

Poortwachtersfunctie. Wat kunnen de tuchtrechtelijke gevolgen zijn van het verzaken van de 'poortwachtersrol'?

Kamer voor het Notariaat Amsterdam 09-02-2021, ECLI:NL:TNORAMS:2021:4

Instantie

Kamer voor het Notariaat Amsterdam

Datum

9 februari 2021

Magistraten

Mrs. O.J. van Leeuwen, M.V. Ulrici, C.E. Jonker, W.A. Groen, A.J.H.M. Janssen

Zaaknummer

685232 / 20-22 en 684237 / 20-23

JCDI

JCDI:ADS271167:1

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Juridische beroepen / Tuchtrect

Juridische beroepen (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:TNORAMS:2021:4, Uitspraak, Kamer voor het Notariaat Amsterdam, 09-02-2021

Wetgang

Art. 17, 21, 43 Wna; art. 3, 8, 16 Wwft; art. 6 lid 2 Verordening beroeps- en gedragsregels

Essentie

Naleving Wwft. Poortwachtersfunctie. Schorsing.

Wat kunnen de tuchtrechtelijke gevolgen zijn van het verzaken van de 'poortwachtersrol'?

Samenvatting

Het BFT stelt een onderzoek bij de notarissen. Aanleiding voor dit onderzoek was de start door de notaris van zijn eigen kantoor samen met de kandidaat-notaris. Samen waren zij overgestapt van een ander notariskantoor. Op 1 mei 2018 heeft het BFT aangekondigd dat het financiële onderzoek werd uitgebreid met de onderdelen kwaliteit en integriteit. Dit betrof een onderzoek naar de nevenfuncties van de notaris en de financiële afwikkeling van dossiers, met name een onderzoek naar de herkomst en bestemming van middelen. Er worden in zeven dossiers diverse tekortkomingen in het kader van de Wwft geconstateerd. Dat betreft onder andere afwijkende koopsommen ten opzichte van de WOZ waarde, schuldig gebleven koopsommen zonder deugdelijke onderbouwing en de levering van aandelen, terwijl aanwijzingen bestonden voor faillissementsfraude. Ten slotte wordt de notaris verweten dat hij met de nevenfunctie bij een STAK, voor wie hij een akte passeerde, de schijn van belangenverstremgeling heeft gewekt.

KvN: In het best mogelijke scenario is denkbaar dat geoordeeld wordt dat zich geen ongeoorloofde transacties hebben voorgedaan en deze niet door notaris of kandidaat-notaris zijn gefaciliteerd. De essentie is echter dat, dit uit geen van de onderzochte dossiers voldoende blijkt, of blijkt dat daarnaar (voldoende) onderzoek is gedaan. Ook als zich niets ongeoorloofds heeft voorgedaan, blijft overeind dat de notarissen zichzelf niet in de positie hebben gebracht om te bepalen of aanleiding bestond hun diensten te weigeren en deze zijn blijven verrichten zonder dat de verplichting tot het doen van (verscherpt) cliëntenonderzoek is nageleefd. Het optreden in het algemeen als poortwachter tegen witwassen en criminaliteit is een wezenlijke maatschappelijke functie van het notariaat, zodat sprake is van een ernstig tekortschieten. De notarissen hebben ter zitting echter aangevoerd dat zij hun fouten hebben ingezien en dat het onderzoek van het BFT heeft geleid tot een fundamentele wijziging van de inrichting van alle dossiers en van de werkwijze van het gehele kantoor. Hieruit blijkt naar het oordeel van de kamer dat de notarissen zich hebben ingespannen om herhaling te voorkomen. Alles wegende acht de kamer de volgende maatregelen gepast en geboden. Aan de notaris wordt een schorsing van zes weken worden opgelegd.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 5 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1906, RN 2018/78;
- Hof Amsterdam 30 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2317;
- Rb. Rotterdam 25 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2594, RN 2020/75;
- KvN Amsterdam 1 maart 2018, ECLI:NL:TNORAMS:2018:4;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 11 november 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:55, RN 2020/12;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:35;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 23 mei 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:33;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 4 februari 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:12;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 29 november 2017, ECLI:NL:TNORARL:2017:53;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 18 oktober 2017, ECLI:NL:TNORARL: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;
- 'Handhavingsbeleid van het Bureau Financieel Toezicht' (https://www.bureaufn.nl/wp-content/uploads/2017/12/Handhavingsbeleid-van-het-Bureau-Financieel-Toezicht_27-12-2016.pdf);
- 'Schema notariële onderzoeks- en meldplicht geldverkeer (Wna en Wwft) geactualiseerd' (<https://www.bureaufn.nl/2019/10/30/schema-en-toelichting-notariele-onderzoeks-en-meldplicht-geldverkeer-wna-en-wwft-geactualiseerd/>);
- '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;
- 'Bijlage 1' (<https://www.bureaufn.nl/wp-content/uploads/2018/10/voorbeelden-WWFT-bij-subjectieve-indicator-defconcept-24-oktober-def.pdf>).

Wenk

Deze zaak is een van de vele voorbeelden ('Zie ook'), waarin een notaris door het BFT wordt verweten onvoldoende invulling te hebben gegeven aan de zogenaamde 'poortwachtersrol'. Die komt er – kort gezegd – op neer dat de notaris (faillissements)fraude en/of witwassen, al dan niet uitgevoerd middels stromannen of 'katvangers', moet trachten te voorkomen. Deze zaken worden ook regelmatig in Rechtspraak Notariaat besproken. Berucht zijn de zogenaamde '1 Euro transacties'. De Wwft en de daarop gebaseerde leidraad ('Zie ook') geven de notaris hulpmiddelen in de vorm van indicatoren en voorbeelden. De notarissen zijn volgens de Kamer in verschillende dossiers ernstig tekortgeschoten in hun poortwachtersrol. Het oordeel van de Kamer spreekt boekdelen: "Ten overvloede merkt de kamer op, dat in verschillende dossiers aard en verdere hoedanigheid van daarbij betrokken (rechts)personen waaronder ook (mede-)financiers van de transacties, oogmerk van verschillende transacties, herkomst van middelen en dergelijke essentiële aspecten ook na beantwoording van de vragen van het BFT totaal onduidelijk zijn gebleven, terwijl bijvoorbeeld achtergrond en bedoeling van de transacties in dossier 2 en het samenstel van transacties in dossier 4 zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet (eenvoudig) te begrijpen vallen. Dossier 7 vertoont bovendien sterke kenmerken dat (het faciliteren van) (faillissements)fraude of andere ongewenste praktijken aan de orde kunnen zijn."

