

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/347221 KL RK 18-184

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM- LEEWARDEN

Kenmerk: C/05/347221/KL RK 18-184

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigde: mr. B.A. Schimmel,

tegen

[de notaris],
notaris te [vestigingsplaats].

Partijen worden hierna respectievelijk klager en de notaris genoemd.

1. Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de klacht, met bijlagen van 12 december 2018, ingekomen op 13 december 2018;
- het verweer, met bijlagen van 10 januari 2019.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 17 april 2019 behandeld. Klager heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door gemachtigde mr. Schimmel. De gemachtigde van klager heeft ter zitting een pleitnota overgelegd. De notaris is in persoon verschenen.

2. De feiten

2.1 De notaris heeft op 18 augustus 2017 een akte verleden, waarbij de aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap [A] B.V. (hierna: [A]) zijn overgedragen door de bestuurder en enig aandeelhouder de heer [B] aan de heer [C] (hierna: [C]) voor een bedrag van € 500,-. Voorts wordt in de leveringsakte vermeld dat het aandelenkapitaal bestaat uit zes aandelen met elk een nominale waarde van € 100,-.

2.2 Op 6 oktober 2017 heeft de notaris een tweede akte verleden waarbij de aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap [D] B.V. (hierna: [D]) zijn overgedragen aan [C] voor een bedrag van € 500,-.

Uit de gedeponeerde jaarrekeningen blijkt dat het eigen vermogen van [A] ruim € 1.3 miljoen bedraagt en dat van [D] ruim € 1 miljoen.

2.3 Klager heeft op 8 december 2017 een onderzoek ex artikel 110 lid 1 Wet op het notarisambt (hierna: Wna) naar de aandelenoverdrachten van [A] en [D] ingesteld bij de notaris.

2.4 Op 12 december 2017 heeft de notaris een scan van het papieren dossier betreffende de aandelenoverdracht van [D] (met 23 bijlagen) aan klager gestuurd.

2.5 Op 14 december 2017 heeft de notaris aan klager geschreven, voor zover van belang: *“(..) Volgens het uittreksel uit het KvK van [A]. waren de jaarstukken over het boekjaar 2016 gedeponeed op 9 februari 2017. Deze jaarstukken zijn door mij toen niet opgevraagd. Het aanhechten van een overnamebalans werd niet nodig geoordeeld (..).*

In mijn brief van 8 augustus 2017 aan verkoper had ik wel om een onderbouwing van de koopprijs gevraagd (doch niet gekregen). (..)

Naar ik begreep wilde de koper de activiteiten van de over te dragen vennootschap ook als aandeelhouder voortzetten. (..)

Het ontbreken van een adviseur vond ik ook aannemelijk, omdat verkoper en koper elkaar (dus) al kenden. Dat bleek ook uit de bespreking voorafgaand aan het ondertekenen van de notariële akte. (..)

In mijn brief van 8 augustus (aan verkoper) met ook een offerte heb ik om de opgave van de hoogte van de koopprijs met onderbouwing van deze hoogte (bijvoorbeeld door middel van een balans) gevraagd.

Over de hoogte van de koopprijs geen onderzoek gedaan, anders dan dat ik begreep dat de vennootschap de laatste tijd niet goed had gedraaid. De koper vertelde met zijn (Poolse) contacten wel weer een winstgevende toekomst te zien voor de vennootschap. De hoogte van de koopprijs bedroeg 500 euro en was daarbij in lijn met het gestorte kapitaal. Deze koopprijs werd tussen partijen onderling rechtstreeks voldaan. Ook die gang van zaken kwam mij plausibel voor. (..)

Al met al heb ik voorafgaand aan en tijdens het passeren van deze aandelenoverdracht geen indicatoren gevonden, die op fraude wezen. Ook meende ik de risico's van en voor de betrokkenen goed genoeg in beeld gehad te hebben. (..)

Nergens heb ik toen enig aanknopingspunt kunnen vinden op grond waarvan ik toen mijn ministerie had moeten weigeren of kunnen weigeren.

Evenmin vond ik enige aanwijzing om een Wwft-melding te (moeten) doen. (..)

Ik merk op, dat ik op 17 november jl. nog een aandelenoverdracht heb verleden waarin wederom de heer [C] als koper optrad. (..)

Ik trek mij de gedane melding bijzonder aan en trek daar ook lering uit.

Deze melding is voor mij en voor mijn kantoor de eerste en hopelijk ook de laatste. Ik zal in dat kader de procedure voor aandelenoverdrachten binnen mijn kantoor verder bespreken en aanscherpen. (..)

