

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-553/DB/ZWB

### **Beslissing van 21 maart 2016 in de zaak 15-553/DB/ZWB**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klaagster**

tegen:

#### **verweerder**

#### **1 Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief aan de raad van 11 november 2015 met kenmerk K14-153, door de raad ontvangen op 12 november 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 januari 2016 in aanwezigheid van de gemachtigden van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 11 november 2015, met bijlagen;
- de brief van klaagster dd. 8 januari 2016, met bijlagen.

#### **2 FEITEN**

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Op 1 januari 2012 is de commanditaire vennootschap M opgericht, met als vennoten verweerder en - thans inmiddels voormalig notaris - X. Blijkens het uittreksel van de Kamer van Koophandel was het doel van de vennootschap: *“Overige specialis-tische zakelijke dienstverlening. Het over en weer uitwisselen van internationale statu-taire belangen om via deze belangen ons eigen rechtssysteem daar te plaatsen waar nodig is.”* De commanditaire vennootschap M is op 16 mei 2013 opgeheven en uitgescreven uit het register van de Kamer van Koophandel.

2.2 Klaagster heeft in 2013 een onderzoek ingesteld naar het kantoor van X.

2.3 X heeft op 28 juni 2013 bij notariële akte de aandelen van BV Y, zijnde de aan-deelhouder van zijn onderneming Notaris X BV, en de activa en passiva behorende tot zijn onderneming geschonken aan “Stichting K.” te Suriname, verder te noemen A. Verweerder was bestuurder van A en is bij voormelde akte van schenking als zodanig opgetreden.

2.4 Bij notariële akte van 30 juni 2013 zijn de statuten van BV Y gewijzigd waarbij de naam is gewijzigd in M...1 NV. Verweerder is daarbij opgetreden als vertegenwoor-diger van BV Y. De zetel van M...1 BV is verplaatst naar Suriname.

2.5 Bij vonnis dd. 13 augustus 2013 heeft de rechtbank notaris X BV in staat van faillissement verklaard. Verweerder trad in deze procedure op als advocaat van X.

2.6 De plaatsvervangend voorzitter van de Kamer van Toezicht voor het Notariaat heeft X bij beslissing dd. 16 augustus 2013 op grond van kennelijk gevaar voor bena-deling van derden met ingang van 19 augustus 2013 geschorst in de uitoefening van zijn ambt gedurende de tijd van de door klaagster op 16 augustus 2013 tegen X inge-diende klacht, met benoeming van mr. Y tot waarnemer.

2.7 X heeft op 17 en 18 augustus 2013 meerdere akten gepasseerd, waarbij ver-weerder als comparant is opgetreden.

2.8 Verweerder heeft bij brief van 18 augustus 2013 aan de waarnemer medegedeeld dat hij niet zou worden toegelaten tot het kantoorpand van X.

2.9 De waarnemer heeft op 19 augustus 2013 aan de Kamer van Toezicht bericht dat hem de toegang tot het kantoor daadwerkelijk was geweigerd. Vervolgens heeft de plaatsvervangend voorzitter van de Kamer van Toezicht bij beslissing van 22 augustus 2013 een aanvullende voorlopige voorziening getroffen en met onmiddellijke ingang aan X verboden zijn kantoor te betreden, behoudens door de waarnemer aan hem ter verlenen toegang.

2.10 Op 2 september 2013 heeft X een ontslagverzoek ingediend bij de KNB. Ver-weerder heeft per fax dd. 2 september 2013 aan klaagster en aan de waarnemer van X bericht dat zijn opdracht om voor X op te treden was beëindigd.

2.11 Bij beslissing dd. 11 september 2013 heeft de Kamer van Toezicht voor het Notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch de ordermaatregelen van de plaatsvervangend voorzitter van de kamer bekrachtigd en bij beslissing dd. 20 januari 2014 X uit zijn ambt van notaris ontzet.

### 3 klacht

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

1. in strijd heeft gehandeld met artikel 16 WWFT, door de ongebruikelijke transactie van zijn cliënt X dd. 28 juni 2013 niet te melden bij Financial Intelligence Unit-Nederland (hierna FIU-Nederland);

2. regel 2 lid 1 van de Gedragsregels 1992 heeft overtreden.

Klaagster heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Verweerder heeft X geadviseerd bij een internationale herstructurering van zijn notariskantoor, met name bestaande uit een schenking van de aandelen van de in liquiditeitsproblemen geraakte en met verlies draaiende onderneming van X aan A te Suriname. X wilde zijn onderneming na deze schenking zonder schulden en verliezen voortzetten in een nieuwe vennootschap "M. BV". Door de schorsing en later ontzetting uit het ambt van X is dit niet meer tot stand gekomen.

