

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-65

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag **Beslissing d.d. 25 juli 2018** inzake de klacht onder nummer 17-65 van:

Bureau Financieel Toezicht,
hierna ook te noemen: klaagster,
gemachtigde mr. A.T.A. Tilleman,

tegen

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
hierna ook te noemen: de notaris,
advocaat mr. F.A. Chorus te Amsterdam.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 11 oktober 2017,
- het antwoord van de notaris, met bijlage;
- nagekomen productie van de notaris, ingekomen op 15 juni 2018.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 juni 2018. Daarbij waren aanwezig namens klaagster mrs. M.A. Drenth en L. de Haan, en de notaris bijgestaan door raadsman mr. F.A. Chorus. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door klaagster overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Ingevolge artikel 110 lid 1 van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) heeft klaagster een onderzoek ingesteld naar het handelen van de notaris. Aanleiding voor het onderzoek betrof enkele zogenoemde 111c Wna meldingen van de Belastingdienst. Op 24 oktober 2016 heeft klaagster een onderzoek verricht op het notariskantoor. Op 3 maart 2017 was het conceptrapport gereed. De notaris heeft bij mailbericht van 23 maart 2017 hierop het volgende gereageerd:

“(…)

Ik geef toe dat deze dossiers niet volgens de normen zijn afgehandeld. Het zijn echter vijf zaken in twee jaar tijd. In de ruim twaalf jaar dat ik werkzaam ben als notaris heb ik twee maal een BFT (regulier)onderzoek en drie maal een audit gehad.

De laatste audit was voorjaar 2016. Hierbij is nooit een verbetertraject voorgeschreven, echter alleen enkele aandachtspunten. In de vijf onderzochte dossiers betrof het aandelenoverdrachten, waarbij ik door tijds- en werkdruk niet volgens de normen heb ge-

handeld. Inmiddels heb ik de procedures aangescherpt en is spoed geen enkel excuus om minder zorgvuldig te handelen.

Ik zelf heb mij direct voor begin april aangemeld voor een cursus op het gebied van de WWFT. Ook de desbetreffende medewerkers gaan op korte termijn een cursus daarin volgen. Bij cliënten die de Nederlandse taal niet of niet goed machtig zijn laat ik de akte altijd vertalen en/of is er een tolk bij het passeren aanwezig. Bij de vijf onderzochte dossiers waren alle partijen aanwezig en had ik de indruk dat zijn de Nederlandse taal redelijk beheersten. Dit had ik echter in de dossiers moeten aantekenen. De heer [A] heeft na het passeren blijkens een aantekening door een ander laten bellen, waaruit zou blijken dat hij de Nederlandse taal niet machtig is. Voor zover ik mij kan herinneren begreep hij wel wat Nederlands en met behulp van Engels heeft hij voor hij de akte tekende alles goed begrepen. Ik heb een keer bij het passeren de mensen naar huis gestuurd, omdat ik toen echt de indruk had dat een van de partijen er niets van begreep. Tegenwoordig test ik of een van mijn medewerkers vooraf of een cliënt de Nederlandse taal machtig is.

Ik passeer jaarlijks weinig aandelenoverdrachten en deze vijf waren onder tijdsdruk. Dit is echter geen reden om dan minder zorgvuldig te werk te gaan dan bij onroerend goed transacties.

Mijn conclusie is dat ik in deze vijf zaken fout zat en daar goed van geleerd heb. (...)

Op 28 maart 2017 was de eindrapportage gereed.

De volgende 5 dossiers zijn onderzocht:

Dossier 18277 – oprichting [B] 10 november 2015

- aandelenoverdracht [C]. 10 november 2015 ad € 1,-
- aandelenoverdracht [D] 10 november 2015 ad € 1,-

De heer [E] (hierna te noemen: [E]) (wonende te [woonplaats], geboren te Pakistan en houder van een Nederlandse identiteitskaart) vraagt op 5 november 2015 via e-mail om een offerte voor de oprichting van een vennootschap en akten van aandelenoverdracht. Er wordt gesteld dat er spoed is geboden.