2.6 Bij e-mail van 12 januari 2018 heeft een medewerkster van klager, mw. mr. [E], (hierna: [E]), aan de notaris geschreven voor zover van belang: *“(..) Ik deel uw mening dat er op basis van de aanwezige informatie in de dossiers geen sprake lijkt te zijn van frauduleuze bedoelingen van partijen. (..) Na ontvangst van de gegevens en het uitvoeren van de risicoscreening neem ik contact met u op en zal ik eventuele bevindingen met u bespreken. (..)”*

2.7 Op 7 september 2018 heeft de notaris aan klager bij e-mail geschreven, voor zover van belang: *“(..) Ik kom tot de voor mij verdrietige conclusie, dat mijn dienstverlening toch niet goed genoeg was. Dit ondanks het feit, zoals u eerder aangaf, dat u mijn dossiers goed geordend vond en ondanks de inspanningen van mijn kantoor en mij voor een goede notariële dienstverlening. (..) Naar aanleiding van gepubliceerde vakliteratuur hierover heeft mijn kantoor de oplettendheid verhoogd. Tot mijn grote spijt is de katvanger in de persoon van de heer [C] aan mijn opmerkzaamheid en ook aan die van mijn kantoorgenoten ontsnapt. Naar aanleiding van de eerste contacten met u heb ik onder meer de mij voorhanden zijnde literatuur nogmaals doorgelezen. Ook heb ik, naar aanleiding van deze eerste contacten met u, een leerzame cursus gevolgd van de KNB (in de vorm van een themamiddag in Duiven). (..)*

Met alle medewerkers is in het plenaire kantooroverleg ook de gang van zaken besproken en iedereen is er nog meer van doordrongen, dat grote oplettendheid geëist wordt. (..)

Ik merk toch nog het volgende op.

a. Onder 6.3 wordt gesteld, dat er geen onderbouwing is van de koopprijzen.

Hoewel daarom door mij gevraagd is, werd mij niet anders bericht dan dat het slecht ging met de betreffende onderneming(en). (..)

b. uw bevinding 2 op bladzijde 9 over de te late melding kan ik niet weerspreken.

Bij mij leefde de – bij nader inzien onjuiste – veronderstelling, dat de overheid al voldoende op de hoogte was. (..)

Door mijn kantoor wordt alles in het werk gesteld om maximaal lering te trekken en in ieder geval een herhaling te voorkomen. De procedures zijn aangescherpt. (..)”

2.8 Op 14 september 2018 heeft klager de definitieve rapportage aan de notaris toegezonden.

2.9 Bij brief van 16 oktober 2018 heeft [E] aan de notaris geschreven, voor zover van belang: *“Als ik terugkijk naar de insteek van het onderzoek en dit vergelijk met het eindresultaat (het rapport) kom ik tot de conclusie dat ik u te streng heb beoordeeld. (..)*

Tijdens onze gesprekken en het beoordelen van uw dossiers zag ik een deugdelijke dossieropbouw en een uitgebreide belehrung. Ik zag ook dat u te weinig naar risico's keek. Echter de reden dat ik bij u langs ben geweest voor een preventief onderzoek is dat ik zag dat de (niet integere) partijen het u wel heel moeilijk maakte door beiden in persoon te verschijnen en u daarnaast een zodanig goed in elkaar stekend verhaal te vertellen dat ik mij kan voorstellen dat u onder die omstandigheden bent overgegaan tot het passeren van de akten.

Dit gezegd hebbende trek ik ten aanzien van bevinding 1 het volgende in: artikelen 21 lid 2 Wna en 6 Vbg lid 2.

Ter compensatie van uw ongemak trek ik tevens bevinding 2 in. (..).”

2.10 Bij e-mail van 17 oktober 2018 heeft klager de brief van [E] van 16 oktober 2018 ingetrokken en de notaris bericht dat deze brief niet zonder afstemming met het bestuur van klager had mogen worden verzonden.

3. De klacht

3.1 Klager heeft, naar aanleiding van een melding van de Belastingdienst ex artikel 111c Wna, de dossiers betreffende de aandelenoverdrachten van [A] op 18 augustus 2017 en van [D] op 6 oktober 2017 bij de notaris nader onderzocht.

Naar aanleiding van dit onderzoek stelt klager zich op het standpunt dat de notaris de artikelen 17, 21 lid 2 Wna en 8 en 12 Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (hierna: Wwft) heeft overtreden.