Klaarblijkelijk heeft de zaak als een 'wake up call' gewerkt. De notarissen hebben ter zitting aangevoerd "dat zij hun fouten hebben ingezien en dat het onderzoek van het BFT heeft geleid tot een fundamentele wijziging van de inrichting van alle dossiers en van de werkwijze van het gehele kantoor. Bij de inrichting van de dossiers wordt thans standaard gebruik gemaakt van formulieren die nopen tot de vastlegging van cliëntonderzoek, en nopen tot het expliciet maken van de afweging al dan niet een melding te doen in de zin van Wwft. Bovendien wordt thans standaard een 'probleemeigenaar' aangewezen, en dat is altijd de notaris of de kandidaat-notaris." Hieruit blijkt, zo oordeelt de Kamer, "dat de notarissen zich hebben ingespannen om herhaling te voorkomen." De Kamer legt niettemin een behoorlijk zware sanctie op. Die had echter zwaarder uit kunnen vallen, als de notarissen er geen blijk van zouden hebben gegeven hun leven daadwerkelijk te willen beteren. Het tonen van zelfinzicht en de bereidheid om te komen tot verbetering, kan het verschil maken tussen een ontzetting, (langdurige) schorsing en een mildere sanctie. Dat laat de jurisprudentie ook zien ('Zie ook'). De besproken zaak past in de trend, die laat zien dat het BFT de naleving van de Wwft tot een speerpunt heeft gemaakt. In zoverre is de zaak en de uitkomst niet heel verrassend. Ook maakt de onderhavige zaak wederom duidelijk dat het niet relevant is of daadwerkelijk sprake is van witwassen.

De Rechtbank Rotterdam oordeelde in een civiele zaak in 2020 ('Zie ook') in vergelijkbare zin: "Van een ongebruikelijke transactie is immers reeds sprake als er aanleiding is te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen. Dat was hier het geval." Reeds bij gereede twijfel is een MOT-melding op zijn plaats. Al was het maar om te voorkomen dat de notaris later geconfronteerd wordt met sancties, waarover het BFT beschikt. Op grond van artikel 24

Wwft is het BFT immers aangewezen als de toezichthoudende autoriteit voor het notariaat. Dat de naleving van de Wwft tot het takenpakket van het BFT behoort, blijkt ook uit het Handhavingsbeleid van het BFT (*'Zie ook'*). In artikel 5 wordt als één van de wettelijke handhavingsinstrumenten genoemd het opleggen van een bestuurlijke boete of het indienen van een tuchtklacht. Dat laatste gebeurt ook zeer regelmatig (*'Zie ook'*). Er zijn ook minder verstrekkende instrumenten, zoals een *"schriftelijke waarschuwing"*, een *"normoverdragend gesprek"* of een *"pre-tuchtrechtelijk gesprek"*. Het BFT laat de keuze voor een bepaald instrument van diverse factoren afhangen. Het BFT meldt op haar website: "(...) bij vaststelling van een (risico op) normschending, kan het BFT overgaan tot handhavend optreden. Bij de keuze tussen de verschillende handhavingmogelijkheden geldt het uitgangspunt: 'terughoudend waar het kan, doortastend waar het moet'. Het doel van het handhavend optreden is het bewerkstelligen van normconform gedrag." Ook strafrechtelijke veroordelingen komen voor (*'Zie ook'*).

Partij(en)

Beslissing in de klachten van

Bureau Financieel Toezicht, te Utrecht, hierna: het BFT, gemachtigde: mr. M.A. Drenth, tegen:

1. [Notaris],
2. [Kandidaat-notaris],

hierna tezamen: de notarissen, gemachtigde voor beiden: mr. W.J. Koops, advocaat te Den Haag.

Uitspraak

Kamer voor het Notariaat Amsterdam:

1. Verloop van de procedure

1.1.

Bij klaagschriften met bijlagen van 19 mei 2020 heeft het BFT een klacht ingediend tegen de notaris en de kandidaat-notaris.

1.2.

Bij e-mailbericht van 13 augustus 2020 hebben de notaris en de kandidaat-notaris gezamenlijk een verweerschrift ingediend.

1.3.

De behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden op de mondelinge behandeling van 8 december 2020, in aanwezigheid van partijen en hun raadslieden. Partijen hebben het woord gevoerd, allen mede aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1.

Op 13 november 2017 heeft het BFT een financieel onderzoek ingesteld naar het notariskantoor van de notaris. Aanleiding voor dit onderzoek was de start door de notaris van zijn eigen kantoor (notariskantoor] (eind 2016) en de maatschap (per 1 januari 2017) samen met de kandidaat-notaris. Samen waren zij overgestapt van een ander notariskantoor.

Op 1 mei 2018 heeft het BFT aangekondigd dat het financiële onderzoek werd uitgebreid met de onderdelen kwaliteit en integriteit. Dit betrof een onderzoek naar de nevenfuncties van de notaris en de financiële afwikkeling van dossiers, met name een onderzoek naar de herkomst en bestemming van middelen.

Op 14 mei 2018 heeft het onderzoek van het BFT op het notariskantoor plaatsgevonden, waarbij het BFT heeft gesproken met de notaris over het doel van het onderzoek. Het onderzoek is afgesloten op 27 juni 2019.

2.2.