De heer [F] (wonende te [woonplaats], geboren te Sao Tome en Principe en houder van een Portugees paspoort) is oprichter van [B] en via [I]. levert [E] (telkens voor € 1,-) zijn aandelen in [C]. en [D] aan [B]. De heer [F] is bestuurder van de vennootschappen waarvan de aandelen zijn overgedragen.

Dossier 18732 – aandelenoverdracht [G]. 9 juni 2016 ad € 1,-.

[E] geeft op 3 juni 2016 opdracht voor de akte van aandelenoverdracht waarbij vervreemder [I]. (met als aandeelhouder [E]) de aandelen in [G]. overdraagt aan een andere vennootschap van [E] te weten [H]

Dossier 18839 – aandelenoverdracht [I]. 20 juli 2016 ad € 1,-.

Volgens de zakenkaart is 18 juli 2016 de datum van binnenkomst van deze opdracht. [E] draagt zijn aandelen in [I]. over aan de heer [A] (wonende te [woonplaats], geboren te G. Oryahovica en houder van een Bulgaarse identiteitskaart).

Dossier 18451 – aandelenoverdracht [J]. 28 januari 2016 ad € 1,-.

De heer [K] van [M] geeft op 21 januari 2016 opdracht voor de akte van aandelenoverdracht waarbij vervreemder [N] (wonende te [woonplaats], geboren te Pakistan en houder van een paspoort afgegeven te Barcelona) de aandelen in [J]. overdraagt aan de heer [O](wonende te [woonplaats], geboren te Pakistan en houder van een Nederlandse identiteitskaart).

Dossier 18790 – oprichting [P]. 30 juni 2016

- Aandelenoverdracht [Q] 30 juni 2016 ad € 0,-
- Aandelenoverdracht 50% aandelen [R] 30 juni 2016 ad € 0,-.

[S]([S]) geeft via e-mail van 22 juni 2016 de opdracht.

Op 30 juni 2016 passeert de notaris drie akten, te weten:

- a. voor de heer [T] (wonende [adres], geboren te Faisalabad en houder van een Nederlandse identiteitskaart) wordt opgericht [P].;
- b. akte van aandelenoverdracht waarbij vervreemder [U] (vertegenwoordigd door de heer [V], wonende [adres], geboren Faisalabad) de aandelen in [Q] overdraagt aan [P].;
- c. akte van aandelenoverdracht waarbij vervreemder de heer [E] 50% van de aandelen in [R]overdraagt aan [T].

[R]en [Q] zijn beide op 8 december 2015 opgericht.

De klacht en het verweer van de notaris

Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft) moet een notaris cliëntenonderzoek doen en moet hij, in een voorkomend geval, een (voorgenomen) ongebruikelijke transactie melden bij FIU-Nederland. De notaris dient deze gegevens daarnaast op toegankelijke wijze vast te leggen.

Op grond van de Wna heeft de notaris onder meer een zorg- en onderzoeksplicht, ministerieplicht en weigeringsplicht en is hij gehouden partijen voldoende te informeren op grond van zijn Belehrungspflicht.

De klacht bestaat uit de volgende onderdelen:

1. overtreding (verscherpt) cliëntenonderzoek (ex artikel 3 en 8 Wwft).

