

## KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-44, 21-45, 21-47

### Kamer voor het notariaat in het ressort Den Haag

**Beslissing d.d. 25 mei 2022** inzake de klachten onder nummer 21-44, 21-45 en 21-47 van:

**Bureau Financieel Toezicht (BFT),**

hierna ook te noemen: klager,  
gemachtigde mr. R. Wisse,  
tegen

**mr. [naam],**

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: notaris [X],

en

**mr. [naam],**

notaris te [vestigingsplaats],

hierna ook te noemen: notaris [Y],

hierna tezamen te noemen: de notarissen,

advocaat van de notarissen mr. L.H. Rammeloo te Amsterdam.

#### 1. Het procesverloop

1.1 De Kamer heeft kennisgenomen van de klachten tegen notaris [X] (klachtnummers 21-44 en 21-47) en notaris [Y] (klachtnummer 21-45) met bijlagen, ingekomen op 10 december 2021.

1.2 De Kamer heeft het antwoord van de notarissen, met bijlagen, ontvangen.

1.3 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 13 april 2022. Daarbij waren aanwezig namens klager mrs. R. Wisse, A. van den Brink en drs. E. van Voorden RA, en de notarissen bijgestaan door mr. L.H. Rammeloo. Van het verhandelde is proces-verbaal opgemaakt met daaraan de door beide partijen overgelegde pleitnotities gehecht.

#### 2. De feiten

*Onderzoek naar [O]*

2.1 Het kantoor van de notarissen, Pels Rijcken (hierna: het kantoor), is een samenwerkings-verband van notarissen en advocaten. Sinds 1 januari 2006 is de rechtsvorm een naamloze vennootschap. Thans wijlen notaris mr. [O] was van 1 januari 2018 tot 14 september 2020 voorzitter van het tweekoppige bestuur van het kantoor.

2.2 Op 14 september 2020 heeft [O] de notarissen geïnformeerd over een strafrechtelijk onderzoek tegen hem in privé; het kantoor noch de cliënten zouden door zijn handelen zijn benadeeld. Op diezelfde dag is hem de toegang tot het kantoor en de bedrijfsinformatie ontzegd.

2.3 Op 8 oktober 2020 heeft klager een telefonische melding gekregen van notaris [X] over het strafrechtelijk onderzoek naar [O].

2.4 Op 15 oktober 2020 heeft Deloitte Forensic & Dispute Services een 'visualisatie van voorlopige bevindingen' met de notarissen gedeeld.

2.5 Op 30 oktober 2020 is namens het kantoor aangifte gedaan tegen [O].

2.6 Op 2 november 2020 is klager telefonisch op de hoogte gesteld van een onttrekking van ongeveer 10 miljoen euro door [O], gevolgd door een e-mail van notaris [X] van 3 november 2020 met nadere informatie over het strafrechtelijk onderzoek.

2.7 Op 6 november 2020 is ter dekking van het bewaringstekort door het kantoor € 9.700.000,- overgemaakt op een derdengeldrekening van kantoor.

2.8 Op 18 december 2020 is aanvullend € 1.536.011,03 overgemaakt, op 14 juli 2021 € 250.000,- en op 23 juli 2021 € 19.542,84, op basis van nader uitgevoerde onderzoeken.

#### *Stichtingen*

2.9 [O] was bestuurder van een aantal stichtingen, van sommige was hij enig bestuurder, en sommige, ook zakelijke stichtingen, waren gevestigd op zijn woonadres.

2.10 Van [stichting S] heeft [O] de oprichtingsakte gepasseerd. Van die stichting was hij enig bestuurder. De stichting was gevestigd op zijn woonadres.

2.11 Bij akte van 19 augustus 2013, gepasseerd door notaris [X], is de naam van [stichting S] gewijzigd in [stichting T]. Na de naamswijziging is het adres gewijzigd in het adres van het kantoor.

2.12 Bij akte van 18 juli 2014, gepasseerd door notaris [X], is de naam van [stichting T] gewijzigd in [stichting U].

2.13 Het dossier bij die statutenwijziging betrof '[dossiernaam]'.

2.14 Elk van de statutenwijzigingen is voorbereid door een ander dan notaris [X].

#### *Dossier escrow Converium*

2.15 Voor schade veroorzaakt door de waardedaling van de aandelen in [C] Holding AG (hierna: [C]) zijn op 2 juli 2010 twee schikkingsovereenkomsten voor niet-Amerikaanse aandeelhouders gesloten.