Op 3 juli 2019 heeft het BFT aan de notaris en de kandidaat-notaris de conceptrapportage verzonden.

2.3.

Bij brief van 19 september 2019 heeft de notaris, mede namens de kandidaat-notaris, gereageerd op de conceptrapportage van het BFT.

2.4.

Bij brief van 29 november 2019 heeft de notaris, mede namens de kandidaat-notaris, aan het BFT aanvullende stukken gezonden.

2.5.

Op 10 december 2019 heeft het BFT aan de notaris en de kandidaat-notaris de definitieve rapportage gezonden.

3. De klacht

3.1.

Voor het onderzoek heeft het BFT zeven dossiers geselecteerd, met name gericht op onroerendgoedtransacties. De klacht tegen de notaris heeft betrekking op de volgende zes van de zeven dossiers, die zich, sterk samengevat, als volgt laten beschrijven:

- *Dossier 1: Levering en hypotheek [adres] te [woonplaats]*

Op 2 juni 2017 passeert de notaris de akten van levering en hypotheek van [adres] [woonplaats].

De verkoper is [A B.V.] (hierna: [A]), de koper is [B B.V.] (hierna: [B]). Dit is slechts een van de tenminste zes dossiers waarin ten behoeve van [B] door de notaris in een korte periode een verkrijgingsakte werd gepasseerd.

De koopsom bedraagt blijkens de akte € 400.000. De WOZ-waarde voor 2016 bedraagt blijkens het dossier € 620.000.

De hypothecaire financiering € 500.000 wordt verstrekt door [C] (hierna: [C]). Van dit bedrag wordt ten tijde van de levering € 400.000 ter beschikking gesteld. [C] is — net als de notaris — samen met [D] (hierna: [D]) tevens bestuurslid van Stichting Administratiekantoor [E], de middellijk enig aandeelhouder van [B]. Naast een rentepercentage van 5 c.q. 5,5%, is in de hypotheekakte een winstdelingsovereenkomst opgenomen, bepalende dat de schuldeiser, [C], bij verkoop van het registergoed recht heeft op 35% van de verkoopwinst.

- *Dossier 2: Cessie hypothecaire vordering stichting [F] [C]*

Op 30 mei 2017 passeert de notaris de akte van cessie van een aandeel in twee hypothecaire vorderingen. Stichting [F] is de schuldeiser en verkoper en levert bij deze akte haar aandeel in twee vorderingen, inclusief het daaraan verbonden pand en hypotheekrecht, op [B] aan [C]. De koopsom bedraagt € 175.000 en wordt blijkens de akte via de kwaliteitsrekening voldaan.

- *Dossier 3. Levering en hypotheek [adres] [woonplaats]*

Op 7 februari 2018 passeert de notaris de akte van levering en hypotheek ten aanzien van de registergoederen gelegen aan [adres] te [woonplaats]. Verkoper is [G B.V.], kopers zijn (de aannemers) [H] en [I], ieder voor de onverdeelde helft. De koopsom bedraagt € 2.100.000 en wordt blijkens de akte via de kwaliteitsrekening voldaan. Dit bedrag wordt door kopers gefinancierd door middel van:

- een hypotheek bij de RNHb waarbij de hoofdsom € 2.450.000 bedraagt, maar waarvan een bedrag van € 914.000 voor verbouwing en rente bij de bank in depot blijft;
- particuliere geldleningen bij [J] (hierna: [J]) groot € 410.000,— alsmede bij [K B.V.] en [L B.V.], groot € 240.000. Een gedeelte van de door [J] verstrekte geldlening is door [J] geleend van een aan hem gelieerde vennootschap, [M B.V.]

Uit het dossier blijkt dat de gezamenlijke WOZ-waarde van de registergoederen over 2017 (peildatum 1 januari 2016) € 1.506.000 bedroeg.

Het oorspronkelijke dossier 5 betreft één dag eerder door de notaris verleden geldleningsakten in verband met de verkrijging van deze onroerende zaken.

- *Dossier 4: Levering [adres] [woonplaats]*

Op 22 maart 2018 passeert de notaris drie akten van levering met betrekking tot de appartementsrechten [adres] te [woonplaats]:

1. Levering door [N B.V.] van haar aandeel in de appartementsrechten aan [O] (hierna: [O]). De koopsom bedraagt € 300.000. De koopsom wordt blijkens de akte via de kwaliteitsrekening voldaan. Op de registergoederen rust een hypothecaire financiering bij de RNHb. Deze wordt voorafgaand aan de levering vervangen door een hypothecaire financiering bij een andere bank. Volgens een bankafschrift wordt op 22 februari 2018 het bedrag voor de aflossing van de hypotheek bij de RNHb overgeboekt door [P B.V.] op de kwaliteitsrekening van de notaris. [Q] (hierna: [Q]) is enig aandeelhouder en bestuurder van [P B.V.] (hierna: [P]).
2. Levering door [R B.V.] van haar aandeel in de appartementsrechten aan [O]. De koopsom bedraagt € 325.000. De koopsom wordt schuldig gebleven door middel van afstand om baat (geldlening).
3. Levering door [P] van haar aandeel in de appartementsrechten aan [Q]. De koopsom bedraagt € 650.000. De koopsom wordt schuldig gebleven door middel van afstand om baat (geldlening).

- *Dossier 6: Levering [adres] [woonplaats]*

Op 8 maart 2018 passeert de kandidaat-notaris, als waarnemer van de notaris, de akte van levering van [adres] te

[woonplaats]. Uit de in het dossier aanwezige correspondentie blijkt dat het dossier mede door de notaris is behandeld. Verkoper is [S] (hierna: [S]), zij woont blijkens de akte in Griekenland, heeft de Griekse nationaliteit en is ook geboren in Griekenland. Koper is [T]. Koper is blijkens de akte in Griekenland geboren, heeft de Griekse nationaliteit en woont in Zwitserland. Tevens is de in Griekenland geboren en woonachtige [U] partij bij de akte, aangezien deze persoon voor nader te noemen meester de koopovereenkomst heeft ondertekend. De koopovereenkomst is in Athene ondertekend. Alle partijen verschijnen bij de akte per volmacht.