De notaris vervult een poortwachtersrol. Artikel 8 Wwft bepaalt dat een verscherpt cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd indien de zakelijk relatie of transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich mee brengt. Uit de rapportage blijkt dat niet is voldaan aan de eis van artikel 3 lid 2 onder c Wwft die bepaalt dat de notaris het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie dient vast te stellen. Hij dient een voortdurende controle uit te oefenen op de zakelijke relatie en de tijdens de duur van de verrichte transacties, teneinde te verzekeren dat deze overeenkomsten met de kennis die de instelling heeft van de cliënt en diens risicoprofiel, met zo nodig een onderzoek naar de bron van de middelen die bij de zakelijke relatie of transactie worden gebruikt. Bij geen van de dossiers heeft de notaris vastgesteld welke redenen bestonden voor de oprichting en/of aandelenoverdracht, terwijl deze laatste veelal plaatsvonden kort na datum van oprichting en terwijl ook de redenen voor de gehanteerde koopprijs van € 1,- of € 0,- niet zijn onderzocht, noch zijn aangetekend in het dossier. In alle besproken dossiers ging het om cliënten met een buitenlandse connectie. De notaris had derhalve uitgebreider cliëntenonderzoek moeten verrichten;

2. overtreding meldingsplicht (ex artikel 16 Wwft).

In dossier 18277 had de notaris gezien de bijzondere koopsom van € 1,-, gestort aandelenkapitaal bij oprichting in 2012 van € 18.000,-, het ontbreken van (gedeponeerde) jaarstukken, overnamebalans en overige informatie over de koopprijs, achtergrond van de oprichting respectievelijk overdrachten, naast de onduidelijke rol van [E] en betrokkenheid van buitenlandse personen waarvan onduidelijk is of zij de Nederlandse taal en ondernemingsomstandigheden kennen, de aandelentransactie als ongebruikelijk moeten melden.

In dossier 18732 had de notaris gezien de bijzondere koopsom van € 1,-, het ontbreken van (gedeponeerde) jaarstukken, overnamebalans en overige informatie over de koopprijs, achtergrond van de overdracht, naast de onduidelijke bedoelingen van [E], de aandelentransactie als ongebruikelijk moeten melden.

In dossier 18839 had de notaris, gezien de bijzondere koopsom van € 1,-, het ontbreken van (gedeponeerde) jaarstukken, overnamebalans en onjuiste informatie over de koopprijs (immers eerdere vervreemdingen van drie vennootschappen door akten bij de notaris), naast onduidelijkheid over de achtergrond van de overdracht, de bijzondere rol van [E] en betrokkenheid van een buitenlandse persoon ([A]), waarvan onduidelijk is of hij de Nederlandse taal en ondernemingsomstandigheden kent, de aandelentransactie als ongebruikelijk moeten melden.

In dossier 18451 had de notaris, gezien de bijzondere koopsom van € 1,-, terwijl sprake was van een eigen vermogen van € 12.132,- negatief, naast het ontbreken van (gedeponeerde) jaarstukken, onduidelijkheid omtrent de achtergrond van de overdracht en rol van de heer [Z], alsook partijen met een buitenlandse connectie waarvan onduidelijk is of zij de Nederlandse taal en ondernemingsomstandigheden kennen, de aandelentransactie als ongebruikelijk moeten melden.

In dossier 18790 had de notaris, gezien de bijzondere koopsom van € 1,- terwijl sprake was van een eigen vermogen van € 3.699,69, naast het ontbreken van een afstandsverklaring, onduidelijkheid omtrent de achtergrond van de overdracht in relatie tot de recente datum van oprichting, alsook partijen met een buitenlandse connectie waarvan onduidelijk is of zij de Nederlandse taal en ondernemingsomstandigheden kennen, de aandelentransactie als ongebruikelijk moeten melden.

3. schending onderzoeksplicht (ex artikel 17 Wna).

Een goede invulling van de onderzoeksplicht door een notaris is relevant voor de rechtszekerheid. Pas als de notaris voldoende informatie heeft over de transactie, kan hij invulling geven aan de informatieplicht en de cliënten afdoende wijzen op de voor hen van toepassing zijnde rechtsgevolgen en waarschuwen voor eventuele (juridische) risico's.

