

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-23

Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag **Beslissing d.d. 25 juli 2018** inzake de klacht onder nummer 18-23 van:

Bureau Financieel Toezicht (BFT),
hierna ook te noemen: klaagster,

tegen

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats], thans oud-notaris,
hierna ook te noemen: de notaris.

De procedure

De Kamer heeft kennisgenomen van:

- de klacht, met bijlagen, ingekomen op 24 april 2018,
- het antwoord van de notaris.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 27 juni 2018. Daarbij waren aanwezig namens klaagster mr. E.B. Kruiemel, mr. K.L.M. Faber-de Jong en G.L. Mooij RA CFE, en de notaris. Van het verhandelde is procesverbaal opgemaakt met daaraan de door klaagster overgelegde pleitnotities gehecht.

De feiten

Ingevolge artikel 110, eerste lid en volgende van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft klaagster op 10 november 2016 een bijzonder onderzoek verricht naar de naleving van de toepasselijke wet- en regelgeving door de notaris. Het onderzoek zag op de door de notaris verrichte werkzaamheden bij zes aandelenoverdrachten uit 2014, waarbij dezelfde persoon [A] (hierna te noemen: [A]) betrokken was. Op 21 november 2017 was de definitieve rapportage gereed. Het onderzoek betrof de onderzoeks- en rechteplicht, de informatieplicht, de wilscontrole, onafhankelijkheid en onpartijdigheid, de ministerieplicht en de plicht tot dienstweigering alsmede naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).

Op 8 januari 2014 heeft de notaris de volgende e-mail aan [A] gestuurd:

“(…)

Regelmatig ontvangen wij van u gewijzigde opdrachten voor aandelenoverdrachten. Over de achtergrond van de transacties wordt door u verder geen mededeling gedaan. De koopsommen bedragen vaak slechts € 1 of andere onduidelijke koopsommen zonder dat er enig verband is met de werkelijke waarde van de vennootschap. Geen enkele betaling loopt via onze bankrekening. Vaak is onduidelijk wat de koper van plan is met

de vennootschap en waarom de kopers de aandelen wensen te verwerven. Voorts deed u voorheen kennelijk vele transacties bij een andere notaris. Als door ons concepten zijn toegestuurd komt er geen directe follow-up. Er is geen schriftelijke koopovereenkomst tussen partijen waarin de afspraken zijn vastgelegd.

Dit zijn typisch allerlei aspecten die door onze beroepsorganisatie worden aangeduid als mogelijke signaleringen (zie de onderstrepingen) van verdachte transacties.

Bij controle door onze toezichthouder kan ik geconfronteerd worden met vele vragen die ik niet kan beantwoorden, maar wel zou moeten kunnen beantwoorden.

In het vervolg zal ik alleen zaken van u in behandeling nemen die u persoonlijk hebt aangekaart met overhandiging van de nodige stukken en een toelichting van het hoe en waarom van de transactie.

Voorts zijn er een aantal dossiers waarvan ik een toelichting wens te ontvangen. Het gaat hierbij om:

[B]

[C]

[D]

[E]

[F]

[G]

[H]

[I]

[J]

(...)”.

Op 14 januari 2014 heeft [A] in antwoord op voornoemde e-mail de notaris bericht dat intern besloten is om de gelieerde vennootschappen af te stoten, omdat er geen activiteiten meer in ontplooid worden. Door de komst van de flex B.V.'s hebben de vennootschappen geen waarde meer en zodoende worden ze volgens [A] verkocht voor de verwervingsprijs.

Na deze e-mail hebben de volgende zes overdrachten plaatsgevonden.

A. [K] draagt al haar aandelen in [D] over aan [C] (zijnde 45% van de aandelen) en [L] draagt eveneens al haar aandelen in [D] (zijnde 10% van de aandelen) over aan [C]. De feitelijke overdracht van de aandelen heeft volgens de akte van levering op 25 februari 2014 plaatsgevonden.