De koopsom bedraagt € 1.060.000. Van de koopsom is een bedrag ad € 200.000 door koper en verkoper onderling voldaan. Ten bewijze hiervan stuurt voornoemde [U] een bewijsstuk waaruit volgt dat dit bedrag van een Zwitserse bankrekening op naam van de Panamese vennootschap [V S.A.] is overgemaakt naar een daaruit niet op te maken bankrekeningnummer. Het restant ad € 860.000 wordt blijkens de akte door de koper via de kwaliteitsrekening voldaan van een Luxemburgse bankrekening. De WOZ-waarde over 2017 (peildatum 1 januari 2016) bedraagt volgens het dossier € 1.067.000. Door de notaris wordt een bedrag ten behoeve van de VvE in depot gehouden. Over het depot wordt niets vastgelegd. Niet blijkt dat [S] zelf heeft ingestemd met de inhouding van het depot. Achteraf wordt hiervoor goedkeuring verleend door een zekere [W], van wie niet blijkt wat zijn relatie tot [S] is.

- *Dossier 7: Statutenwijziging en levering aandelen [X B.V.]*

Op 20 maart 2018 passeert de notaris de akte van statutenwijziging alsmede de akte van levering aandelen in [X B.V.] (hierna:[X]). Alle partijen verschijnen per volmacht. [H] Beheer B.V. en [I] Beheer B.V., tezamen houders van alle geplaatste (120) aandelen in [X] verkopen hun aandelen aan [Y B.V.] De totale koopsom bedraagt € 120,-. De koopsom is volgens de akte onderling voldaan. In de akte wordt kwijting voor de betaling hiervan verleend. Aan de akte is een blanco balans van één A4 van de vennootschap gehecht per 5 maart 2018, waaruit blijkt dat er sprake is van een negatief eigen vermogen van € 18.617. Het negatief eigen vermogen is volgens de balans ontstaan vanwege een rekening-courant schuld aan de aandeelhouder. De vennootschap is op 15 februari 2017 door de notaris opgericht. Alle contacten in verband met deze transactie zijn met een zekere [Z], die als gemachtigde van de kopende vennootschap staat ingeschreven. Noch van hem noch van enige andere bij de transactie betrokken persoon is de identiteit geverifieerd, laat staan een (verscherpt) cliëntenonderzoek uitgevoerd.

3.2.

Met betrekking tot de dossiers heeft het BFT in zijn (eind)rapportage vermeld dat in verschillende daarvan subjectieve indicatoren aanwezig waren om te veronderstellen dat de transacties verband zouden kunnen houden met witwassen of het financieren van terrorisme en dus als ongebruikelijke transacties in de zin van de Wwft konden gelden. In dossier 1 betrof dit vier, in dossier 3 zes, in dossier 4 vier, in dossier 6 elf en in dossier 7 eveneens elf van deze indicatoren, een en ander zoals nader omschreven in de rapportage. In geen van deze dossiers is onverwijld een melding van een ongebruikelijke transactie verricht bij FIU-NL en evenmin is in de dossiers vastgelegd welke afwegingen ertoe hebben geleid die meldingen niet te doen.

3.3.

De kandidaat-notaris heeft als waarnemer van de notaris één van de akten inzake de geselecteerde dossiers gepasseerd (dossier 6) en was als (mede)behandelaar betrokken bij drie dossiers (dossiers 1, 4 en 6). De klacht tegen de kandidaat-notaris heeft betrekking op deze drie dossiers.

3.4.

Het BFT verwijt de notaris en de kandidaat-notaris de volgende normschendingen:

- A. schending onderzoeksplicht en zorgplicht(en) ex artikel 17 Wna;
- B. overtreding verplichtingen (verscherpt) cliëntenonderzoek (ex artikel 3 en 8 Wwft);
- C. schending weigeringsplicht/opschortingsplicht ex artikel 21 Wna juncto artikel 6, tweede lid, Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg 2011) en
- D. overtreding meldingsplicht (ex artikel 16 Wwft).

Zij hebben onvoldoende invulling gegeven aan de (zorg)plichten die tezamen de poortwachtersrol van de notaris vormen.

3.5.

Daarnaast verwijt het BFT de notaris dat hij met zijn nevenfuncties in strijd met zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid heeft gehandeld.

De notaris heeft diverse leveringsakten gepasseerd, waarbij [B] registergoederen verkrijgt. Twee dossiers met betrekking tot deze partij zijn in het onderzoek betrokken, te weten dossier 1 en dossier 2.

Stichting Administratiekantoor [E] is enig aandeelhouder van [E] B.V., welke vennootschap op haar beurt weer enig aandeelhouder is van [B].

Uit het handelsregisteruittreksel van Stichting Administratiekantoor [E] van 26 maart 2018 blijkt dat notaris [notaris] sinds 10 september 2013 bestuurder van deze stichting is, gezamenlijk bevoegd met [C] en [D].

Op 11 juni 2018 is de notaris (op zijn eigen verzoek) ontslag uit deze functie verleend. Deze nevenbetrekking had de notaris tot 1 mei 2018 niet doorgegeven, zoals de notaris ook heeft erkend.

De notaris heeft met het passeren van de twee akten, terwijl hij ook bestuurder van stichting Administratiekantoor [E] was en dit niet kenbaar was in het register ex artikel 5 Wna en niet door de notaris is gemeld aan de partijen, de schijn van partijdigheid, afhankelijkheid en belangenverstremming gewekt.

Uit de dossiers blijkt niet dat de notaris de (andere) partijen heeft geïnformeerd dat hij bestuurder van de stichting was of dat zij toestemming hebben verleend.

Aldus heeft de notaris met het passeren van de akten gehandeld in strijd met artikelen 11, 17, 19 lid 1 Wna (juncto artikel 18 lid 2 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011).