Bij alle aandelenoverdrachten ontbreekt onder meer een gedegen onderzoek naar de totstandkoming van de koopprijs, alsook naar de redenen voor de overdracht van de aandelen. Dit klemt des te meer daar waar het gaat om aandelenoverdrachten voor € 1,- of € 0,- en in het bijzonder bij de aandelenoverdracht van [J]. waar volgens de jaarrekening sprake was van een negatief eigen vermogen van € 12.132 en bij de aandelenoverdracht van [Q] waar volgens de kolommenbalans over het eerste kwartaal 2016 sprake was van een eigen vermogen van € 3.699,69.

4. schending weigeringsplicht (ex artikel 21 Wna).

Door het nalaten van het (verscherpt) cliëntenonderzoek, niet voldoende onderzoek doen naar de transacties en te weinig hierover vast te leggen, heeft de notaris zichzelf in de positie gebracht dat hij geen goede afweging kon maken om te beoordelen of hij zijn diensten moest verlenen of verplicht was dienst te weigeren.

Bij alle oprichtingen en aandelenoverdrachten heeft de notaris onvoldoende onderzoek gedaan naar de redenen en de gevolgen van de akten, heeft de notaris te veel als verlengstuk van de partijen gehandeld en heeft de notaris te weinig vastgelegd.

5. schending Belehrungspflicht (ex artikel 43 Wna).

Uit de toelichting op artikel 43 Wna blijkt dat uit de informatieplicht voortvloeit dat bij het passeren van akten bij volmacht de notaris de cliënt zal moeten informeren bij de toezending van de conceptakte, of tijdens voorafgaande besprekingen met de cliënt. De ratio van de verplichting dat de partijen bij de akte tijdig voor het passeren de gelegenheid krijgen om van de inhoud van de akte kennis te nemen is dat cliënten daarmee de tijd krijgen in de inhoud van de akte volledig te laten inwerken, om de reikwijdte daarvan volledig te onderzoeken. Daarnaast biedt deze eis ook bescherming tegen overhaaste beslissingen.

De notaris heeft niet aangetoond dat hij aan zijn verplichtingen aangaande artikel 43 Wna heeft voldaan door tijdig en voor hen in begrijpelijke taal, contact te hebben gehad met:

- in dossier 18277 de heer [F];
- in dossier 18732 niet van toepassing;
- in dossier 18839 de heer [A];
- in dossier 18451 de heer [W];
- in dossier 18790 de heer [T].

De notaris heeft het volgende aangevoerd. De notaris is reeds dertien jaar werkzaam als notaris en daarvoor zeventien jaar als kandidaat-notaris. In deze lange periode is nimmer een klacht ingediend over zijn functioneren.

De audits die op kantoor hebben plaatsgevonden waren zonder uitzondering positief, en bevatten hoogstens occasionele aanbevelingen. Bovendien heeft klaagster tweemaal eerder op eigen initiatief een onderzoek verricht op het notariskantoor, zonder dat het heeft geleid tot een klacht.

Na ontvangst van de conceptrapportage was de notaris vooral erg geschokt. De notaris meent dat hij niet voldoende correct en zorgvuldig heeft gehandeld. De notaris wil niet alleen duidelijk maken dat hij inziet en erkent dat hij niet voldoende heeft voldaan aan de eisen die aan hem worden gesteld, zowel op grond van de Wwft als de Wna, maar ook dat hij er sinds de rapportage er vooral alles aan heeft gedaan om er voor te zorgen dat dit in de toekomst niet meer kan gebeuren.

Vanaf medio 2015 tot omstreeks medio 2016 is er sprake geweest van een te hoge werkdruk in zijn praktijk. De notaris had onvoldoende adequate ondersteuning. Het aantal behandelde dossiers steeg van 60 naar 100 per maand, en de hoeveelheid werk is de notaris langzaam maar zeker teveel geworden. De notaris beseft dat hij hier niet tijdig op heeft ingespeeld. Een bijkomstigheid is dat klaagster dossiers heeft onderzocht van aandelenoverdrachten waarmee de notaris, die zich gewoonlijk richt op onroerend goed transacties, weinig ervaring heeft. De combinatie van tijdsdruk en gebrek aan routine hebben bij zijn handelen onmiskenbaar een noemenswaardige rol gespeeld.