De opdracht tot levering is medio juli 2013 gegeven. Oorspronkelijk was de opdracht dat [K] haar aandelen in [D] zou overdragen aan [M]. De overdrachtprijs bedroeg “Overname RC deelnemingen € 18.000,- i.v.m. volstorting kapitaal”.

Op 25 oktober 2013 is de opdracht gewijzigd en is afgesproken dat ook [L] haar aandelen zou overdragen aan [C].

De koopprijs bedroeg volgens de akte € 18.000,-, maar volgens een emailbericht tussen partijen van 25 februari 2014 bedroeg de werkelijke koopprijs € 1,-;

B. hier betrof het een aandelenoverdracht van € 1,-. In dit geval draagt [C] haar aandelen in [D] over aan [A] voor € 1,-. Ten tijde van de overdracht op 11 augustus 2014 was een gecorrigeerde jaarrekening over 2012 gepubliceerd;

C. op 25 februari 2014 hebben [A] en [N] ieder 210 aandelen in [C] overgedragen aan [L]. De koopsom bedroeg € 1,-. Volgens de stukken aan de akte bedroeg het eigen vermogen € 18.000,- en stond daar tegenover een schuld van € 18.000,-. Volgens de jaarrekening van 2012 was er sprake van een eigen vermogen van € 18.000,- en vorderingen van € 36.608,- negatief;

D. op 23 april 2014 passeert de notaris een akte houdende een aandelenoverdracht, waarin door [C] en [D] de aandelen in [I] worden overgedragen aan [O]. De koper en de verkoper waren overeengekomen dat de verkoop middels een lening zou worden vol-
daan;

E. op 21 november 2014 heeft de notaris een akte gepasseerd, waarbij de aandelen in [J] werden overgedragen aan [D] en [Q]. De koopprijs bedroeg € 5.173,- en zou volgens de schriftelijke opdracht buiten de notaris om zijn voldaan;

F. [F] was een dochter van [D]. Op 21 november 2014 zijn de aandelen overgedragen aan [P].

De koopprijs bedroeg € 18.874,-. Volgens de akte had de verkoper een schuld van € 18.874,- in rekening-courant aan de vennootschap [F]. De koopsom is betaald door een schuldovername door de koper;

Aan de akte is een overnamebalans per oktober 2014 gehecht. Hieruit blijkt niet dat er een vordering bestond die [F] had op [D]. De jaarrekening over 2012 is gelijk aan de overnamebalans per oktober 2014.

De notaris is op 1 januari 2018 gedefungeerd.

De klacht en het verweer van de notaris

De klacht bestaat uit de volgende vier onderdelen:

1. schending onderzoeksplicht ex artikel 17 Wna.

De aandachtspunten die de notaris in zijn e-mail van 8 januari 2014 aan [A] opsomt, hadden voor de notaris reden moeten zijn om nader onderzoek te doen. Pas als de notaris zelf voldoende weet van de transactie, kan hij invulling geven aan zijn informatieplicht en de cliënten afdoende wijzen op de voor hen van toepassing zijnde rechtsgevolgen van de transactie en waarschuwen voor eventuele (juridische) risico's.

Per dossier is klaagster het volgende opgevallen:

A en B. de vele wijzigingen in de afwikkeling van het dossier [D] de koopprijs en de aandelenverhouding en de persoon van de heer [A], hadden voor de notaris reden moeten zijn om nader onderzoek te doen naar de aandelenoverdracht als genoemd onder A;

C. de notaris had gelet op de vele wijzigingen in de afwikkeling van het dossier, de ongebruikelijke koopprijs van € 1,- bij een negatief eigen vermogen, de te late deponering van de jaarrekening 2012, de kwalificatie daarvan als economische delict, de persoon van de heer [A] en de gang van zaken in de overige dossiers waarbij [A] betrokken was, nader onderzoek moeten doen naar de transactie;

D. uit het dossier valt niet op te maken dat de notaris de leningsovereenkomst heeft opgevraagd dan wel ontvangen. De notaris had in het kader van de zorgplicht nader onderzoek moeten doen naar de achtergrond van de lening en dit onderzoek schriftelijk moeten vastleggen;