2.16 Voor het in bewaring houden, administreren, investeren en uitbetalen van de compensatiegelden (een bedrag van in totaal 58,4 miljoen euro) is een escrow-overeenkomst gesloten, waarbij [O] was aangewezen als escrow-agent.

2.17 In augustus 2010 zijn deze gelden ontvangen op de derdengeldrekeningen van het kantoor.

2.18 Om (onder meer) de financiële compensatie voor de schadegerechtigde aandeelhouders te ontvangen en te verdelen is de [stichting CSCF] (hierna: CSCF) opgericht.

2.19 [Bedrijfsnaam GCG] (hierna: GCG) beoordeelde namens CSCF de aanspraken van claimanten.

2.20 Op 1 mei 2015 heeft CSCF besloten dat escrow-agent [O] niet alleen aan haar, maar direct aan de claimanten betaalt.

2.21 Voor uitbetaling is door GCG een bankrekening geopend op naam van '[O] inz. [dossiernaam]'.

2.22 GCG zette betalingen en uit te betalen cheques klaar in Access Online.

Betrokken accountant Mazars controleerde gegevens zoals het uit te keren bedrag en de naam van de begunstigde. Dat was geen integrale controle, maar een controle aan de hand van een selectie. Na akkoord van Mazars zou [O] opdracht aan de bank geven om betalingen te doen en cheques uit te geven.

2.23 [O] printte en verzond zelf de cheques.

2.24 Van de 395 cheques zijn 194 cheques retour gekomen, waarvan 92 cheques, ter waarde van US\$ 9.154.361,- door [O] zijn ingetrokken.

2.25 Dit bedrag is teruggekomen op derdengeldenrekening ABN392 en vier dagen later overgemaakt naar de nieuwe derdengeldenrekening ABN347.

2.26 Het bedrag is niet verwerkt in de Afschriften Derdengelden die [O], soms met hulp van kandidaat-notaris [Q], maakte. De bijschrijving was niet bij CSCF en Mazars bekend.

2.27 Bij de ontbinding van CSCF is USD-rekening ABN347 niet door de kandidaat-notaris gecontroleerd. CSCF is met ingang van 30 juni 2018 ontbonden.

2.28 Na de ontbinding zijn € 6.222.959,62 en € 1.854.903,32 overgemaakt vanuit dossier [C] naar een bankrekening van de door [O] bestuurde Stichting Beheer Escrow Project Amsterdam.

#### *Dossier escrow WOL*

2.29 Voor de afwikkeling van massaclaims in verband met de beursgang van [W] zijn schikkingsovereenkomsten gesloten.

2.30 Voor het in bewaring houden, administreren en uitbetalen van de compensatiegelden werden escrow-overeenkomsten gesloten (escrow WOL en escrow WOL Consumentenclaim), waarbij [O] was aangewezen als escrow-agent.

2.31 De gelden in escrow WOL (105 miljoen euro) zijn op 29 juli 2011 ontvangen op een derdengeldenrekening van kantoor ABN609. De gelden in escrow WOL Consumentenclaim (27,5 miljoen euro) zijn op 28 oktober 2013 ontvangen op derdengeldenrekening ABN822.

2.32 Voor de escrow WOL opende [O] in augustus 2011 bij de Van Lanschot Bank een derdengeldenrekening met als omschrijving 'Escrow World Online Wol' (rekening FVL823).

2.33 [O] was zelfstandig en volledig bevoegd te beschikken over deze rekeningen en kon betalingen van die rekening verrichten zonder tussenkomst van de financiële administratie.

2.34 De financiële administratie ontving de bankafschriften van de rekeningen met vertraging van [O].

2.35 Op de rekening is in totaal € 2.100.015,40 aan rente bijgeschreven. Daarvan is een deel betaald aan de banken. Het restant van € 1.536.011,03 is in vijf overboekingen overgemaakt naar [stichting S] (later genaamd [stichting T]).

2.36 Vier overboekingen zijn gedaan vanaf FVL823. De vijfde en laatste, groot € 190.011,03, werd gedaan vanaf de algemene derdengeldenrekening.