3.3 Verweerder heeft X onder meer advies gegeven over het oprichten of beheren van vennootschappen of rechtspersonen en het geheel of gedeeltelijk aan- of verkopen dan wel overnemen van een onderneming terwijl sprake was van een nieuwe uiteindelijke belanghebbende.

3.4 Een groot deel van de werkzaamheden van verweerder kwalificeert als WWFT-plichtige diensten op grond van artikel 1, lid 1 aanhef en letter a, onder 12 letters c en d WWFT. De transacties hadden voor verweerder als advocaat aanleiding moeten zijn om te veronderstellen dat ze verband konden houden met witwassen, aangezien:

1. X betrokken was bij ongebruikelijke transacties omdat ze niet pasten in de normale beroeps- of bedrijfsuitoefening van zijn cliënt X, terwijl daarvoor geen voor de beroepsbeoefenaar acceptabele verklaring kon worden gegeven. Het wegschenken van een onderneming behoort immers niet tot de normale beroepsbeoefening van een notaris en daar was ook geen acceptabele verklaring voor te geven;
2. de transacties door hun aard of uitvoering ongebruikelijk zijn, waarbij sprake was van een transactie met een van te voren kenbaar verlies;
3. X voor de herstructurering van zijn onderneming gebruik maakte of wenste te maken van buitenlandse rechtspersonen zonder dat daarvoor legitieme fiscale, juridische of commerciële redenen aanwezig waren of leken te zijn.

3.5 Verweerder had op grond van artikel 16 WWFT en de subjectieve meldindicator een melding moeten doen bij FIU-Nederland van een ongebruikelijke transactie door X.

3.6 X heeft op 18 augustus 2013, derhalve een dag voor zijn schorsing als notaris, nog acht akten gepasseerd, waarbij verweerder als comparant is opgetreden.

3.7 Een advocaat die door belangenverstremgeling niet meer onafhankelijk van zijn cliënt kan opereren, zal in de regel niet overgaan tot het doen van een Mot-melding over zijn cliënt, aldus klaagster. Belangenverstremgeling staat derhalve een correcte naleving van de WWFT door advocaten in de weg. Uit de toezichthoudende taak van klaagster vloeit de noodzaak voort om een klacht in te dienen indien een sterk vermoeden bestaat van belangenverstremgeling.

3.8 Gebleken is dat verweerder samen met X diverse transacties heeft uitgevoerd en tevens is opgetreden als (gezamenlijk) bestuurder/vennoot voor vennootschappen waar X ook aan verbonden was. Verweerder heeft naast de WWFT derhalve ook gedragsregel 2 lid 1 overtreden.

#### 4 VERWEER

4.1 Er was geen sprake van transacties waarvoor geen acceptabele verklaring was, noch van feiten en omstandigheden die aanleiding waren om te veronderstellen dat transacties verband hielden met witwassen of financiering van terrorisme.

4.2 Uit het feitencomplex blijkt dat zorgvuldig is gestreefd naar het bereiken van een positieve oplossing voor alle berokkenen en belanghebbenden. Met alle belangen is rekening gehouden. Uiteindelijk is het voorkomen van schade voor de betrokkenen (belastingdienst, bank, werknemers, overige crediteuren en X) onmogelijk gebleken. De schenking van de onderneming van X aan A had ten doel om deze stichting te helpen aan een holding en een werkmaatschappij. B, medebestuurder van A, stond om haar moverende redenen garant voor de schulden van X.

4.3 Er is geen girale geldstroom geweest. Klaagster is tijdens de besprekingen op het kantoor van X in de periode 15 juli – 21 augustus 2013 volledig geïnformeerd over de constructie. De ‘overeenkomst overdracht activa en passiva behorende tot een onderneming’ van 28 juni 2013 is toegelicht en aan klaagster overhandigd. Alle gevraagde toelichting is verstrekt.