E. de notaris had gelet op de volgende omstandigheden nader onderzoek moeten doen naar de transactie:

- de overnamebalans wijkt erg af van de eerdere jaarrekeningen;
- volgens het handelsregister zijn de bedrijfsactiviteiten van de onderneming “het installeren van verwarmings- en luchtbehandelingsapparatuur”. Echter deze activiteiten zijn niet in de opdrachten dan wel vorderingen op klanten, de overnamebalans en in de jaarrekening terug te vinden;
- er is een verschil tussen de nominale waarde van de aandelen, te weten € 18.151,20 en de overeengekomen koopprijs van € 5.137,-;
- de koopprijs bedraagt exact het bedrag van de vordering, die de onderneming op de eigenaar heeft;
- uit het e-mailbericht dat de notaris op 11 november 2014 ontving van [A] blijkt dat de notaris vragen had gesteld en [A] hier ontwijkend op had geantwoord;

F. uit het dossier blijkt niet dat de notaris uitvoering heeft gegeven aan zijn onderzoeksplicht ten aanzien van:

- het verschil tussen de nominale waarde van de aandelen te weten € 40.000,- en de koopprijs van de aandelen van € 18.874;
- de niet opgenomen vordering op de overnamebalans van de vennootschap op de verkoper;
- het ontstaan en de aard van de vordering van de vennootschap op de koper;
- het ontbreken van een gedeponeerde jaarrekening over het jaar 2013, terwijl de akte passeert in november 2014.

2. schending van de plicht tot dienstweigering ex artikel 21 Wna.

De aandachtspunten die de notaris in zijn e-mail van 8 januari 2014 aan [A] opsomt, hadden voor de notaris reden moeten zijn geweest om de dienstverlening tot nader order op te schorten, totdat de notaris afdoende beantwoording en informatie had ontvangen om vast te kunnen stellen dat hij zijn dienst kon verlenen.

3. overtreding van het verscherpt cliëntenonderzoek ex artikel 3 juncto 8 Wwft.

Bij de zes besproken dossiers waren er meerdere indicatoren die mogelijk wezen op witwassen en die noopten tot een verscherpt cliëntenonderzoek. De notaris had alvorens de zes aandelenoverdrachten te passeren, [A] moeten monitoren en een verscherpt onderzoek moeten verrichten en de indicatoren moeten onderzoeken. De notaris, die een voorbeeldfunctie vervult in de samenleving en een poortwachtersrol heeft in de Wwft, had gelet op de subjectieve indicatoren zonder nader onderzoek te doen naar [A] en andere relevante omstandigheden, zijn medewerking niet mogen verlenen aan de zes onderzochte aandelenoverdrachten.

4. overtreding van de meldingsplicht ex artikel 16 en 17 Wna.

De notaris was in ieder geval op 14 januari 2014 op de hoogte dat [A] betrokken was bij transacties die ongebruikelijk zijn. De notaris heeft immers aan [A] in de e-mail van 14 januari 2014 zelf aangegeven dat de door hem aangeleverde aandelenoverdrachten aspecten hebben die door de beroepsorganisatie worden aangeduid als mogelijke signaleringen van verdachte transacties. Na 14 januari 2014 heeft de notaris zes transacties gepasseerd waarbij [A] betrokken was, aldus klaagster.

De notaris heeft het volgende aangevoerd.

De aandelenoverdrachten hebben vier jaar geleden plaatsgevonden, waarvan het onderzoek anderhalf jaar geleden is opgestart naar aanleiding van een signaal van de fiscus. In november 2016 is het onderzoek afgerond, terwijl klaagster alle gegevens op een presenteerblaadje van de notaris kreeg aangereikt.

De notaris is bereid om een redelijk schikkingsvoorstel te accepteren.

