) in de periode van 15 februari 2016 tot en met 25 april 2016 diverse dossiers bij de notaris opgevraagd en deze onderzocht. Het onderzoek heeft geresulteerd in een onderzoeksrapportage van 8 januari 2017.

2.2

Voorafgaand aan het onderzoek van klager is door een derde tegen de notaris een klacht ingediend bij de kamer. Deze klacht — ingediend bij de kamer op 24 juli 2014 — ziet op het handelen van de notaris in verband met de afgifte van een valse bankverklaring. Deze bankverklaring strekte ten gunste van een partij [I] die ook weer betrokken is bij één van de na te melden — door klager onderzochte — dossiers. Bij uitspraak van het hof van 5 april 2016 is in deze zaak aan de notaris de maatregel van berisping opgelegd.

2.3

In de drie door klager onderzochte dossiers die hierna aan de orde komen gaat het om een drietal aandelentransacties. In dossier [1] verkopen en leveren de aandeelhouders van de besloten vennootschap [T.N.] B.V. aan [I.] — bij akte van 9 januari 2015 — alle aandelen van [T.N.] B.V. voor de koopsom van € 1,00 aan de besloten vennootschap [M.B.T.] B.V. . Bestuurder van zowel [T.N.] B.V. als van [M.B.T.] B.V. is op dat moment [H.].

Dossier [2] handelt over de verkoop van aandelen van de besloten vennootschap [Q.] B.V. Bij akte van 21 januari 2015 zijn alle aandelen van [Q.] B.V. door [M.] voor een koopsom van € 1,00 geleverd aan [M.B.T.] B.V. In de akte is vermeld dat de koopsom rechtstreeks aan verkoper is voldaan en dat de koper de schuld in rekening courant aan [Q.] B.V. van € 18.000 overneemt. Bestuurder en enig aandeelhouder van [M.B.T.] B.V. is ook op die datum [H.].

In de volmacht van [M.] staat vermeld dat de aandelen worden verkocht en geleverd aan [I.] en [H.].

Dossier [3] handelt over de verkoop van de aandelen op 12 februari 2015 [T.N.] B.V. door [M.B.T.] B.V. De koopsom bedroeg € 1,00. Koper is de door [I.] per dezelfde datum opgerichte stichting aandelenbeheer [T.N.]. De verkoop werd gedaan ten titel van certificering.

3. De klachten en het verweer

3.1

Klager verwijt de notaris te hebben gehandeld in strijd met de voorschriften van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) en met de voorschriften van de Wna.

3.2

Ter zitting heeft klager aangegeven slechts de beoordeling te wensen van de door klager in klachtonderdeel I aan de orde gestelde dossiers en normschendingen. De overige klachtonderdelen (IIA, IIB, III en IV) blijven daarom bij de beoordeling van deze zaak buiten beschouwing.

3.3

Klachtonderdeel I valt uiteen in een vijftal sub-onderdelen, door klager aangeduid als bevindingen. Deze bevindingen zien achtereenvolgens op

- overtreding van het bepaalde in de Wwft met betrekking tot het verscherpt cliëntenonderzoek (bevinding 1, klachtonderdeel A);
- overtreding van het bepaalde in de Wwft met betrekking tot schending van de meldingsplicht (bevinding 2, klachtonderdeel B);
- twee maal overtreding van het bepaalde in de Wna met betrekking tot schending van de onderzoeksplicht (bevindingen 3 en 4, klachtonderdeel C);
- overtreding van het bepaalde in de Wna met betrekking tot de schending van de weigeringsplicht (bevinding 5, klachtonderdeel D).

3.4

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

4. De beoordeling

4.1. Toepasselijke regelgeving

4.1.1

Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: 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.

4.1.2

Deze norm wordt nader ingevuld onder meer door de (vaste rechtspraak over de) artikelen 17, 21 en 43 Wna waarin — kort samengevat — de opdracht van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en zorgvuldigheid is vastgelegd, alsmede de dienstverleningsdan wel dienstweigerings- en informatieverplichting.

4.1.3

In deze zaak zijn bovendien specifiek van belang (de rechtspraak over) de normen van de Wwft, met name de voorschriften van de artikelen 3, 8 en 16 Wwft, die verplichten tot het doen van verscherpt cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties.