4.4 Uiteindelijk heeft er geen transactie bestaan, omdat de nietigheid daarvan door de curator is ingeroepen.

4.5 Verweerder heeft X niet geadviseerd inzake de herstructurering van zijn kantoor. Verweerder heeft in het kader van de reorganisatie geen WWFT- plichtige diensten verleend. Hij heeft ook geen bestuursfunctie vervuld in het kantoor van X. Verweerder heeft het kantoor van X bijgestaan in een arbeidsrechtelijke kwestie, de faillissementsaanvraag en het onderzoek door klaagster alsmede heeft hij X in privé bijgestaan ter zake zijn echtscheiding. Verweerder staat buiten de transactie tussen X en B. B wilde het kantoor van X financieel redden en X heeft aangeboden twee vennootschappen te schenken voor het goede doel. Verweerder heeft enkel als bestuurder van A zijn fiat gegeven, omdat de uitkomst voor alle betrokken positief was en niemand zou worden benadeeld. X zou via een terugverdienconstructie de financiering in de loop der tijd aan B terugbetalen. B heeft gezorgd voor de financiering van het pand. Er was geen reden voor achterdocht ten aanzien van de gelden. De akte van inbreng dd. 7 juni 2013, waarop klaagster zich beroept, is een vervalst stuk. Dit is tot stand gekomen door plak- en knipwerk. Pagina 2 hoort niet bij pagina 1. Op pagina 2 staat links bovenaan M..... BV, op pagina 1 niet. Deze akte van inbreng is niet van het kantoor van verweerder afkomstig. Het briefpapier is niet van zijn kantoor en de stempel ook niet. Klaagster weet dit. Klaagster kent het brief- en procespapier van verweerder. Toch gebruikt klaagster dit vervalst document om de raad te misleiden.

4.6 De verschillende entiteiten zijn opgericht voor samenwerking bij invulling van goede doelen. De akten die daags voor de schorsing zijn gepasseerd waren al ingepland en zijn in verband met de schorsing van X naar voren gehaald.

4.7 Er was geen verwevenheid met of samenloop van de belangen van verweerder en X. Verweerder en X hebben uitsluitend hetzelfde belang van derden gediend, namelijk het belang van goede doelen. De bestuursfuncties waren onbezoldigd en gericht op het dienen van het belang van het goede doel. Er was geen sprake van een persoonlijke relatie die leidde tot belangenverstrengeling. De vrijheid en onafhankelijkheid van verweerder in de uitoefening van het beroep van advocaat is op geen enkele wijze in gevaar geweest, noch is er sprake geweest van een situatie waarbij deze vrijheid en onafhankelijkheid in gevaar konden komen.

4.8 De door klaagster bij brief dd. 8 januari 2016 aan de raad toegezonden stukken hebben niets te maken met de reorganisatie. Het betreft een brief van verweerder aan de accountant van X om de stukken op te eisen. De latere correspondentie is gevoerd

tijdens het onderzoek van klaagster bij het kantoor van X, waarin verweerder het kantoor van X heeft bijgestaan. Dit had echter niets met de reorganisatie te maken.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

Ad klachtonderdeel 1

5.2 Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 16 WWFT, door de ongebruikelijke transactie van zijn cliënt X dd. 28 juni 2013 niet te melden bij FIU-Nederland, stellende dat X, die in liquiditeitsproblemen was geraakt, in nauwe samspraak met verweerder heeft getracht zijn onderneming internationaal te herstructureren door de aandelen daarin te schenken aan de in Suriname gevestigde Stichting A en vervolgens zijn notarispraktijk zonder schulden en verliezen voort te zetten in een nieuwe vennootschap M. BV. Klaagster stelt dat verweerder X daarin intensief heeft geadviseerd en bijgestaan door onder meer advies te geven over het oprichten of beheren van vennootschappen of rechtspersonen en het geheel of gedeeltelijk aan- of verkopen dan wel overnemen van een onderneming terwijl sprake was van een nieuwe uiteindelijke belanghebbende.

5.3 Ingevolge het bepaalde in artikel 16 WWFT is een instelling gehouden om een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden, te melden aan de Financiële inlichtingen eenheid. De WWFT is blijkens het bepaalde in artikel 1, lid 1 aanhef en letter a, onder 12 letters c en d onder meer van toepassing op advocaten indien zij advies geven of bijstand verlenen bij het oprichten of beheren van vennootschappen, rechtspersonen of soortgelijke lichamen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en bij het geheel of gedeeltelijk aan- of verkopen dan wel overnemen van een onderneming voor zover daardoor een persoon die niet als uiteindelijk belanghebbende van die onderneming kwalificeerde, uiteindelijk belanghebbende van die onderneming wordt.