Klager stelt zich op het standpunt dat de notaris met de transacties van 18 augustus 2017 en

6 oktober 2017 zijn onderzoeksplicht als bedoeld in artikel 17 Wna heeft geschonden en zijn werkzaamheden ten onrechte niet heeft geweigerd c.q. heeft opgeschort op grond van artikel 21 lid 2 Wna.

De notaris had ook in beide aandelenoverdrachten een verscherpt cliëntenonderzoek moeten instellen, hetgeen hij niet heeft gedaan, aldus klager.

Voorts wijst klager op het bepaalde in artikel 16 Wwft, op grond waarvan ongebruikelijke transacties moeten worden gemeld bij de Financiële inlichtingseenheid (hierna: FIU-NL) (als bedoeld in artikel 12 Wwft). Indien een transactie niet wordt gemeld, dan verdient het de voorkeur dat schriftelijk wordt vastgelegd waarom de transactie niet is gemeld, hetgeen in beide gevallen evenmin is gebleken.

Klager verwijt de notaris dat hij zijn rol van poortwachter bij beide aandelenoverdrachten derhalve onvoldoende heeft vervuld.

3.2 Met betrekking tot [A] hadden de koopsom (€ 500,-) en het eigen vermogen in combinatie met het grote aantal werkzame personen in de vennootschap de notaris aanleiding moeten geven tot nader onderzoek.

Uit de in het dossier aanwezige gegevens van de Kamer van Koophandel van 15 augustus 2017 blijkt volgens klager dat er 46 personen werkzaam waren bij [A]. De overdracht van een volledig pakket aan aandelen voor een zeer lage prijs in een onderneming waar een dusdanig groot aantal mensen werkzaam is, maakte dat vraagtekens konden worden gezet bij de realiteit van de hoogte van de koopsom.

De notaris heeft weliswaar specifiek gevraagd naar een onderbouwing van de koopprijs, maar deze is nooit ontvangen, hetgeen onder meer reden had moeten zijn om zijn werkzaamheden tenminste op te schorten.

De notaris heeft voorts geen (dan wel onvoldoende) onderzoek gedaan naar de beweegredenen van partijen voor de transactie teneinde onder meer de geoorlooftheid van het karakter daarvan te onderzoeken, althans hierover niets vastgelegd in het dossier. Daartoe was in het bijzonder aanleiding nu het contact van de notaris met zowel de koper als de verkoper voorafgaand aan het passeren via één en hetzelfde e-mailadres verliep. Ook stelde een ander dan de koper dat de boekhouding van de vennootschap in ontvangst was genomen door de koper. Er bestond derhalve een verhoogd risico op witwassen.

De notaris had onderhavige ongebruikelijke transactie moeten melden bij de FIU-NL gezien eerdergenoemde bijzondere omstandigheden, aldus klager.

3.3 Dezelfde verwijten als onder 3.2 met betrekking tot de aandelenoverdracht [A] heeft klager ten aanzien van de aandelenoverdracht van [D].

Ook hier had de koopsom (€ 500,-) en het eigen vermogen in combinatie met het aantal werkzame personen in de vennootschap de notaris aanleiding moeten geven voor nader onderzoek.

In het onderhavige dossier trad dezelfde persoon, [C], voor de tweede maal in korte tijd op als koper van alle aandelen van een vennootschap met activiteiten op het gebied van groothandel. Daarbij was wederom onduidelijk welke beweegredenen daarvoor bij koper en verkoper waren.

Klager wijst er op dat dit een extra risico-indicator is, namelijk de subjectieve indicator F2: meerdere (voorgenomen) overnames in een korte periode, terwijl daar (zonder nadere informatie op het moment van passeren) geen logische verklaring voor is. Klager verwijt het de notaris dat hij zichzelf in de positie heeft gebracht geen goede afweging meer te kunnen maken om te beoordelen of hij nog wel zijn diensten kon verlenen. De notaris heeft te veel als verlengstuk opgetreden van partijen, waarbij hij zijn eigen taak nader had moeten invullen en vastleggen. Door geen nadere vragen te stellen terwijl dit wel geboden was, aanvaardt de notaris daarnaast de aanmerkelijke kans dat de inhoud van de akte (gedeeltelijk) onjuist is c.q. geen juiste weergave geeft van de realiteit, aldus klager.

3.4 De notaris heeft deels verweer gevoerd. Voor zover van belang wordt hierna op dat verweer ingegaan.

4. De beoordeling

4.1 Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

4.2 De kamer stelt vast dat de notaris in zijn verweer de klachten niet heeft weersproken en voorts expliciet heeft afgezien van een beroep op de ontvankelijkheid van het BFT in verband met voornoemde brief van 16 oktober 2018 (zie hiervoor onder 2.9).