4.2. Bevinding 1, klachtonderdeel A

4.2.1

Klager heeft aangevoerd dat in alle drie de dossiers [I.] de opdrachten heeft verstrekt en dat de communicatie via hem verliep. Deze [I.] is (in een andere zaak) samen met een in de voorliggende zaak door hem genoemde en ook destijds door hem ingeschakelde accountant, betrokken geweest bij de afgifte van een valse bankverklaring. De notaris was hiervan ten tijde van het passeren van de akten van 9 januari, 21 januari en 12 februari 2015 op de hoogte of had dit behoren te zijn, vanwege de klacht over bedoelde valse bankverklaring die op 24 juli 2014 tegen de notaris is ingediend. In alle drie de dossiers zijn bovendien de aandelen in een noodlijdende vennootschap verkocht voor € 1,00.

Gelet op deze omstandigheden had de notaris bedoelde akten niet zonder meer mogen passeren, maar onder meer en in eerste instantie een verscherpt cliëntenonderzoek moeten doen, aldus klager.

4.2.2

De kamer overweegt hierover het volgende.

Vast staat, als door klager gesteld en door de notaris erkend, dat de notaris geen noodzaak heeft gezien voor (nader) cliëntenonderzoek naar de persoon van [I.]. Dit, terwijl de notaris in ieder geval vanaf 4 september 2014, het moment waarop hij verweer heeft ingediend tegen de onder 2.2 bedoelde klacht, bekend was of redelijkerwijs bekend verondersteld mocht worden met de betrokkenheid van [I.] bij de afgifte van een valse bankverklaring.

Tegen de achtergrond van dit gegeven ontslaat het enkele feit dat [I.] al langer cliënt van de notaris was zoals door hem aangevoerd, de notaris niet van de verplichtingen ter zake voortvloeiend uit de Wwft en de Wna.

De notaris had ten aanzien van [I.], in ieder geval vanaf het hierboven bedoelde moment, reden verscherpt cliëntenonderzoek in de zin van artikel 8 Wwft in te stellen, gelet op de koopprijs van de aandelen en de achtergrond van [I.].

Voor wat betreft de verkoop van [Q.] B.V. (dossier 2) geldt dit des te meer nu de koopprijs van € 1,00 betaald werd voor de overname van een 'lege' vennootschap. Daarnaast was sprake van de overname van de schuld van € 18.000,00 van de directie aan die 'lege' vennootschap.

Dit klachtonderdeel wordt derhalve gegrond verklaard.

4.3. Bevinding 2, klachtonderdeel B

4.3.1

In de omstandigheden dat de notaris bekend was met de hiervoor vermelde achtergrond van onder meer [I.] en de overdrachten van de aandelen voor € 1,00 en gelet op indicator D13, had de notaris in alle dossiers een melding van een ongebruikelijke transactie moeten doen, of de afwegingen moeten vastleggen waarom hij niet tot een melding is overgegaan, aldus klager.

4.3.2

Dit verwijt acht de kamer ook gegrond. De enkele omstandigheid dat zich door het in korte tijd meermalen verschijnen van dezelfde partijen een situatie voordoet als bedoeld in de door klager gehanteerde leidraad D13 vormt op zich zelf beschouwd onvoldoende aanknopingspunt om aan te nemen dat de notaris de hier aan de orde zijnde transacties had moeten melden.

Wel volgt de kamer klager in zijn standpunt dat, gelet op de achtergrond van [I.] en de koopprijs van de aandelen, de notaris tenminste in het dossier had moeten vastleggen welke afwegingen hij met betrekking tot een melding als door klager bedoeld heeft gemaakt en waarom tot de conclusie werd gekomen dat geen melding gedaan had hoeven worden. Hierover

is niets in het dossier terug te vinden.

4.4. Bevinding 3, klachtonderdeel C

4.4.1

Volgens klager heeft de notaris in alle drie de dossiers onzorgvuldig gehandeld door nader onderzoek na te laten, onder andere naar de totstandkoming van de koopsom van de aandelen. Hiermee heeft de notaris zich in de positie gebracht geen goede voorlichting te kunnen geven aan (één van) betrokken partijen, waarmee hij artikel 17 lid 1 Wna heeft overtreden.

4.4.2

Op dit onderdeel wordt overwogen dat de notaris had dienen te onderzoeken of er een legitieme reden was voor de € 1,-- transacties en voorts of [M.] (dossier met nummer [2]) zich volledig bewust was van de gevolgen en de mogelijke risico's van de door haar voorgenomen transactie. Dit klachtonderdeel is reeds hierom gegrond.

