

Poortwachtersfunctie. Heeft een notaris voldoende onderzoek gedaan bij de oprichting van een groot aantal vennootschappen door dezelfde personen?

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden 11-11-2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:55

Instantie

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden

Datum

11 november 2019

Magistraten

Mrs. C.J.M. Hendriks, A.M.S. Kuipers, B.F. Wesseling, J.T.J. Heijstek, F. Drost

Zaaknummer

C/05/354742 / KL RK 19 - 84

JCDI

JCDI:ADS181646:1

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Accounting / Compliance

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:TNORARL:2019:55, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, 11-11-2019

Wetgeving

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

Essentie

Poortwachtersfunctie. Ongebruikelijke transacties. Geldboete.

Heeft een notaris voldoende onderzoek gedaan bij de oprichting van een groot aantal vennootschappen door dezelfde personen?

Samenvatting

Na een melding van de Belastingdienst start het BFT een onderzoek. Het gaat om een globale risico-screening en onderzoek in vier dossiers. De risico-screening leidt ertoe dat de notaris afscheid neemt van een aantal tussenpersonen/aanbrengers en 31 dossiers alsnog als ongebruikelijke transactie bij het FIU meldt. In de onderzochte dossiers gaat het om de oprichting van vennootschappen. Oprichters zijn een viertal personen met de Griekse nationaliteit, woonachtig in Duitsland. Drie van hen hebben dezelfde achternaam. De dossiers zijn aangebracht door dezelfde tussenpersoon. De oprichtingsakten worden gepasseerd op basis van volmachten, die de notaris niet in persoon heeft laten ondertekenen, maar zonder officiële legalisatie heeft ontvangen van de tussenpersoon. Van enig rechtstreeks contact met de oprichters blijkt niet uit het dossier. De notaris stelt geen vragen naar de achtergrond en de beweegredenen van de oprichters. Binnen vier maanden zijn de ondernemingen uitgeschreven uit het handelsregister. Het BFT dient een klacht in.

KvN: De notaris heeft zich teveel opgesteld als verlengstuk van cliëntwensen en onvoldoende actief invulling gegeven aan de taak als poortwachter op te treden. De kamer is van oordeel dat de notaris de reikwijdte van de normen heeft miskend en tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De constateringen moeten aangemerkt worden als tekortkomingen in de verplichtingen die de integriteit van het notariaat waarborgen. De tekortkomingen hebben zich bovendien herhaaldelijk en in de onderzochte periode structureel voorgedaan. Redenen waarom deze tekortkomingen de notaris niet toegerekend kunnen worden, zijn niet gesteld of gebleken. Het feit dat de notaris zijn volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek van klager en een aantal andere dossiers alsnog heeft aangemeld bij het FIU doet aan de toerekenbaarheid en verwijtbaarheid van de tekortkomingen zelf niet af. Deze omstandigheden weegt de kamer wel mee voor de zwaarte van de op te leggen maatregel. Hetzelfde geldt voor het feit dat de notaris de kamer heeft overtuigd dat zijn nalatigheid niet voortkomt uit een fundamenteel onjuiste ambtsopvatting en dat hij inmiddels de bewaking van zijn praktijk op de aan de

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 5 juni 2018, RN 2018/78;
- Hof Amsterdam 30 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2317;
- KvN Amsterdam 1 maart 2018, ECLI:NL:TNOARMS:2018:4;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2019, ECLI:NL:TNOARL:2019:35;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2019, ECLI:NL:TNOARL:2019:33;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2019, ECLI:NL:TNOARL:2019:12;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 29 november 2017, ECLI:NL:TNOARL:2017:53;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2017, ECLI:NL:TNOARL:2017:44;
- KvN Den Haag 22 mei 2019, ECLI:NL:TNORDHA:2019:12;
- KvN Den Haag 9 januari 2019, ECLI:NL:TNORDHA:2019:1;
- KvN Den Haag 25 juli 2018, ECLI:NL:TNORDHA:2018:14;
- 'Gefrustreerd notariaat eist meer wapens tegen fraude', *Financieel Dagblad* 27 mei 2019;
- *Specifieke leidraad naleving Wwft voor notarissen, kandidaat-notarissen en toegevoegd notarissen en alle overige instellingen genoemd in artikel 1a lid 4 letter d Wwft*, versie 24 oktober 2018.

Zie anders:

- KvN Den Haag 22 mei 2019, RN 2019/79: over het niet voldoende vervullen van de poortwachtersrol bij aandelentransacties.