Zoals de notaris heeft vermeld in een brief van 17 januari 2017 aan klaagster is het mogelijk dat hij een verkeerde afweging heeft gemaakt inzake de dossiers van de heer [A]. [A] hield zich bezig met reorganisatie en sanering van slecht lopende ondernemingen met zicht op de eventuele mogelijkheid tot doorstart van een vennootschap. Wegens gebrek aan medewerking van schuldeisers (waaronder de fiscus) is besloten daarmee te stoppen. Mede op instigatie van de fiscus is vervolgens ingezet op een afbouwscenario, waarvan de bewuste overdrachten onderdeel waren. Het betrof bijna geheel interne overdrachten (dus binnen één groep), waarvan de fiscus bovendien via de registratie kennis heeft genomen, althans kennis van had kunnen nemen. Daarom is het vreemd dat de fiscus als aangever heeft gefungeerd. Weet klaagster wellicht meer? De notaris heeft volgens klaagster verzuimd een “afvink-lijstje” toe te passen met daaraan de gewenste gevolgen. De notaris heeft een cliënt-beoordeling gemaakt en geen dossierbeoordeling. In dat licht dient de Kamer ook de e-mail van de notaris van 8 januari 2014 aan [A] te zien. Dit was een niet dossier gebonden e-mail die de notaris bewust aan klaagster heeft verstrekt.

De jurisprudentie waarnaar klaagster verwijst behoort niet tot de standaard Wwft jurisprudentie voor het notariaat.

[A] is nooit veroordeeld voor faillissementsfraude of strafrechtelijke vergrijpen, dan wel overtreding van fiscale regelgeving. Verder zijn er geen klachten op procedures tegen hem lopende of aangekondigd.

Enig causaal verband tussen de dossiers van de notaris en handelingen die het Wwft tracht te bestrijden is niet aan de orde. Het werkstuk van klaagster heeft een hoog gehalte van constatering van administratieve gebreken van de notaris. Dat heeft de notaris in januari 2017 reeds aangegeven. Daarvoor was een uitgebreid rapport niet nodig.

De notaris realiseert zich achteraf dat het anders had gekund en gemoeten. Dat is altijd achteraf makkelijk te constateren. Het is nu eenmaal gebeurd, aldus de notaris.

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 behoefte hij optreedt, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt.

Vooraf merkt de Kamer op dat de periode die is verstreken tussen de start van het onderzoek en het moment van het indienen van de klacht aanzienlijk is geweest. Het is naar het oordeel van de Kamer echter geen grond om klaagster niet-ontvankelijk te

verklaren in de uit de rapportage voortvloeiende klachten. De wettelijke termijn voor het indienen van een klacht is evenmin verstreken.

Dat er in de contacten tussen klaagster en fiscus is gehandeld op een wijze die de bevoegdheden van één of beide instanties overschreed is niet gebleken. De verhouding tussen klaagster en fiscus, waarover de notaris een opmerking maakt, heeft dan ook geen gevolgen voor de behandeling of beoordeling van deze klachtzaak.

Hoewel in de opmerkingen van de notaris over de mogelijk verkeerde afweging en dat 'het anders had gekund en gemoeten' meent de Kamer op zich een erkenning van de verweten gedragingen te lezen. Gelet op de rest van het verweer zijn die opmerkingen daarvoor echter onvoldoende. Het verhandelde ter zitting heeft dat niet anders gemaakt.

De Kamer overweegt het volgende voor zover het klachtonderdeel 1 betreft. Een notaris heeft een zorgplicht ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in zijn notariële akten opgenomen rechtshandelingen. In het kader van zijn onderzoeksplicht dient hij zich daarom te verdiepen in de redenen voor de beoogde akte en de gevolgen van de akte. Vast is komen te staan dat de notaris zijn onderzoeksplicht heeft geschonden. Hij had nota bene in zijn e-mail van 8 januari 2014 aan [A] al diverse constatering gemeld. De vragen die bij een behoorlijk handelend notaris zouden moeten opkomen, heeft hij echter niet gesteld, laat staan dat die vóór passeren voldoende zijn beantwoord. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Voor zover het klachtonderdeel 2 en 3 betreft overweegt de Kamer het volgende. In artikel 21 lid 2 Wna staat: *“De notaris is verplicht zijn dienst te weigeren wanneer naar zijn redelijke overtuiging of vermoeden de werkzaamheid die van hem verlangd wordt leidt tot strijd met het recht of de openbare orde, wanneer zijn medewerking wordt verlangd bij handelingen die kennelijk een ongeoorloofd doel of gevolg hebben of wanneer hij andere gegronde redenen voor weigering heeft”*.