4.5. Bevinding 4, klachtonderdeel C

4.5.1

Uit onderzoek van het dossier met nummer [2] concludeert klager het volgende. In de door [M.] afgegeven volmacht staat vermeld dat de aandelen [Q.] B.V. worden verkocht en geleverd aan [I.] en [H.]. De aandelen werden echter, met gebruikmaking van deze volmacht, geleverd aan [M.B.T.] B.V. Er is geen communicatie aangetroffen met [M.] over de wijziging van de koper(s) en evenmin is een juiste volmacht aangetroffen.

De notaris heeft hiermee in strijd gehandeld met zijn zorgplicht en met zijn rol om zorg te dragen voor de rechtszekerheid als bedoeld in artikel 17 Wna, aldus klager.

4.5.2

Vast staat dat de notaris van de door hem gestelde communicatie met [M.] niets in schriftelijke vorm heeft vastgelegd en evenmin in het dossier waarmee, zoals door klager terecht betoogd, niet kan worden aangetoond dat wil en verklaring van [M.] met elkaar overeen stemden en de notaris het risico heeft genomen een vernietigbare akte te passeren. Deze klacht is daarom gegrond.

4.6. Bevinding 5, klachtonderdeel D

4.6.1

Klager heeft op dit punt aangevoerd dat omdat mogelijk sprake was van transacties met een ongeoorloofd doel of gevolg, de notaris in afwachting van de uitkomst van een nader onderzoek, zijn diensten nog niet had mogen verlenen.

Ten aanzien van dossier met nummer [2] heeft klager gesteld dat de notaris pas had mogen passeren indien er schriftelijke (vastlegging van de) instemming van volmachtgeefster [M.] aanwezig zou zijn.

4.6.2

De kamer is van oordeel dat de notaris, na de klacht van 24 juli 2014, in aanmerking genomen de betrokkenheid van [I.] bij alle dossiers en gelet op de symbolische koopsommen, had moeten nagaan of er redenen waren zijn ministerie te weigeren. De notaris heeft echter niet of in ieder geval onvoldoende inzichtelijk gemaakt welke afwegingen hij in de onderzochte dossiers gemaakt heeft, ook voor wat betreft de vraag of zich hier een gegronde reden voor dienstweigering in de zin van artikel 21 Wna voordoet. In dit verband is het naar het oordeel van de kamer van belang dat een notaris in het licht van de wetsgeschiedenis van artikel 21 Wna reeds bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van zijn cliënt verplicht is zijn diensten te weigeren, althans zich eerst door nader onderzoek dient te overtuigen van het geoorloofde karakter ervan. Om deze redenen is dit klachtonderdeel gegrond.

Maatregel

4.7

De gegrondheid van de klachtonderdelen geeft de kamer aanleiding de notaris een maatregel op te leggen. Daarbij overweegt de kamer als volgt.

De bevoegdheid tot het passeren van een akte tot levering van aandelen is — in het Nederlandse rechtssysteem — een bevoegdheid die uitsluitend de notaris toekomt. Zorgvuldige uitoefening van deze exclusieve ambtsbevoegdheid vormt een belangrijke waarborg voor de zekerheid van en het vertrouwen in het rechtsverkeer.

De notaris dient zijn werkzaamheden in dit verband derhalve met in achtneming van de geldende wet- en regelgeving en ook overigens nauwgezet, onpartijdig en alert te verrichten.

De kamer is van oordeel dat de notaris deze verplichtingen in ernstige mate heeft geschonden.

Een en ander maakt dat de kamer de oplegging van de maatregel van schorsing uit het ambt gedurende drie maanden

passend en geboden acht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden

- verklaart de klachten op onderdeel I, bevinding 1,2,4 en 5: gegrond
En de klacht op onderdeel I, bevinding 3: deels gegrond en deels ongegrond
- en legt de notaris terzake gedurende drie maanden een schorsing in de uitoefening van het ambt op.

Deze beslissing is gegeven door mr. I.C.J.I.M. van Dorp, voorzitter, mr. L.T. de Jonge, mr. L.P. Oostveen-ter Braak, mr. B.F. Wesseling en mr. F. Drost, leden, ondertekend en in het openbaar uitgesproken door voorzitter mr. M.J.C. van Leeuwen, in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, 29 november 2017.