

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/45 en 46

Klachtnummers : SHE/2018/45 en 46
Datum uitspraak : 18 maart 2019

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT),
gevestigd in Utrecht,
gemachtigde: mevrouw mr. M.C. Kaptein MPM,

tegen

notaris de heer mr. [x] (hierna: mr. [x], klacht SHE/2018/45), en

notaris de heer mr. [y] (hierna: mr. [y], klacht SHE/2018/46),
beiden gevestigd in [naam vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij brief van 26 juli 2018 heeft het BFT een klacht geformuleerd tegen beide notarissen. Deze brief (met bijlagen) is op 30 juli 2018 ontvangen door de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notarissen hebben samen een verweerschrift (met bijlage) ingediend.

1.3. De klacht is vervolgens mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 21 januari 2019, waarbij namens het BFT mevrouw mr. Y. Oortwijn-Schilthuizen en de heer mr. B.A. Schimmel zijn verschenen. Ook mr. [x] en mr. [y] zijn bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest. Partijen hebben hun visie op de klacht over en weer toegelicht, mede aan de hand van pleitnotities die aan het proces-verbaal zijn gehecht.

2. De feiten

2.1. Mr. [x] is sinds [datum] 1996 werkzaam als notaris. Hij vormt een maatschap met mr. [y], die sinds [datum] 2000 als notaris werkzaam is. Op [datum] 2004 is hun

kantoor “[x y] | Notarissen –Adviseurs” (hierna: het notariskantoor) verhuisd naar [naam vestigingsplaats]. Per die datum is mevrouw mr. [z], die sinds [datum] 1988 werkzaam is als kandidaat-notaris, bij hen in dienst getreden.

2.2. In de loop van de jaren heeft mr. [x] zich met name geconcentreerd op de familiepraktijk en heeft mr. [y] zich met name toegelegd op het terrein van onroerend goed. Mr. [z] (hierna: de kandidaat-notaris) heeft zich toegelegd op de rechtspersonenpraktijk. Vanaf [datum] 2006 was zij vaste waarnemer voor beide notarissen.

2.3. De notarissen hebben de kandidaat-notaris in de gelegenheid gesteld de rechtspersonenpraktijk geheel zelfstandig te gaan voeren. Tijdens de waarnemingen – onder andere op de thuiswerkdagen van de notarissen – heeft zij haar “eigen” akten gepasseerd.

2.4. Bij een kantooronderzoek in 2013 heeft een auditor van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) onder meer gesignaleerd dat de onderbouwing van de bepaling van de koopprijs bij aandelenoverdrachten niet altijd aanwezig was. Deze auditor heeft de kandidaat-notaris in een persoonlijk gesprek op het belang daarvan gewezen. Een her-audit werd niet nodig geacht, maar er werd wel afgesproken dat de auditor na anderhalf jaar zou navragen wat er was gedaan met de gesignaleerde aandachtspunten.

2.5. In reactie op een verzoek van auditor mevrouw mr. M.J. van Schie aan mr. [y] heeft de kandidaat-notaris bij e-mail van 14 april 2015 aan deze auditor bericht: *“De prijsbepaling bij aandelen komt tot stand door de laatste jaarstukken, die door cliënten/accountants aan mij worden toegezonden.*

Vaak kunnen er nog geen jaarstukken worden aangeleverd, omdat de BV nog maar zeer kort/enkele maanden bestaat en de aandeelhouders al uit elkaar gaan. De koopsom is dan ook meestal € 1,-- danwel de hoogte van het geplaatst aandelenkapitaal, doordat een BV nog maar zeer kort bestaat en er dus meestal geen winst is gemaakt en er alleen maar kosten zijn gemaakt.”