5.4 Vast staat dat verweerder bestuurder was van A en in dat kader zijn goedkeuring heeft verleend aan de transactie dd. 28 juni 2013, welke transactie naar het oordeel van de raad als ongebruikelijk in de zin van artikel 16 WWFT is aan te merken. De vraag, die ter beoordeling aan de raad voorligt, is af verweerder WWFT-plichtige diensten heeft verleend, zoals in voormeld artikel genoemd. Verweerder stelt niet als advocaat betrokken te zijn geweest bij de herstructurering van het kantoor van X en de akte van overdracht van aandelen dd. 28 juni 2013. Verweerder stelt enkel als bestuurder zijn goedkeuring te hebben verleend en betwist gemotiveerd als advocaat WWFT-plichtige diensten te hebben verleend. Klaagster stelt daar tegenover dat de betrokkenheid van verweerder bij de herstructurering blijkt uit de brief dd. 27 juni 2013 aan de accountant van X en diens bijstand aan X als advocaat in het kader van het onderzoek van klaagster bij het kantoor van X, welke onderzoek juist was gericht op de herstructurering van het kantoor van X. Klaagster heeft zich voorts beroepen op een akte van inbreng dd. 7 juni

2013, waaruit volgens klaagster blijkt dat verweerder als advocaat betrokken is geweest bij de inbreng van onder andere de aandelen van de onderneming van X in A.

5.5 De raad is op grond van de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is verhandeld van oordeel dat niet is komen vast te staan dat verweerder X heeft geadviseerd bij de herstructurering in de zin van artikel 1, lid 1 aanhef en letter a, onder 12 letters c en d. De enkele vermelding X/advies bovenaan de brief dd. 27 juni 2013 is onvoldoende om daaraan de conclusie te kunnen verbinden dat dit advies betrekking had op de herstructurering van het kantoor van X in die zin dat verweerder WWFT-plichtige diensten heeft verricht. Ook de overige stukken hebben de raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Dat verweerder X heeft bijgestaan in het kader van het onderzoek van klaagster in de periode juli-augustus 2013 naar aanleiding van die herstructurering en de faillissementsaanvraag van het kantoor van X in augustus 2013 betekent nog niet dat verweerder X dus ook heeft geadviseerd bij de totstandkoming van die herstructurering. Ten aanzien van de - niet ondertekende - akte van inbreng dd. 7 juni 2013 overweegt de raad dat gelet op het voldoende gemotiveerd verweer, zoals door verweerder ter zitting van de raad naar voren gebracht, zonder nadere toelichting die klaagster niet heeft gegeven door de raad niet kan worden vastgesteld dat deze akte daadwerkelijk van verweerder afkomstig is. Aan de hand van de aan de raad overgelegde stukken kan worden vastgesteld dat verweerder weliswaar op de hoogte was van de - ongebruikelijke - transactie op 28 juni 2013, maar is niet komen vast te staan dat hij in dat kader als advocaat WWFT-plichtige diensten heeft verricht, op grond waarvan hij verplicht was om tot een melding zoals bedoeld in artikel 16 WWFT over te gaan, zodat klachtonderdeel 1 niet tot gegrondheid kan leiden.

Ad klachtonderdeel 2

5.6 De gemachtigden van klaagster hebben ter zitting desgevraagd nadrukkelijk gesteld dat klachtonderdeel 1 en 2 nauw met elkaar verweven zijn, maar dat gelet op het belang van beide klachten deze als aparte klachtonderdelen dienen te worden beschouwd. Klaagster heeft in dit verband naar voren gebracht dat zij wel belang heeft bij het klachtonderdeel betreffende de belangenverstrengeling aangezien deze mogelijk de oorzaak is geweest van het niet doen van de melding waartoe verweerder op grond van artikel 16 juncto artikel 1, lid 1 aanhef en letter a, onder 12 letters c en d. als advocaat verplicht was. Nu op grond van al hetgeen onder 5.5 is overwogen niet is komen vast te staan dat verweerder WWFT-plichtige diensten heeft verleend, komt het belang van klaagster bij klachtonderdeel 2 te vervallen en zal de raad klaagster in dit onderdeel niet-ontvankelijk verklaren.

## BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart onderdeel 1 van de klacht ongegrond;  
verklaart klaagster niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 2.

Aldus beslist door mr. P. H. Brandts, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, J.D.E. van den Heuvel en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 maart 2016.

griffier

voorzitter

*mededelingen van de griffier ter informatie:*

**verzending**

*Deze beslissing is in afschrift op 21 maart 2016*

*verzonden aan:*

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

*Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:*

- *klaagster*
- *verweerder*
- *de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse orde van advocaten*

*Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.*

*De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.*

*Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:*

**a. Per post**

*Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:*

*Postbus 85452, 2508 CD Den Haag*

**b. Bezorging**

*De griffie is gevestigd aan het adres:*

*Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag*

*Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.*

**c. Per fax**

*Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701*

*Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.*

**d. Per e-mail**

*Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl) .*

*Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.*

*Informatie ook op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)*