Wenk

Deze zaak is een van de vele voorbeelden (zie de onder 'Zie ook' vermelde uitspraken), waarin een notaris door het BFT wordt verweten onvoldoende invulling te hebben gegeven aan de zogenaamde 'poortwachtersrol'. Die komt erop neer dat de notaris (faillissements)fraude en/of witwassen, al dan niet uitgevoerd middels stromannen of 'katvangers', moet trachten te voorkomen. Berucht zijn de zogenaamde '1 Euro transacties'. De Wwft en de daarop gebaseerde leidraad geven de notaris hulpmiddelen in de vorm van indicatoren en voorbeelden. In de onderhavige zaak waren er de nodige 'red flags', die door de notaris werden genegeerd. De oprichters waren personen met de Griekse nationaliteit, woonachtig in Duitsland. Drie van hen hadden dezelfde achternaam. De zaken waren aangebracht door dezelfde tussenpersoon. De akten werden gepasseerd op basis van een volmacht, die de notaris had ontvangen van deze tussenpersoon. Er was geen enkel rechtstreeks contact met de oprichters. Dat kan allemaal niet als erg zorgvuldig worden bestempeld. Uit de leidraad van het BFT volgen als toepasselijke indicatoren voor een verscherpt cliënten onderzoek immers: "(Nieuwe) cliënten afkomstig van buiten de regio zonder dat hiervoor een verklaring aanwezig is" en "Cliënten (...) die gebruik maken van tussenpersonen waarvan de rol onduidelijk is."

Hoewel men dat met een berisping, een geldboete van € 10.000 en € 3.500 proceskosten misschien niet zou denken, komt de notaris er nog relatief goed van af. Dat heeft de notaris vooral te danken aan het feit dat hij volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek van het BFT en een aantal andere verdachte dossiers alsnog heeft gemeld bij het FIU.

Bovendien heeft hij maatregelen genomen om herhaling te voorkomen. Anders verging het een notaris in een vergelijkbare kwestie (zie: 'Zie anders'). Ook in die zaak deed het BFT onderzoek naar de invulling van de poortwachtersrol. De betreffende notaris toonde echter geen enkel inzicht en stelde zelfs:

"De Wwft is een 'bizarre' wetgeving gelet op de open normen, onduidelijkheden en het toepassen van voor grote financiële instellingen geschreven regels voor kleine beroepsbeoefenaars."

Dat gebrek aan plichtsbesef kwam de notaris duur te staan: de Kamer legde een schorsing van vier weken op. De les die uit deze zaak getrokken kan worden is dat strikte naleving van de Wwft topprioriteit moet hebben.

Partij(en)

Beslissing op de klacht van

Bureau Financieel Toezicht (BFT), te Utrecht, klager, gemachtigde mr. R. Wisse, tegen

[...], notaris te [...], gemachtigde: mr. R.J.F. ten Ham.

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden:

1. Het verloop van de procedure

1.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen, van 11 juni 2019;
- het verweer van de notaris van 28 juni 2019.

1.2

De klachtzaak is ter zitting van 27 september 2019 behandeld, waarbij zijn verschenen klager vertegenwoordigd door mr. R. Wisse en mr. R. Prins enerzijds en de notaris, bijgestaan door zijn gemachtigde, anderzijds. Door beide partijen is een pleitnotitie overgelegd.

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 16 februari 2018 tot en met 7 februari 2019 diverse dossiers bij de notaris opgevraagd en deze onderzocht. De aanleiding voor dit onderzoek werd gevormd door een signaal dat klager heeft ontvangen van de belastingdienst op grond van artikel 111c Wna. Het onderzoek heeft geresulteerd in een onderzoeksrapportage van 12 maart 2019.

2.2

Het onderzoek heeft bestaan enerzijds uit een globale risico-screening en anderzijds uit een nader onderzoek van een viertal dossiers.

2.3

De globale risico-screening op het kantoor van de notaris heeft ertoe geleid dat de notaris afscheid heeft genomen van een aantal tussenpersonen/aanbrengers en 31 dossiers alsnog als ongebruikelijke transactie bij het FIU (Financial Intelligence Unit) heeft aangemeld.

2.4

De vier dossiers die nader zijn onderzocht gaan over de oprichting van vier besloten vennootschappen (hierna: de oprichtingsdossiers). Deze vennootschappen zijn opgericht voor de exploitatie van automobielbedrijven. Oprichters zijn een viertal personen met de Griekse nationaliteit (hierna: de oprichters), woonachtig in Duitsland. Drie van de oprichters hebben dezelfde achternaam.