2.6. De auditor heeft de kandidaat-notaris bij e-mail van 15 april 2015 als volgt bericht: *“Dank voor uw antwoord. Wat mij betreft volstaat het zo. Dit heb ik ook doorgegeven aan het auditbureau.”*

2.7. Op 31 januari 2017 heeft de kandidaat-notaris ontslag genomen per 1 maart 2017. Op die datum is zij als kandidaat-notaris in dienst getreden bij Notariskantoor [...] in [naam vestigingsplaats]. Zij heeft een groot deel van de ondernemingsrechtpraktijk van het kantoor van mr. [x] en mr. [y] meegenomen. De resterende zaken hebben mr. [x] en mr. [y] verder in behandeling genomen. Omdat de inhoud van de dossiers van die zaken bij hen vragen opriep, hebben zij de KNB gevraagd om met spoed ingepland te worden voor een al eerder aangekondigde audit. Op dat moment bleek het niet mogelijk om direct een afspraak met de auditor te maken, maar de auditor heeft de notarissen toen wel geadviseerd alvast een inventarisatie te maken van problematische dossiers met betrekking tot aandelenoverdrachten. In verband met de enorme drukte op kantoor, mede als gevolg van het vertrek van de kandidaat-notaris, en het grote aantal akten dat de kandidaat-notaris had gepasseerd, hebben de notarissen ervoor gekozen zich allereerst te concentreren op de aandelenoverdrachten die in 2016 waren gerealiseerd.

2.8. Rond die tijd heeft de Belastingdienst een signaal gegeven aan het BFT in verband met de oprichting van veertig vennootschappen en stichtingen in de periode van december 2010 tot en met januari 2016 door een beperkte groep personen. De oprichtingsakten van deze vennootschappen en stichtingen behoren tot de protocollen van het notaris-kantoor. Na analyse van de mededeling van de Belastingdienst en de mededeling van het meldpunt Financiële inlichtingen eenheid (FIU-NL) dat het notaris-kantoor daar geregistreerd staat als melder en sinds 2012 geen meldingen heeft gedaan, heeft het BFT de notarissen bericht dat een onderzoek zal worden ingesteld als bedoeld in artikel 110, eerste lid, van de Wet op het notarisambt (Wna) naar de naleving van de verplichtingen uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Op 20 juni 2017 hebben de notarissen een kopie van de repertoria over de periode van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2016 aan het BFT verstrekt.

2.9. Het BFT heeft op 5 juli 2017 een eerste gesprek gehad op het notaris-kantoor. Tijdens dit gesprek heeft mr. [y] het BFT op de hoogte gesteld van de bevindingen naar aanleiding van het eigen interne onderzoek en heeft hij een stapel dossiers aan het BFT overhandigd, waarin volgens de notarissen sprake was van aandelenoverdrachten waaraan niet de nodige zorg was besteed. De bevindingen van de notarissen hebben voor het BFT aanleiding gevormd om het onderzoek uit te breiden naar de naleving van de verplichtingen uit de Wna. Op 16 augustus 2017 hebben beide notarissen tijdens een tweede gesprek nadere informatie aan het BFT gegeven.

2.10. Bij brief van 17 april 2018 heeft het BFT de definitieve onderzoeksrapportage aan de notarissen toegezonden. Vanwege het grote aantal onderzoeksbevindingen heeft het BFT ervoor gekozen om in deze tuchtklacht tegen de notarissen normschendingen aan de kamer voor te leggen die samenhangen met het onvoldoende vervullen van de poortwachtersrol bij drie aandelenoverdrachten.

2.11. Op basis van een (enigszins) afwijkende onderzoeksrapportage heeft het BFT een afzonderlijke tuchtklacht ingediend tegen de kandidaat-notaris, die inmiddels in het ressort [naam ressort] werkzaam is. Een verzoek van de kamer voor het notariaat in dat ressort om de zaak tegen de kandidaat-notaris mede op verzoek van het BFT eveneens door de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch te laten behandelen, heeft het gerechtshof in Amsterdam bij beslissing van 27 augustus 2018 afgewezen.