4. Het verweer

4.1.

Voor een inhoudelijk verweer tegen de feitelijke conclusies in het onderzoeksrapport verwijzen de notarissen naar hun reacties van 19 september en 29 november 2019. Zij hebben aan de hand van documenten (waarvan, zo merkt de kamer op, volgens de brief van het BFT van 10 december 2019 waarmee aan de notaris de definitieve versie van de onderzoeksrapportage werd toegestuurd, diverse documenten niet in de onderzochte dossiers werd aangetroffen) daarin naar hun mening uiteengezet hoe (telkens) de koopsommen te verklaren zijn in de respectievelijke dossiers; hoe (telkens) zij zich vergewisten van de persoon en aard van de betrokkenen in elk dossier; hoe zij ertoe kwamen geen meldingen te doen in de zin van de Wwft, dan wel hoe zij alsnog die meldingen deden.

4.2.

Ter aanvulling op, en samenvatting van, deze stukken merken de notarissen het volgende op.

De notaris en de kandidaat-notaris werken al meer dan tien jaar samen. Waar in het begin de verhouding van notaris tot kandidaat-notaris voorop stond, is in die tien jaar uiteindelijk een werkverhouding ontstaan waarin gelijkwaardigheid als kernwaarde geldt. Vanzelfsprekend heeft de notaris de eindverantwoordelijkheid voor zijn protocol, maar in de dagelijkse gang van zaken vertrouwen de notaris en de kandidaat-notaris op elkaar, hebben geen geheimen voor elkaar, en ze wisselen vele werkzaamheden en nog meer informatie onderling uit.

Afspraken over wie verantwoordelijk is voor de naleving voor onderzoeks- en vastleggingsplichten in concrete dossiers, zijn tussen hen in het verleden nooit expliciet gemaakt. In plaats daarvan heeft in alle dossiers waarin beiden hebben gewerkt veelvuldig intercollegiaal overleg plaatsgevonden.

De notaris noch de kandidaat-notaris hebben in enig dossier expliciet verslag gedaan van hun relatie met die partijen. Evenmin is de vertrouwensband met die partijen expliciet benoemd, of bestond een overzicht van wat over die partijen bekend was.

Vanzelfsprekend bevatten de dossiers wel de vastleggingen van hun contacten met die partijen in die dossiers, maar niet van hun wetenschap die voortvloeit uit eerdere contacten, in andere dossiers. En daarmee is meteen de kernoorzaak gegeven voor de feiten die het BFT heeft gebracht tot het indienen van een tuchtklacht: in de dossiers bevindt zich onvoldoende neerslag van 1) de wetenschap van de notaris en de kandidaat-notaris over de partijen in de dossiers; en 2) het onderzoek dat telkens is gedaan naar de rationaliteit/zakelijkheid van de transacties waarvoor de notaris en de kandidaat-notaris werden ingeschakeld.

Omdat die neerslag in de dossiers ontbreekt, is het voor het BFT onvoldoende mogelijk geweest om binnen haar toezichthoudende taak te zien wat de notaris en de kandidaat-notaris nu precies aan (cliënt)onderzoek hadden gedaan. De notarissen onderkennen dat dit hen te verwijten is.

4.3.

Het is het onderzoek van het BFT zélf, en de conclusies die het BFT daaraan gekoppeld heeft, die als een ware schokgolf over kantoor zijn gespoeld. Daarbij streden twee aandachtspunten om voorrang: een zelf-evaluatie van het (cliënt-) onderzoek dat in de dossiers is gedaan, en de wijze waarop dat onderzoek in elk van die dossiers is vastgelegd. Per dossier is achteraf omstandig toegelicht hoe het telkens niet gaat om het faciliteren van witwassen, en niet gaat om een onvoldoende invulling van de poortwachtersfunctie, maar wel gaat om een gebrekkige vastlegging daarvan.

4.4.

Er is één tuchtrechtelijk verwijt dat uitsluitend de notaris raakt: dat betreft het niet tijdig melden van zijn bestuursfunctie bij de Stichting Administratiekantoor [E]. De notaris onderkent dat hij deze bestuursfunctie had moeten melden bij de KNB. Hij verwijt zichzelf dat hij het heeft laten aankomen op een logistieke fout (het niet correct aanvinken van het meldingsformulier) die aan daadwerkelijke melding in de weg heeft gestaan. Daarbij moet echter wel worden opgemerkt dat de notaris geen motief had om niet te melden, en dat een dergelijk motief allerminst naar voren komt uit het onderzoek van het BFT. Het is niet zo dat de notaris (mede-)UBO was van [B]. In de zaken waarin de nevenfunctie een rol had kunnen spelen, namelijk de dossiers 1 en 2, waren alle betrokken partijen op de hoogte van én de bestuursfunctie van de notaris, én het feit dat hij daar

niet voor bezoldigd werd, én het feit dat hij op geen enkele wijze gebruik maakte van de bevoegdheden die hij als bestuurder mogelijkerwijs (gezamenlijk met de andere bestuurder) had kunnen uitoefenen. Vanzelfsprekend heeft de notaris alsnog onmiddellijk zijn melding bij de KNB geëffectueerd, en daarop volgend die functie neergelegd. Hij betreurt de gang van zaken zeer, maar betreurt in dezelfde mate dat hij in de positie is komen te verkeren dat zijn integriteit in twijfel wordt getrokken. Een mislukte melding is niet hetzelfde als een gebrek aan integriteit.

4.5.

In hun verweerschrift gaan de notarissen verder expliciet in op dossier 6. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

5. De beoordeling

5.1.

Ingevolge artikel 93 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan tuchtrechtspraak 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 niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de kandidaat-notaris en/of de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

5.2.