De door klaagster genoemde feiten evenals de daaraan gekoppelde juridische kaders zijn als zodanig correct feitelijk in de uitvoerige klacht weergegeven. Wel meent de notaris dat enige nuance op de uitvoerige uiteenzetting op zijn plaats is, dat er geen sprake is van een structureel patroon van ernstig nalatig handelen, laat staan van (opzettelijke) malversaties. De notaris wil hiermee zijn handelen zeker niet bagatelliseren,

laat staan goedpraten, maar hij meent dat dit bij de beoordeling van zijn handelwijze relevant kan zijn.

De notaris heeft de volgende maatregelen getroffen. Om de toegenomen werkdruk te kunnen opvangen heeft de notaris medio 2016 een zeer ervaren kandidaat-notaris in dienst genomen, en in aanvulling daarop vanaf 1 november 2017 nog een tweede kandidaat-notaris. Dit maakt het voor de notaris mogelijk om per dossier in detail na te gaan of de juiste procedures zijn gevolgd.

De notaris beseft dat hij verantwoordelijk is voor de op zijn kantoor behandelde zaken.

Verder heeft de notaris zich na ontvangst van de conceptrapportage direct ingeschreven voor de Actualiteitencursus Wwft Kantoorbeleid van LegalPlanet. Ook de medewerkers hebben een dergelijke cursus gevolgd.

Ook is er een draaiboek gemaakt met daarin een uiteenzetting van de werkwijze waarmee aan de vereisten is voldaan van de Wwft. Eveneens wordt thans ten aanzien van de verplichtingen die op de notaris rusten uit hoofde van de Wna een stappenplan opgenomen in het dossier. De notaris zal pas bij het verlenen van zijn diensten overgaan wanneer in het dossier de uitkomst van zijn onderzoek is vastgelegd ten aanzien van de aard en doel van de transactie, de gehanteerde koopprijs, de (beschikkings)bevoegdheid van partijen tot het verrichten van de rechtshandeling van de akte en de aanwezigheid van eventuele titelgebreken.

Wat betreft Belehrungspflicht heeft de notaris aangevoerd dat hij in de onderzochte dossiers heeft besloten dat het niet nodig was zodanige maatregelen te treffen. De notaris meent op goede gronden tot dit besluit te zijn gekomen. Alle partijen waren aanwezig bij het passeren, zodat de notaris heeft kunnen vaststellen dat zij de Nederlandse taal redelijk beheersten en de akte voldoende hebben begrepen. In het geval van [A] is de akte daarbij deels in het Engels uitgelegd, waarbij de notaris zich er wel degelijk van heeft vergewist dat hij de inhoud begreep. De aantekening in het dossier waaruit zou blijken dat hij de Nederlandse taal niet begreep, zag op iemand anders dan [A].

Echter, de notaris realiseert zich dat in de dossiers hierover evenwel niets is vastgelegd. Dit nalaten heeft ertoe geleid dat de notaris achteraf niets heeft kunnen aantonen. Dit komt voor zijn rekening. Een verandering in werkwijze is daarom ook aangewezen. De notaris zal bij een niet Nederlandse comparant steeds voorafgaand aan het in behandeling nemen van een dossier onderzoeken of deze de Nederlandse taal voldoende machtig is. Wanneer dit niet het geval is zal de akte – zoals eerder al gebeurde – worden vertaald, dan wel zal er een tolk bij het passeren aanwezig zijn. De overwegingen die tot deze beslissing hebben geleid worden thans vervolgens in het dossier vastgelegd. De notaris ziet in dat hij steken heeft laten vallen en kan zich voorstellen dat de Kamer daar met een kritische blik naar kijkt. Wel vraagt de notaris de Kamer om de hiervoor genoemde omstandigheden bij de beoordeling van zijn handelen mee te nemen. Dat de notaris niet alleen verbetering van beleid toont maar ook dat deze dit actief in gang heeft gezet. De notaris heeft niet eerder een klacht gekregen en nooit is hem een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd.