Vast is komen te staan dat de notaris onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de aard van de transactie en naar de achtergrond van zijn cliënt, terwijl dat wel van hem verwacht werd. Hetgeen de notaris opsomt in de e-mail van 8 januari 2014 aan [A] is naar het oordeel van de Kamer voldoende reden voor de notaris om zijn dienst te moeten weigeren. Een notaris dient immers de rechtszekerheid te bewaken. Hij dient zowel de belangen van partijen als van derden te behartigen. Nu de notaris toch de akten heeft gepasseerd heeft hij laakbaar gehandeld. Ook deze klachtonderdelen zijn gegrond.

Wat betreft klachtonderdeel 4 overweegt de Kamer het volgende. Gezien het voorgaande had de notaris aanleiding om zijn dienst te weigeren. Een nader onderzoek had meer zekerheid kunnen geven of de werkzaamheid die van de notaris werd verlangd niet leidde tot strijd met het recht of de openbare orde, geen kennelijk ongeoorloofd doel of gevolg had en dat er geen sprake was van andere gegronde redenen voor weigering zoals het vermoeden dat misbruik wordt gemaakt van feitelijk overwicht. Vast is komen te staan dat de notaris de betreffende transacties niet heeft gemeld, terwijl daar genoeg aanleiding voor was. Door dat na te laten heeft de notaris laakbaar gehandeld. Het klachtonderdeel is gegrond.

Maatregel

De notaris dient de op hem als notaris rustende wettelijke verplichtingen te allen tijde en ongeacht de omstandigheden waarin hij verkeert na te komen. Door dit handelen en nalaten van de notaris is het vertrouwen in het naleven van die wettelijke verplichtingen, in het bijzonder die welke aan het notariaat zijn opgedragen, in ernstige mate geschaad.

Een juiste uitvoering van aandelentransacties is, mede gelet op de risico's van faillissementsfraude en andere benadeling van schuldeisers, van wezenlijk belang. Opmerkelijke koopsommen moeten, net als andere opmerkelijke omstandigheden, de notaris tot extra waakzaamheid brengen. Het schuiven met ondernemingen en rechtspersonen binnen een groep ('verhangen') vraagt niet minder aandacht dan andere transacties; bij verhangen zijn de geschetste risico's niet anders. Dat het achteraf makkelijker is te beoordelen of iets anders had moeten, ontslaat juist een notaris niet van de plicht zich *te voren* te vergewissen dat hij zijn werkzaamheden op de juiste wijze uitvoert. Zijn frustratie over afvinklijstjes mag op zich bestaan en hij mag zich tegen een dergelijke wijze van dossierbehandeling verzetten, zo lang hij er maar voor zorgt dat hij zijn wettelijke verplichtingen nakomt. Dat heeft hij in dit geval niet gedaan.

De Kamer is van oordeel dat voor het tuchtrechtelijk laakbare handelen van de notaris de maatregel van berisping passend en geboden is.

Kostenveroordeling

Omdat de Kamer de klacht gegrond verklaart ziet de Kamer aanleiding om de notaris, gelet op artikel 103b lid 1 sub b Wna en de tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, te veroordelen in 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.

De beslissing

De Kamer voornoemd:

verklaart de klacht gegrond op alle onderdelen;

legt de notaris de maatregel van berisping op;

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;

besluit tot openbaarmaking van de opgelegde maatregel;

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 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.