In hun verweerschrift als ook ter zitting van 8 december 2020 hebben de notaris en de kandidaat-notaris verklaard dat zij over en weer geheel op de hoogte waren van de inhoud van elkaars dossier en van de daarin door de ander verrichte werkzaamheden, zodat geen onderscheid hoeft te worden gemaakt in de hen verweten gedragingen. De kamer zal dan ook tussen de notaris en kandidaat-notaris geen onderscheid maken bij de beoordeling en bespreking van de klachtonderdelen, met uitzondering van het vijfde klachtonderdeel inzake de nevenfuncties dat uitsluitend tegen de notaris is gericht. De kamer stelt voorop, dat voor zover de strekking van dit verweer is dat notaris en kandidaat-notaris tezamen 'alles wisten', dit niet opgaat. Dit is immers op geen enkele wijze te verifiëren. Daarnaast is het eenvoudigweg onmogelijk ten aanzien van de vele denkbare en door het BFT ook gestelde vragen, zoals over identiteit van betrokken (rechts)personen en herkomst van gelden, dat de notaris er zonder meer van mocht uitgaan dat nader onderzoek naar die aspecten achterwege kon blijven omdat de kandidaat-notaris daarvan al op de hoogte was, of omgekeerd. Dit moge mede blijken uit het feit dat vele van deze vragen ook achteraf door notaris en kandidaat-notaris gezamenlijk niet of niet adequaat en slechts onvolledig konden worden beantwoord.

5.3.

Met betrekking tot het eerste klachtonderdeel, schending van de onderzoeks- en zorgplicht verwijt het BFT de notarissen in dossier 4, 6 en 7 onder meer het nalaten van onderzoek naar de betaling van de koopsom. Daarnaast betreft de schending van de onderzoeksplicht in alle hiervoor genoemde dossiers het nalaten van onderzoek naar de vaststelling en hoogte van de koopsom, naar de herkomst van de gelden en overige onderlinge verrekeningen, alsmede naar de beweegredenen en achtergrond voor en van de betreffende transacties.

5.4.

Met betrekking tot het tweede klachtonderdeel, overtreding van de verplichting tot het instellen van (verscherpt) cliëntenonderzoek, heeft het BFT aangevoerd dat uit het onderzoek blijkt dat de notaris in vijf dossiers, zijnde dossier 1, 3, 4, 6 en 7, het standaard-cliëntenonderzoek ex artikel 3 Wwft (oud) niet (volledig) heeft uitgevoerd althans niet (voldoende) heeft vastgelegd. Voor de kandidaat-notaris betreft dat de dossiers 1, 4 en 6.

Dit nalaten betreft met name het niet of onvoldoende verrichten van de identificatie van partijen en/of de uiteindelijk belanghebbende en het verifiëren van de identiteit. Achteraf, na het passeren van de akte, door de notaris opgevraagde informatie, heeft het BFT buiten beschouwing gelaten.

Desondanks heeft de (kandidaat-)notaris in de dossiers geen verscherpt cliëntenonderzoek verricht.

5.5.

Met betrekking tot het derde klachtonderdeel, schending van de weigeringsplicht c.q. opschortingsplicht, heeft het BFT aangevoerd dat door het nalaten van voldoende onderzoek naar de betaling van de koopsom, de vaststelling en hoogte van de koopsom, de herkomst van gelden, onderlinge verrekeningen en/of de beweegredenen en achtergrond voor en van de transactie(s), het niet verrichten van (verscherpt) cliëntenonderzoek alsmede te weinig hierover vast te leggen, de (kandidaat-)notaris zichzelf in de positie heeft gebracht dat hij geen goede afweging kon maken om te beoordelen of hij zijn diensten moest verlenen of verplicht was die te weigeren op grond van artikel 21 Wna juncto artikel 6 Vbg 2011.

Voorts is het op grond van artikel 5 Wwft verboden een zakelijke relatie aan te gaan met of een transactie uit te voeren voor

een cliënt zolang het (verscherpt) cliëntenonderzoek nog niet is afgerond. Desondanks heeft de notaris de akten in dossiers 1, 2, 3, 4 en 7 gepasseerd en heeft de kandidaat-notaris, als waarnemer van de notaris, de akte in dossier 6 gepasseerd. In de gegeven omstandigheden had de (kandidaat-)notaris aanleiding om zijn diensten op te schorten en eerst nader onderzoek te doen (en zo zijn onderzoek daartoe aanleiding gaf zijn diensten te weigeren). Daarvan is niet gebleken. Aldus handelde de (kandidaat-)notaris in strijd met artikel 21 Wna juncto artikel 6 Vbg 2011, aldus het BFT.

5.6.

Met betrekking tot het vierde klachtonderdeel, overtreding meldingsplicht, heeft het BFT aangevoerd dat uit het onderzoek blijkt dat de notaris in dossier 1, 3, 4, 6 en 7 de ongebruikelijke transactie niet onverwijld heeft gemeld of heeft vastgelegd welke afwegingen zijn gemaakt om de transactie niet te melden. Dat geldt ook voor de kandidaat-notaris voor wat betreft de dossiers 1, 4 en 6.

5.7.

In zijn brief van 19 september 2019 heeft de notaris — mede namens de kandidaat-notaris — uitgelegd op welke wijze de desbetreffende transacties in alle dossiers tot stand zijn gekomen en dat hij zijns inziens grotendeels heeft voldaan aan de onderzoeks- en zorgplicht maar dat een aantal specifieke omstandigheden — zoals bijvoorbeeld nader onderzoek naar de herkomst van de door de geldverstrekkers geleende gelden in dossier 3 en de achtergrond van de vermeende betaling aan [N] B.V. in dossier 4 — en afwegingen daaromtrent beter in de dossiers door hen hadden moeten worden vastgelegd.

Als algemeen verweer heeft de notaris betoogd dat uit vrijwel geen enkel transportdossier blijkt hoe de koopprijs tot stand is gekomen en dat de notarissen slechts summierlijk kunnen onderzoeken of de koopprijs in het gegeven geval (min of meer) overeenkomt met de veronderstelde waarde.