3. De klacht

3.1. Samengevat verwijt het BFT de notarissen dat hun kantoororganisatie ten tijde van de genoemde aandelenoverdrachten onvoldoende deugdelijk was ingericht, mede door het ontbreken van kantoorprocedures ten aanzien van de naleving van de Wwft. Het BFT stelt dat de notarissen daarom mede verantwoordelijk zijn voor de handelwijze van de waarnemend kandidaat-notaris. In de tuchtklacht heeft het BFT deze stelling (onder meer) als volgt onderbouwd:

“De tuchtklacht heeft betrekking op normschendingen die samenhangen met het onvoldoende vervullen van de poortwachtersrol die de (kandidaat-)notaris heeft bij de overdracht van aandelen.

De wetgever heeft, met het oog op rechtszekerheid en misbruikbestrijding, van belang geacht dat levering van aandelen in het kapitaal van een B.V. geschiedt door middel

van notariële akte. Aandelenoverdrachten kunnen zich lenen voor (faillissements)fraude en witwassen. Een notaris dient te voorkomen dat hij in een dergelijk geval als facilitator optreedt. In zijn algemeenheid geldt dan ook dat de notaris een poortwachtersfunctie heeft bij de aandelenoverdracht. Om deze rol van poortwachter goed te kunnen vervullen dient een notaris onder meer aan zijn onderzoeksplicht te voldoen, welke verplichting zijn grondslag vindt in artikel 17 van de Wna. Deze onderzoeksplicht van de notaris dient voorts niet alleen om rechtszekerheid te bieden, of om aan zijn Belehrungspflicht te kunnen voldoen, maar ook om als notaris goed te kunnen afwegen of hij zijn diensten moet verlenen of dat hij een weigeringsplicht heeft conform artikel 21 van de Wna. Daarnaast dient de notaris onderzoek te verrichten om te kunnen beoordelen in hoeverre een transactie als ongebruikelijk dient te worden aangemerkt, in welk geval hij een meldingsplicht heeft conform artikel 16 van de Wwft. (...)

Conclusie

De waarnemend kandidaat-notaris heeft in een drietal dossiers betreffende aandelenoverdrachten onvoldoende onderzoek verricht alvorens haar diensten te verlenen. Zij heeft in alle gevallen onvoldoende onderzoek gedaan naar de beweegredenen voor de transactie, naar de hoogte van de koopsom c.q. de waarde van de aandelen en naar de vraag of de koopsom waarvoor in de akte kwijting wordt verleend daadwerkelijk voldaan is, althans hierover niets vastgelegd in het dossier. Ook overigens heeft zij niet de maximale zorgvuldigheid betracht. Daarmee heeft zij tevens het risico geaccepteerd dat de leveringsaktes niet overeen stemmen met de feiten. Zij heeft dan ook de rechtszekerheid en het vertrouwen in het notariaat geschonden. Daarnaast heeft zij de transacties, die verband zouden kunnen houden met witwassen, niet (onverwijld) gemeld en haar rol als poortwachter niet waargemaakt. In haar handelen heeft zij op geen enkele wijze blijk gegeven kennis te hebben genomen van bijvoorbeeld de door de KNB in december 2013 gepubliceerde lijst met 'Aandachtspunten bij aandelenoverdracht'(...). Ook is zij tekortgeschoten in haar zorgplicht door partijen geen conceptakten toe te zenden en niet te voldoen aan haar Belehrungspflicht. Het belang van het naleven van deze waarden in geval van een aandelenoverdracht is onder meer door het gerechtshof Amsterdam onderstreept in zijn uitspraak van 23 januari 2018 met kenmerk ECLI:NL:GHAMS:2018:170, waarin hij heeft geoordeeld dat het schenden van deze waarden de kern van de notariële tussenkomst raakt.

Door aldus te handelen heeft de kandidaat-notaris dan ook notariële kernwaarden geschonden, hetgeen het BFT klachtwaardig acht. Daarbij dient tevens in aanmerking te worden genomen dat het hier gaat om een zeer ervaren kandidaat-notaris, die al geruime tijd (sinds 1988) in het notariaat werkzaam is.