Ter zitting heeft de notaris verklaard dat hij het verhaal van de contactpersoon uit Polen aannemelijk vond en dat hij het niet zo verdacht vond dat de communicatie via een en hetzelfde e-mailadres verliep, reden waarom hij ook geen melding bij het FIU-NL heeft gedaan. Voorts heeft de notaris verklaard dat hij wel vaker aandelentransacties voor € 1,- heeft begeleid. Daar waren dan hele goede redenen voor volgens de notaris.

Met de kennis achteraf ziet de notaris in dat hij zijn functie als poortwachter niet goed heeft ingeschat, dat hij de risico's niet gezien heeft en dat hij het bij nader inzien met betrekking tot beide aandelenoverdrachten derhalve niet goed heeft gedaan.

Ook naar het oordeel van de kamer heeft de notaris, gelet op de bevindingen van klager, gehandeld in strijd met het bepaalde in de artikelen 17 en 21 lid 2 Wna en verder ook in strijd met het bepaalde in de artikelen 8 en 16 lid 1 Wwft.

Gelet op het voorgaande zal de kamer de klacht gegrond verklaren.

De kamer benadrukt in dit verband dat de verwijten die klager de notaris maakt, volledig worden onderschreven. Ten onrechte heeft de notaris nagelaten de koopprijs en beweegredenen van partijen met betrekking tot beide aandelentransacties nader te onderzoeken en in zijn dossier vast te leggen. In beide gevallen waren voldoende redenen aanwezig voor de notaris om zijn werkzaamheden op te schorten dan wel te weigeren. De toelichting van de notaris dat hij specifiek naar een onderbouwing van de koopprijs had gevraagd, maar dat hij deze onderbouwing nooit heeft ontvangen, doet daar ook niet aan af. De notaris dient immers zijn diensten te weigeren bij gerede twijfel aan de goede bedoelingen van partijen en dient zich door nader onderzoek te overtuigen van het geoorloofde karakter van de bedoelingen. Daarnaast heeft de notaris nagelaten een verscherpt cliëntenonderzoek uit te voeren bij partijen en heeft hij ook geen melding van beide ongebruikelijke transacties bij de daarvoor bevoegde instantie de FIU-NL gedaan.

4.3 Op grond van het voorgaande wordt beslist als volgt.

Maatregel

4.4 De kamer acht de verweten gedragingen ernstig. De notaris heeft weliswaar verklaard dat hij inmiddels afstand heeft genomen van de destijds gevolgde werkwijze en dat hij hiervan heeft geleerd, maar dat neemt niet weg dat de werkwijze bijzonder verwijtbaar is. De kamer heeft ook (nog) niet de indruk dat de notaris nu doordrongen is geraakt van de ernst van de situatie en onderschrijft de stelling van klager dat niet duidelijk is hoe de notaris tegen de normschendingen aankijkt. Zo heeft de notaris ook ter zitting verklaard dat genoemde katvanger op 25 maart 2019 wederom op zijn kantoor is geweest in verband met een nieuwe aandelenoverdracht. Daarbij heeft de notaris verklaard vervolgens een Wwft-melding te hebben verricht, maar pas nadat hij bericht van de toezichthouder had ontvangen dat hij hiertoe nog verplicht was. Met zijn houding en uiteenlopende verklaringen ter zitting heeft de notaris de kamer (nog) niet het vertrouwen gegeven dat de notaris in volgende gevallen wel voldoende alert is op mogelijke witwaspraktijken en in voorkomende gevallen wel onder meer een verscherpt cliëntenonderzoek zal verrichten. Dit baart de kamer zorgen. De notaris heeft een poortwachtersfunctie en heeft in gevallen van signalen van witwassen te waken voor het fungeren als facilitator. De kamer ziet in het voorgaande aanleiding om de notaris de maatregel van berisping op te leggen.

Kostenveroordeling

4.5 De kamer ziet aanleiding om de kandidaat-notaris, gelet op artikel 103b lid 1 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 kandidaat-notaris ontvangt hiervoor een nota van het LDCR te Utrecht.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden verklaart de klacht gegrond;

legt de notaris de maatregel van berisping op;
veroordeelt de kandidaat-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 in rechtsoverweging 4.5 bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. M.J.C. van Leeuwen, voorzitter, mr. I.C.J.I.M. van Dorp, mr. L.P. Oostveen-ter Braak, mr. A.W. Drijver en mr. F. Drost, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 23 mei 2019.

De secretaris

De voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam, Postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.