2.37 Voor de verantwoording van de vijfde betaling heeft [O] een e-mail naar een niet bestaand e-mailadres gebruikt.

2.38 In escrow WOL Consumentenclaim heeft [O] de afdeling Financiële Zaken gevraagd om een fictieve renteberekening op de escrowrekening (ABN822). Het bedrag dat uit die berekening volgt, € 14.634,11, is door [O] aan de betrokken partijen opgegeven.

2.39 Op de rekening zijn vijf rentebetalingen van € 248.873,41 geregistreerd.

2.40 Het grootste deel van het verschil tussen de ontvangen en uitgekeerde rente, € 203.000,-, is via een interne overboeking overgeboekt naar een dossier dat met deze escrow geen verband hield en naar een andere bankrekening.

#### *Dossier escrow Project Amsterdam*

2.41 In verband met een aandelenverkoop zijn de betrokken partijen overeengekomen dat de koopsom van 13,5 miljoen euro in escrow zou worden gehouden, vanwege een mogelijke terugbetaling vanwege een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Het was [O], escrow-agent, op basis van de escrow-overeenkomst

toegestaan een andere rente-genererende derdengeldenrekening van het kantoor te gebruiken.

2.42 Door [O] zijn twee derdengeldenrekeningen geopend bij de Van Lanschot Bank (o.a. FVL6010). [O] was als enige gerechtigd tot de rekeningen.

2.43 De afdeling Financiële Zaken had geen inzage in deze Van Lanschotrekeningen.

2.44 De hoofdsom is op 28 mei 2014 ontvangen op de algemene derdengeldenrekening van het kantoor.

2.45 In opdracht van de notaris zijn de gelden overgeboekt op de hogere renterekening ABN023.

2.46 Drie weken later is 9,5 miljoen euro overgeboekt naar rekening FVL6010.

2.47 Van rekening FVL6010 is in totaal € 5.367.850,39 overgemaakt naar een rekening van de door [O] bestuurde [stichting U].

2.48 Op 22 oktober 2019 heeft die stichting € 5.077.356,- teruggestort op de derdengeldenrekening van kantoor.

#### *Andere dossiers*

2.49 In een aantal andere dossiers hebben gelden niet op de derdengeldenrekening en buiten de rekening van het kantoor gestaan (dossier 30004870), heeft vermenging van gelden tussen dossiers plaatsgevonden (in wisselende combinaties dossiers 05301416, 30001336, 30005334, 30000799, 30000796, 05282721 en 05298903) of zijn gelden niet in de administratie opgenomen (dossier 31002148).

### **3. De klacht tegen beide notarissen**

3.1 Klager verwijt de notarissen het volgende.

#### *3.2 Bewaringstekort*

Ter bescherming van gelden van derden moet een bewaringspositie van een notaris altijd positief zijn: een negatieve bewaringspositie is niet toegestaan. Als gevolg van onrechtmatige onttrekkingen door [O] aan de derdengeldenrekeningen van per saldo circa € 10.965.000,- is er echter sprake geweest van een langdurig en groot bewaartekort op de derdengeldenrekeningen van het kantoor. Na de gemaakte correcties heeft een negatieve bewaringspositie bestaan in diverse periodes in de jaren 2003-2005, 2006-2007, 2008, 2010-2011 en 2012-2020. Hoewel het tekort is ontstaan door het handelen van [O], zijn de notarissen tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor dit tekort in verband met de gebreken in de administratieve organisatie en de interne controle binnen het kantoor.

#### *3.2 Niet adequate administratieve organisatie en interne beheersingsmaatregelen*

Aan de administratie van een notaris worden hoge eisen gesteld: cliëntgelden en financiële verplichtingen dienen juist, volledig en tijdig worden vastgelegd. De administratieve organisatie van het kantoor en de interne beheersing hebben echter in onvoldoende mate bestaan en gewerkt. In een aantal dossiers waar [O] derdengelden aan de derdengeldenrekeningen van het kantoor onttrok hebben de controle, technische functiescheiding en interne beheersing in het betaalproces onvoldoende bestaan en gewerkt. [O] heeft de interne functiescheidingen in het betaalproces doorbroken en controlemomenten omzeild met het in eigen beheer houden van (derdengelden)bank-rekeningen. Verder was sprake van een dossieradministratie die onvoldoende gedetailleerd en compleet was en waarin ook de voortgang van een aantal opdrachten niet helder was. Daarbij was sprake van overboekingen tussen dossiers. [O] liet derdengelden van het ene naar het andere dossier overboeken via zogenaamde "trust transfers". Niet in alle dossiers is de feitelijk gekweekte rente volledig en/of tijdig uitgekeerd aan rechthebbenden. Het restant aan rente heeft [O] aangewend voor andere doeleinden.