Voor dit handelen (en nalaten) worden in de onderhavige tuchtklacht jegens de notarissen tevens verantwoordelijk gehouden de notarissen [x] en [y]. Notarissen zijn ingevolge artikel 14 van de Vbg 2011 immers verantwoordelijk voor de kantoororganisatie, welke in de onderhavige situatie onvoldoende deugdelijk was ingericht, mede gezien het ontbreken van kantoorprocedures ten aanzien van de naleving van de Wwft. De notarissen wordt aangerekend de structuur van de organisatie waarvoor zij verantwoordelijk waren onvoldoende deugdelijk te hebben ingericht, ten gevolge waarvan voornoemde normschendingen binnen de door hen gevoerde praktijk konden plaatsvinden. Daarmee zijn zij tevens verantwoordelijk voor het handelen van de waarnemend kandidaat-notaris."

3.2. De notarissen hebben samen op de klacht gereageerd, waarbij zij allereerst hun welgemeende excuses hebben aangeboden voor wat er op hun kantoor is gebeurd en voor de imagoschade die dat tot gevolg kan hebben voor het gehele notariaat. De notarissen hebben naar voren gebracht dat zij er altijd op hebben vertrouwd dat de kandidaat-notaris, die hechtte aan haar zelfstandige werkwijze, de vereiste zorgvuldigheid in acht nam bij de manier waarop zij invulling heeft gegeven aan de rechtspersonenpraktijk van hun notariskantoor. In dat verband hebben de notarissen onder meer gesteld dat zij in de vele jaren dat de kandidaat-notaris aan hun kantoor verbonden is geweest nooit klachten hebben ontvangen over de door haar verrichte notariële werkzaamheden. Volgens de notarissen waren zij dan ook diep geschokt toen zij na het vertrek van de kandidaat-notaris ontdekten wat zich in de rechtspersonenpraktijk van hun kantoor had afgespeeld. Zonder weg te lopen voor hun eigen verantwoordelijkheid voor de door het BFT geconstateerde – en door hen erkende – gebreken in hun kantoororganisatie hebben zij verklaard dat zij de kandidaat-notaris in de afgelopen jaren wel hebben geattendeerd op wijzigingen in de Wwft, maar dat zij ervan uit zijn gegaan dat zij deze ontwikkelingen op haar vakgebied (ook) zelf zou volgen en toepassen. De notarissen hebben verklaard dat zij de kandidaat-notaris niet alleen praktisch maar ook financieel in de gelegenheid hebben gesteld om de daarvoor vereiste cursussen te volgen. Zoals de notarissen ruiterlijk hebben toegegeven, doet dit echter niet af aan hun verantwoordelijkheid voor de structuur en organisatie van hun kantoor.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93, eerste lid, Wna zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen, waaronder de Wwft. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijke beroepsbeoefenaar behoort te doen.

4.2. Bij de beoordeling van de klacht tegen de beide notarissen wordt vooropgesteld dat de ervaren kandidaat-notaris, die haar werkzaamheden in de rechtspersonenpraktijk (vrijwel) geheel zelfstandig heeft verricht en daarbij als waarnemer voor de notarissen is opgetreden, zelf volledig tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor haar handelwijze met betrekking tot de aandelentransacties.

4.3. Op grond van artikel 3 Wwft in verbinding met artikel 8 Wwft dient een (kandidaat-)notaris een cliëntenonderzoek uit te voeren. Laatstgenoemd artikel bepaalt (samengevat) dat een *verschert* cliëntenonderzoek moet worden uitgevoerd indien de zakelijke relatie of de transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financiering van terrorisme met zich brengt. Wanneer daarvan sprake kan zijn, is medio 2014 door het BFT uiteengezet in de specifieke leidraad naleving Wwft voor (kandidaat-)notarissen. Het BFT heeft onweersproken gesteld dat het notariskantoor ten tijde van het onderzoek niet beschikte over vastgelegde kantoorprocedures en -beleid voor de acceptatie van nieuwe cliënten en het beoordelen van mogelijke (witwas)risico's, terwijl binnen de ondernemingspraktijk ook geen gebruik werd gemaakt van een werkprogramma of checklist. Dat er ten tijde van de transacties die de kandidaat-notaris heeft verricht geen deugdelijk kantoorbeleid bestond, staat dan ook vast. Daarom zal de kamer de klacht gegrond verklaren.