2.5

De vier oprichtingsdossiers zijn in een periode van twee en een halve week aangebracht door de onderneming [F. B.V.] (hierna: de belastingadviseur). Deze zaken worden in de correspondentie gedeeltelijk gezamenlijk behandeld.

2.6

De oprichtingsakten zijn gepasseerd op 13 en 14 juni 2017.

Reeds op 14 en 15 november 2017, dus binnen vier maanden na oprichting, zijn de ondernemingen uitgeschreven uit het handelsregister omdat de activiteiten zijn gestaakt.

3. De klachten en het verweer

3.1

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

3.2

Klager baseert zijn verwijt op de hierboven bedoelde onderzoeksrapportage en de daaruit voortvloeiende bevindingen.

3.3

De notaris heeft de door klager geconstateerde feiten erkend, maar de daaraan door klager verbonden conclusies betwist vanwege een aantal feiten en omstandigheden, die volgens de notaris voor de zaak van belang zijn. Een en ander komt bij de beoordeling aan de orde.

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 waarop — kort samengevat — zijn gebaseerd de opdracht van zorgvuldigheid alsmede in voorkomend geval de verplichtingen van onderzoek, opschorting en dienstverlening dan wel -weigerings.

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 bij indicaties voor verhoogd risico conform de leidraad BFT verplichten tot het doen van verscherpt cliëntenonderzoek en het melden van ongebruikelijke transacties.

4.2. Standpunten

4.2.1

Klager heeft bij het onderzoek van de oprichtingsdossiers onder meer geconstateerd dat de notaris:

- middels een tweetal websites [www A. en www B.] mogelijk risicovolle cliënten werft / dan wel heeft geworven (één van deze twee websites is inmiddels offline);
- de opdracht voor de oprichtingsakten van de belastingadviseur heeft gekregen;
- de oprichtingsakten heeft gepasseerd op basis van volmachten;
- de volmachten voor de akten niet zelf door de oprichters in persoon heeft laten ondertekenen, maar deze zonder officiële legalisatie heeft ontvangen van de belastingadviseur;
- weliswaar twee telefoonnummers van de oprichters heeft genoteerd, maar van rechtstreeks telefonisch of persoonlijk contact niets blijkt uit het dossier;
- geen vragen heeft gesteld naar de achtergrond en de beweegredenen van de oprichters of daar in ieder geval geen aantekening van heeft gemaakt in zijn dossier;
- de concept akten van oprichting met alle bijbehorende stukken in alle vier de dossiers binnen één à twee werkdagen aan de belastingadviseur heeft toegezonden.

4.2.2

De notaris heeft de door klager gestelde feiten en omissies, als hierboven onder 4.2.1 opgesomd, niet weersproken. Echter de notaris betwist dat hij geen (verscherpt) cliënten onderzoek zou hebben gedaan en dat de feiten en omstandigheden voor hem destijds reden hadden moeten zijn nader onderzoek te doen dan wel zijn dienstverlening op te schorten of te weigeren.

4.2.3

De notaris stelt zich op het standpunt dat hij destijds geen aanleiding had om te vermoeden dat geen sprake was van op zichzelf staande bedrijfsoprichtingen door EU-burgers woonachtig in Duitsland.

Bovendien werden de oprichters geadviseerd door een bij de notaris wel bekende belastingadviseur, die zelf Wwft plichtig was.

Verder wijst de notaris erop dat de oprichters geïdentificeerd zijn door een Duitse notaris die eveneens gebonden is aan anti-witwasrichtlijnen die vergelijkbaar zijn met de Nederlandse voorschriften.

Ook heeft de notaris met behulp van het Verificatie Identificatie Systeem (VIS) de paspoorten van de oprichters conform de voorschriften dubbel geverifieerd en uittreksels uit de burgerlijke stand met de adressen van de oprichters gearchiveerd.

Verder heeft de notaris het Centraal Curatele en Bewindsregister (CCBR) en het Centraal Insolventieregister (CIR) tot tweemaal toe geraadpleegd. Daarnaast heeft de notaris aanvullend internet onderzoek gedaan naar de oprichters.

Anders dan klager stelt de notaris de opgegeven bedrijfslocaties wel degelijk te hebben gecontroleerd.

4.2.4

De notaris stelt dat hem bij zijn werkzaamheden niet is gebleken dat de voorgenomen akten strijd met recht of de openbare orde opleverden dan wel dat sprake was van handelingen met een ongeoorloofd doel. Ook hebben zich volgens de notaris destijds geen feiten of omstandigheden voorgedaan als omschreven in de BFT leidraad.

4.3. Toetsing

4.3.1

De kamer is van oordeel dat de notaris de indicaties voor toepasselijkheid van de hierboven beschreven normen in de voorliggende zaken had behoren te onderkennen.