De notaris heeft erkend dat het standaard-cliëntenonderzoek ten aanzien van de desbetreffende personen in de dossiers 1, 4 en 7 niet is vastgelegd. Wat betreft dossier 3 heeft de notaris betoogd dat de aard en de achtergrond van de transactie wel zijn onderzocht en in dossier 6 heeft de notaris na het onderzoek van het BFT alsnog nader cliëntenonderzoek verricht. Met betrekking tot het derde klachtonderdeel heeft de notaris verklaard dat hij bij geen van de dossiers de overtuiging of vermoeden had en heeft dat de werkzaamheid die van hem werd verlangd zou kunnen leiden tot strijd met het recht of de openbare orde, of dat het zou gaan om handelingen met een ongeoorloofd doel of gevolg.

Ten slotte heeft de notaris betreffende de dossiers 1, 3 en 7 verklaard dat voor hem geen reden bestond (en ook nu nog bestaat) voor het doen van een melding van een ongebruikelijke transactie bij FIU-NL, maar wel erkend dat hij de afweging daartoe in het dossier had moeten vastleggen.

De notaris heeft op 12 september 2019 (inzake dossier 6) en op 27 december 2019 (inzake dossier 4) alsnog melding van een ongebruikelijke transactie aan de FIU gedaan.

5.8.

Uit de stukken van het dossier en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de notarissen hebben nagelaten in de dossiers vast te leggen welke afwegingen zij hebben gemaakt met betrekking tot het onderzoek naar de (vaststelling en/of betaling van) de koopprijs, de desbetreffende transacties, het verrichten van het standaard cliëntenonderzoek, of zij hun diensten moesten verlenen of weigeren of aanleiding bestond deze op te schorten en de redenen om een ongebruikelijke transactie bij FIU-NL te melden achterwege te laten. De notarissen hebben aangevoerd dat zij volledig van elkaars dossier op de hoogte waren, dat zij een eigen verantwoordelijkheid tot onderzoek hebben en dat zij de overtuiging hadden dat zij hadden voldaan aan hun zorgplicht, maar dat blijkt niet uit de dossiers. Hierop is de kamer verder hierboven onder 5.2 al ingegaan. De kamer kan dan ook niet verifiëren of de afwegingen die de notarissen zeggen te hebben gemaakt ook daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en daarom evenmin vaststellen of deze afwegingen tot juiste keuzes hebben geleid. De kamer moet het er daarom voor houden dat dit niet het geval is.

5.9.

De door het BFT onder A. en C. gerubriceerde schendingen van notariële kernverplichtingen ingevolge de Wet op het notarisambt hebben notaris en kandidaat-notaris geenszins weerlegd. Een notaris behoort onderzoek te doen naar alle aspecten van de (voorgenomen) transactie en de daarbij betrokkenen, teneinde alle betrokken partijen hierover te kunnen adviseren en zo nodig (een of meer van hen) te kunnen waarschuwen voor daaraan verbonden specifieke risico's en om zichzelf in de positie te brengen om te beoordelen of eventueel aanleiding bestaat diensten te weigeren. Uit geen van de in het onderzoek betrokken dossiers blijkt dat dit is gedaan, zodat ook, minst genomen, er rekening mee moet worden gehouden dat in een of meer van de dossiers ongeoorloofde transacties aan de orde zijn en de notaris en kandidaat-notaris deze hebben gefaciliteerd. Nu de notarissen geen specifiek verweer per dossier tegen de door BFT gemaakte verwijten hebben gevoerd en de conclusies van het BFT niet hebben bestreden, laat de kamer na dit per dossier nader te motiveren. Ten overvloede merkt de kamer op, dat in verschillende dossiers aard en verdere hoedanigheid van daarbij betrokken (rechts)personen waaronder ook (mede-)financiers van de transacties, oogmerk van verschillende transacties, herkomst van middelen en dergelijke essentiële aspecten ook na beantwoording van de vragen van het BFT totaal onduidelijk zijn

gebleven, terwijl bijvoorbeeld achtergrond en bedoeling van de transacties in dossier 2 en het samenstel van transacties in dossier 4 zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet (eenvoudig) te begrijpen vallen. Dossier 7 vertoont bovendien sterke kenmerken dat (het faciliteren van) (faillissements)fraude of andere ongewenste praktijken aan de orde kunnen zijn.

5.10.

Ook ten aanzien van de door het BFT onder B. en D. gerubriceerde schendingen van Wwft-verplichtingen constateert de kamer dat de notarissen geen specifiek verweer per dossier hebben gevoerd, zodat de kamer ook hier afziet van nadere motivering per dossier. Ten overvloede dus merkt de kamer op, dat, zoals hierboven onder 3.2. vermeld, niet slechts een enkele, maar buitengewoon veel subjectieve indicatoren aan de orde waren waar niets mee is gedaan en van de weerlegging niet blijkt, terwijl in de dossiers 6 en 7 vrijwel alles wat op Wwft-gebied 'mis' kan zijn c.q. aanleiding behoort te geven tot nader onderzoek en/of melding, zich lijkt voor te doen.

5.11.

Gelet op het onderzoek van het BFT en de daarop door notarissen gegeven reacties acht de kamer de klacht daarom in al zijn onderdelen gegrond jegens de notaris en de kandidaat-notaris. Beiden hebben de notariële kernwaarden geschonden zoals omschreven in de klachtonderdelen A tot en met D.

5.12.

Het vijfde klachtonderdeel dat uitsluitend tegen de notaris is gericht, het niet melden van de nevenfunctie als bestuurder van de Stichting Administratiekantoor [E], oordeelt de kamer eveneens gegrond. De notaris heeft erkend dat hij door zijn bestuurschap (samen met anderen) beslissende invloed op het handelen van het bestuur van [B] kon uitoefenen (door de bevoegdheid dit bestuur te ontslaan), waardoor tenminste de schijn bestond dat de notaris met betrekking tot de transacties met [B] niet in alle opzichten onafhankelijk en onpartijdig handelde.