De notarissen hebben aldus, in strijd met de Administratieverordening, onvoldoende zorggedragen voor een adequate administratieve organisatie en een stelsel van interne beheersmaatregelen. Daardoor zijn belangen van derden onvoldoende gewaarborgd. Door bankrekeningen buiten de financiële administratie te houden en de regels omtrent rentevergoeding te negeren was [O] in de gelegenheid om in een periode van (in ieder geval) 18 jaar gelden buiten de notarisorganisatie te brengen. Dat valt de notarissen aan te rekenen.

### 3.3 *Niet toegestane escrow-activiteiten*

De derdengeldenrekening van een notaris is uitsluitend bedoeld voor gelden die aan de notaris – in verband met zijn werkzaamheden als zodanig – ten behoeve van derden worden toevertrouwd. Een notaris mag niet als bank optreden.

Derdengeldenrekeningen van het kantoor zijn evenwel gebruikt voor escrow-activiteiten, waarbij [O] als escrow-agent fungeerde. De verantwoordelijkheid van de notarissen vindt zijn grondslag daarin dat de gelden met betrekking tot genoemde escrows zijn ontvangen op de derdengeldenrekening van het notariskantoor, waardoor de notarissen gezamenlijk verantwoordelijk zijn. Door een afzijdige opstelling hebben de notarissen zich niet gedragen als een behoorlijk notaris betaamt. De notarissen wisten dat collega [O] met de gezamenlijke derdengeldenrekening meerdere jaren tientallen miljoenen ontving om slechts te verdelen en daardoor feitelijk te fungeren als bank.

### 3.4 *Ontbreken onafhankelijke compliance-functie*

Op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) dient een notariskantoor, voor zover passend bij de aard en omvang van het kantoor, te beschikken over een onafhankelijke en effectieve compliance- en auditfunctie. Het kantoor beschikte in ieder geval in de periode augustus 2018 tot ultimo 2020 echter niet over een onafhankelijke en effectieve compliance- en auditfunctie. Ondanks het bestaan van een interne Wwft-commissie, was het onduidelijk via welk specifiek onafhankelijk kanaal intern en anoniem kon worden gemeld. Daardoor heeft feitelijk geen adequate voorziening bestaan die past bij de (omvang) van het notariskantoor om intern en op anonieme basis een Wwft-overtreding te melden via een onafhankelijk kanaal. Dat levert een schending op van artikel 2d van de Wwft en artikel 14 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011.

## 4. **De klacht jegens notaris [X]**

4.1 Op 19 augustus 2013 en 18 juli 2014 heeft notaris [X] een akte van statutenwijziging van de [stichting S], later [stichting T] gepasseerd.

4.2 Door het ontbreken van aantekeningen en van eigen communicatie in de twee statutenwijzigingsdossiers, beschikte hij niet over deugdelijke ingerichte dossiers.

4.3 Hij heeft als passerend notaris onvoldoende onderzoek gedaan, terwijl (nader) onderzoek voor de hand lag. [O] trad telkens op als enig bestuurder en de stichting was bij de eerste statutenwijziging gevestigd op diens woonadres.

## 5. **De verweren**

5.1 Notaris [X] heeft verweer gevoerd in de klacht met nummer 21-44.

5.2 De notarissen hebben verder gezamenlijk verweer gevoerd.

5.3 Op de verweren zal, voor zover nodig, hierna worden ingegaan.

## 6. **De beoordeling van de klacht tegen de notarissen**

6.1 Vooropgesteld is dat de notarissen niet wordt verweten dat zij betrokken waren bij de frauduleuze activiteiten van [O], daar op een of andere wijze aan deelnamen of er voordeel van hebben gehad. Dat is ook niet uit het dossier gebleken.