4.3.2

De zaken zijn zodanig kort opeenvolgend (in 2,5 week) aangebracht dat het verband en/of de gelijkens van de dossiers ook bij normale alertheid had behoren op te vallen. Dit geldt temeer nu de notaris actief werft in de internationale oprichtingspraktijk en daarbij ook met tussenpersonen werkt. De dossiers waar het hier om gaat zijn bovendien telkens door dezelfde tussenpersoon aangebracht en de achternamen van de desbetreffende cliënten kwamen in drie van de vier gevallen overeen. De zaken zijn bovendien gedeeltelijk gezamenlijk betrokken in de correspondentie met deze cliënten. De notaris had er daarom niet van uit mogen gaan dat er sprake was van op zichzelf staande bedrijfsoprichtingen, maar zelfs al zou dit het geval geweest zijn, dan nog ontslaat dit de notaris niet van zijn eigen verantwoordelijkheid voor wat betreft (verscherpt) cliëntonderzoek.

4.3.3

De omstandigheid dat er mogelijk een Wwft-plichtige in de keten voor de notaris is, ontheft de notaris niet van een zelfstandige onderzoeksplicht. Overigens had de notaris reeds de verplichting tot verscherpt cliëntonderzoek vanwege het feit dat de cliënten niet in persoon bij hem verschenen. De notaris stelt weliswaar dat hij aan de onderzoeksplicht voldaan heeft, maar daarvan is niet gebleken. De notaris zou meer kritische vragen aan zijn cliënten hebben kunnen en moeten stellen, zowel wat betreft hun identiteit, als wat betreft de doelstelling van de op te richten ondernemingen. De notaris had bovendien zijn bevindingen en afwegingen op dat punt, bijvoorbeeld ook naar aanleiding van collegiaal advies, in het dossier behoren vast te leggen. De notaris heeft dit alles echter nagelaten. Zodoende heeft de notaris zich teveel opgesteld als verlengstuk van cliëntwensen en onvoldoende actief invulling gegeven aan de taak die hij uit hoofde van zijn ambt dient te vervullen en die er in dit soort zaken in bestaat zo nodig ook daadwerkelijk als poortwachter op te treden.

4.3.4

De kamer is daarom van oordeel dat de notaris door de bedoelde dossiers te passeren de reikwijdte van de onder 4.1 beschreven normen heeft miskend en tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.4. Maatregel

4.4.1

De hierboven bedoelde constatering moeten aangemerkt worden als tekortkomingen in de verplichtingen die de integriteit van het notariaat moeten waarborgen. Bedoelde tekortkomingen hebben zich bovendien herhaaldelijk en — in de onderzochte periode kennelijk — structureel voorgedaan.

4.4.2

Redenen waarom deze tekortkomingen de notaris niet toegerekend zouden kunnen worden, zijn niet gesteld en niet gebleken. Het feit dat de notaris zijn volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek van klager en een aantal andere dossiers alsnog heeft aangemeld bij het FIU doet aan de toerekenbaarheid en verwijtbaarheid van de tekortkomingen zelf niet af.

4.4.3

Deze omstandigheden weegt de kamer wel mee voor de zwaarte van de op te leggen maatregel. Hetzelfde geldt voor feit dat de notaris de kamer heeft overtuigd dat zijn nalatigheid niet voortkomt uit een fundamenteel onjuiste ambtsopvatting en dat hij inmiddels de bewaking van zijn praktijk op de aan de orde zijnde punten heeft aangescherpt. De kamer volstaat hier daarom met oplegging van de maatregel van berisping in combinatie met een boete als bedoeld in artikel 103 lid 1 sub c Wna van € 10.000.

4.5. Kostenveroordeling

4.5.1

Vanwege de gegrondverklaring wordt, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling

kamers voor het notariaat, de notaris veroordeeld tot betaling van de kosten die in verband met de behandeling van de zaak zijn gemaakt. Deze kosten worden vastgesteld op € 3.500. De kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van berisping op, in combinatie met een geldboete van € 10.000 (zegge: tienduizend euro), waarbij de in artikel 103a lid 2 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de boete moet worden voldaan, door de kamer na het onherroepelijk worden van de beslissing aan de notaris wordt meegegeeld;

veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500, op de wijze en binnen de termijn als hiervóór onder 'kostenveroordeling' bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. C.J.M. Hendriks, voorzitter, mr. A.M.S. Kuipers, mr. B.F. Wesseling, mr. J.T.J. Heijstek en mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M.J. Derksen, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 11 november 2019.