De beoordeling van de klacht

Ter beoordeling van de Kamer staat of de notaris heeft gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 Wna. Een notaris is 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 hij als notaris behoort te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Vast is komen te staan – de notaris erkent het zowel in zijn mailbericht van 23 maart 2017 als reactie op de conceptrapportage als ter zitting – dat hij onvoldoende heeft voldaan aan de eisen die aan hem worden gesteld, zowel op grond van de Wwft als de Wna. De notaris heeft in de genoemde dossiers gehandeld in strijd met de zorg- en onderzoeksplicht (verschert cliëntenonderzoek), ministerieplicht, weigeringsplicht en de Belehrungspflicht.

Een notaris dient te allen tijde en ongeacht de omstandigheden, waarin hij en/of zijn notariskantoor zich bevinden, de op hem rustende wettelijke verplichtingen na te komen. Een notaris dient de rechtszekerheid te bewaken. Hij dient daarbij zowel de belangen van partijen als van derden te behartigen.

De klacht is op alle onderdelen gegrond.

Maatregel

De notaris heeft laakbaar gehandeld. De gegronde klachtonderdelen raken de kern van het notariaat. Daarbij komt dat ze niet zien op één akte, maar op twee akten van oprichting van besloten vennootschappen en zeven akten van aandelenoverdrachten. De conclusie is gerechtvaardigd dat de notaris de ondernemingsrechtelijke afdeling van zijn kantoor niet onder controle had. Zowel in aard als in aantal betreffen het ernstige kwesties, die in de notariële praktijk niet mogen voorkomen.

De opsomming van de notaris van hetgeen hijzelf sindsdien heeft ondernomen (onder andere kandidaat-notarissen aangenomen, toepasselijke cursussen gevolgd, draaiboek gemaakt, meer schriftelijk vastleggen in dossiers) is relevant en aanzienlijk. Hij heeft zich ingespannen om herhaling van deze kwalijke kwesties te voorkomen. Verder moet worden meegewogen dat de notaris zijn gang naar Canossa heeft gemaakt. Als de opsomming wordt gezien in het licht van zijn overige opmerkingen en houding ter zitting, komt de notaris daarbij op de Kamer als oprecht berouwvol over. Verder heeft de notaris nooit eerder een tuchtmaatregel opgelegd gekregen door de Kamer.

Voor wat betreft de klacht op zich is de maatregel van schorsing passend en geboden. Gelet op het voorgaande zal in dit geval met een berisping worden volstaan.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond op alle onderdelen;

legt de notaris de maatregel van berisping op en besluit tot openbaarheid van de opgelegde maatregel;

bepaalt dat de opgelegde maatregel, nadat tegen onderhavige beslissing geen rechtsmiddel meer openstaat, ten uitvoer zal worden gelegd op een nader te bepalen vergadering van de Kamer, waartoe de notaris per aangetekende brief zal worden opgeroepen door de secretaris.

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt, voorzitter, R. Cats, R.J. Groenhof, H.M. Kolster en E.S. Voskamp, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 25 juli 2018.

Kopie van deze beslissing wordt bij aangetekende brief aan partijen gezonden. Tegen deze beslissing staat hoger beroep open bij het Gerechtshof te Amsterdam, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam. Het beroepschrift dient binnen dertig dagen na de dagtekening van genoemde brief door het Hof te zijn ontvangen, waarbij de datum van ontvangst door het Hof bepalend is.