De notaris heeft onderkend dat hij deze bestuursfunctie had moeten melden en heeft desgevraagd — in tegenstelling tot zijn aanvankelijke verweer dat alle partijen op de hoogte waren van zijn bestuursfunctie — ter zitting verklaard dat [A], de verkoper in dossier 1, hiervan niet op de hoogte was. Daarmee heeft de notaris de schijn van partijdigheid gewekt en heeft hij met het passeren van de akten gehandeld in strijd met artikelen 11, 17 en 19 lid 1 Wna. Ook in dit handelen als notaris terwijl hij een bijzondere andere betrokkenheid had bij een van de partijen bij de transactie acht de kamer een schending van een notariële kernwaarde gelegen.

Maatregel

5.13.

Uit het voorgaande volgt reeds, dat sprake is van ernstige normschendingen. In het best mogelijke scenario is, indien alle ook door het BFT gevraagde informatie voor beoordeling beschikbaar zou zijn gekomen (hetgeen noch voor noch in deze procedure het geval is), denkbaar dat geoordeeld wordt dat zich geen ongeoorloofde transacties hebben voorgedaan en deze niet door notaris of kandidaat-notaris zijn gefaciliteerd. De essentie is echter dat, dit uit geen van de onderzochte dossiers voldoende blijkt, of blijkt dat daarnaar (voldoende) onderzoek is gedaan. Dat laatste is voldoende om een ernstige normschending vast te stellen. Ook als zich niets ongeoorloofds heeft voorgedaan, blijft overeind dat de notarissen zichzelf niet in de positie hebben gebracht om te bepalen of aanleiding bestond hun diensten te weigeren en deze zijn blijven verrichten zonder dat de verplichting tot het doen van (verscherpt) cliëntonderzoek is nageleefd. Op grond van de gebrekkige vastlegging kan niet worden geverifieerd of sprake is van het vervullen van de poortwachtersrol. Het optreden in het algemeen als poortwachter tegen witwassen en criminaliteit is een wezenlijke maatschappelijke functie van het notariaat, zodat sprake is van een ernstig tekortschieten. Ook als ervan wordt uitgegaan dat notarissen over een beperkt instrumentarium beschikken om hun poortwachtersrol te vervullen, moet in dit geval worden geconcludeerd dat de notarissen de daarvoor wel voorhanden zijnde instrumenten vrijwel volledig onbenut hebben gelaten. Naar het oordeel van de kamer illustreren de vastgestelde normschendingen de lichtvaardige en onzorgvuldige wijze waarop de notarissen hun ambt hebben uitgeoefend. De notarissen hebben aangevoerd dat het onderzoek en de conclusies die het BFT daaraan gekoppeld heeft, als een ware schokgolf over kantoor zijn gespoeld.

Gelet op de inhoud van de brief van 19 september 2019 in reactie op de vragen van het BFT vraagt de kamer zich echter af of de notarissen wel zijn doordrongen geraakt van de ernst van de geconstateerde normschendingen.

Een zware maatregel lijkt daarom geboden.

5.14.

De notarissen hebben ter zitting echter aangevoerd dat zij hun fouten hebben ingezien en dat het onderzoek van het BFT heeft geleid tot een fundamentele wijziging van de inrichting van alle dossiers en van de werkwijze van het gehele kantoor. Bij de inrichting van de dossiers wordt thans standaard gebruik gemaakt van formulieren die nopen tot de vastlegging van cliëntonderzoek, en nopen tot het expliciet maken van de afweging al dan niet een melding te doen in de zin van Wwft. Bovendien wordt thans standaard een 'probleemeigenaar' aangewezen, en dat is altijd de notaris of de kandidaat-notaris.

Hieruit blijkt naar het oordeel van de kamer dat de notarissen zich hebben ingespannen om herhaling te voorkomen.

5.15.

Alles wegende acht de kamer de volgende maatregelen gepast en geboden. Aan de notaris zal de maatregel van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van zes weken worden opgelegd. Aan de kandidaat-notaris zal de maatregel van ontzegging in de bevoegdheid om waar te nemen voor de duur van drie weken worden opgelegd.

Kostenveroordeling

5.16.

Nu de klachten gegrond worden verklaard en aan de notaris en de kandidaat-notaris een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer in verband met het bepaalde bij artikel 103b, eerste lid onder b, Wna en de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat (Staatscourant 2019, nr. 35649), aanleiding om de notarissen te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van deze zaak zijn gemaakt. In beginsel wordt per klacht een bedrag van € 3.500 in rekening gebracht. Omdat de klachten die het BFT tegen de notaris en de kandidaat-notaris heeft geformuleerd (grotendeels) gelijkloidend zijn, de notarissen daar samen op hebben gereageerd en de klachten vervolgens gecombineerd mondeling zijn behandeld, ziet de kamer aanleiding om de kosten van deze procedures gezamenlijk vast te stellen op een totaalbedrag van € 3.500 (€ 1.750 per (kandidaat-)notaris). Daaruit volgt dat de notaris en de kandidaat-notaris binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak elk in hun eigen zaak een bedrag van € 1.750 aan de kamer moeten betalen. Daarvoor zullen zij een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

5.17.

Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

Beslissing

De kamer voor het notariaat:

- verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond;
- legt de notaris de maatregel op van schorsing in de uitoefening van het ambt voor de duur van zes weken;
- legt de kandidaat-notaris de maatregel op van ontzegging van de bevoegdheid om waar te nemen voor de duur van drie weken;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 1.750, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.16 is bepaald;
- veroordeelt de kandidaat-notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 1.750, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in 5.16 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mrs. O.J. van Leeuwen, voorzitter, M.V. Ulrici, C.E. Jonker, W.A. Groen, en A.J.H.M. Janssen, leden.

Uitgesproken in het openbaar op 9 februari 2021 door mr. O.J. van Leeuwen, voorzitter, in aanwezigheid van de secretaris.