4.4. Als een klacht gegrond wordt verklaard, wordt in beginsel een tuchtmaatregel opgelegd. Gelet op de belangrijke positie van de notaris in het rechtsverkeer, waaronder de rol van “poortwachter”, rekent de kamer het de notarissen ernstig aan dat zij er niet voor hebben gezorgd dat op hun kantoor op deugdelijke wijze invulling is gegeven aan de naleving van de verplichtingen die voor het notariaat voortvloeien uit de Wwft. Daarbij past het om een serieuze maatregel op te leggen. Bij de beoordeling van de vraag welke maatregel in de gegeven omstandigheden passend en geboden is, neemt de kamer mede in aanmerking dat beide notarissen een blanco tuchtrechtelijk verleden hebben en dat zij, nadat zij tot de ontdekking kwamen dat (mogelijk) onjuist was gehandeld in zaken die de kandidaat-notaris had behandeld, zelf direct contact hebben opgenomen met het BFT. Vervolgens hebben zij meteen een begin gemaakt met een uitgebreid dossieronderzoek om het BFT zo goed mogelijk te kunnen informeren en hebben zij aan het BFT volledige openheid van zaken gegeven en alle medewerking verleend aan het onderzoek. Daarnaast hebben zij bij de FIU-NL melding gemaakt van diverse ongebruikelijke transacties die zij in de onderzochte dossiers hebben aangetroffen. Bovendien hebben de notarissen onweersproken gesteld dat zij inmiddels diverse cursussen, regiobijeenkomsten en congressen hebben bijgewoond om zo goed mogelijk uitvoering te kunnen geven aan de Wwft en hebben zij in de herfst van 2017 een kantoorprocedure vastgelegd, die bij ieder kantooroverleg wordt besproken en bij gewijzigde regelgeving wordt aangepast om te kunnen (blijven) voldoen aan de verplichtingen die uit de Wwft voortvloeien. Ook hebben zij onweersproken gesteld dat de uitkomst van de her-audit van hun kantoor in mei 2018 goed was. Daarnaast hebben de leden van de kamer tijdens de mondelinge behandeling ervaren hoezeer de notarissen het betreuren dat het binnen hun kantoor zo “mis” heeft kunnen gaan, waardoor zij het vertrouwen dat de maatschappij moet kunnen stellen in het notariaat hebben geschaad. Opmerking verdient daarbij dat alle notariële juristen van het kantoor bij de mondelinge behandeling aanwezig zijn geweest om zo te kunnen leren van de gemaakte fouten. Gezien de hiervoor omschreven feiten en omstandigheden is de kamer van oordeel dat kan worden volstaan met het opleggen van de tuchtmaatregel van een berisping aan beide notarissen.

Proceskosten

4.5. Nu de klacht gegrond wordt verklaard en aan mr. [x] en [y] 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, 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 € 3.500,00 in rekening gebracht. Omdat de klachten die het BFT tegen de beide notarissen heeft geformuleerd 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 procedure vast te stellen op een totaalbedrag van € 3.500,-. Daaruit volgt dat de notarissen binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze uitspraak elk een bedrag van € 1.750,00 aan de kamer moeten betalen. Daarvoor zullen zij een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

5. De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan mr. [x] de maatregel van berisping op;
- legt aan mr. [y] de maatregel van berisping op;
- veroordeelt de notarissen hoofdelijk tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op een bedrag van € 3.500,00, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in rechtsoverweging 4.5 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. R.L.G.M. Steegmans, plaatsvervangend notarislid, mr. S.J.H. Hagemann-Rietbroek, plaatsvervangend notarislid en mr. G.A.M. van Lith, belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 18 maart 2019 door mr. C. Kool, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof in Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.