6.2 Ter beoordeling van de Kamer staat of de notarissen hebben gehandeld in strijd met de tuchtnorm als geformuleerd in artikel 93 van de Wet op het notarisambt (Wna). Notarissen zijn 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 zij als notarissen behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden, alsmede ter zake van handelen of nalaten dat behoorlijke notarissen niet betaamt.

6.3 De Kamer zal hieronder eerst de klacht over de administratieve organisatie beoordelen; vervolgens de klacht over het (gesteld) ontbreken van een Wwft-compliance en auditfunctie; daarna de klacht over het bewaringstekort; en ten slotte de klacht over de escrow-activiteiten van het kantoor.

#### *Administratieve organisatie en interne beheersmaatregelen*

6.4 Artikel 24 Wna verplicht de notaris van zijn kantoorvermogen en van alles wat zijn werkzaamheden betreft, waaronder het beheer van derdengelden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde op eenvoudige wijze zijn rechten en verplichtingen kunnen worden gekend.

6.5 In de Administratieverordening van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, die op artikel 24 Wna gebaseerd is, is bepaald dat de notaris dient te zorgen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van interne controlemaatregelen waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en intern verantwoord.

6.6 Naarmate de omvang van een kantoor, de complexiteit en verwevenheid van dossiers en werkzaamheden of de financiële belangen groter zijn, worden aan die administratie en controlemaatregelen hogere eisen gesteld.

6.7 De notarissen in een samenwerkingsverband zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de administratie en de controlemaatregelen.

6.8 Bij de beoordeling moet in het oog worden gehouden, dat het constateren van fraude niet op zich al betekent dat de administratie en controlemaatregelen niet op orde waren. Tegen sommige vormen van fraude, zeker als die bestaan uit een samenweefsel van kundig gemaakte vervalsingen, complexe constructies en een gewiekste balans tussen waarheid en onwaarheid, is immers welhaast geen kruid gewassen.

6.9 In dit geval is van geraffineerde malversaties en manipulatie, zoals de notarissen de fraude duiden, echter geen sprake. De fraude komt met name neer op het schuiven met gelden naar rekeningen en rechtspersonen, die soms buiten de invloedssfeer en soms ook buiten het zicht van het kantoor lagen of werden gehouden. Het handelen van [O] was eerder brutaal dan briljant.

6.10 De notarissen erkennen dat niet adequaat is toegezien op de werking van de administratieve organisatie en de beheersmaatregelen. Gelet op die erkenning is het niet nodig uitvoerig op elk van de door het BFT genoemde gevallen genoemd in het bij de klacht gevoegde onderzoeksrapport in te gaan en wordt volstaan met de navolgende overwegingen.

#### *Bankrekeningen*

6.11 [O] heeft een aanzienlijk aantal (aparte) bankrekeningen geopend, die verband hielden met de dossiers die hij behandelde. Het openen van bankrekeningen in een dergelijk kader, zeker als ze – naast een reeds bestaande algemene derdengeldenrekening – gebruikt worden om als kwaliteits-/derdengeldenrekening een afgescheiden vermogen te vormen, moet telkens aanleiding zijn voor kritische

vragen een kritische blik en (interne) controle door derden. Hoewel een maandelijks overzicht van de rekeningen die op dat moment in de administratie bekend waren werd verstrekt, heeft dat niet tot de vereiste kritische vragen geleid.

6.12 Een kritische blik op de bij de dossiers betrokken rekeningen van [O] zou vragen hebben opgeroepen over rekeningen waarvoor hij als enige bevoegd was en waarover hij als enige kon beschikken. Dat geldt in het bijzonder voor de rekeningen waarin de afdelingen Financiële Zaken geen inzage had, zoals die in de escrow Project Amsterdam. De functiescheiding tussen procuratie en administratie ontbrak, de volledige inzage in de rekening ontbrak en een controlesysteem dat dat signaleerde eveneens.

6.13 Daaruit volgt reeds dat aan de eisen van wet en Administratieverordening niet werd voldaan.

#### *Betaalproces*

6.14 Klager schrijft dat binnen het kantoor ‘in opzet’ een toereikende administratieve organisatie en interne controle aanwezig was voor wat betreft het betaalproces. De Kamer heeft geen grond op dat punt anders te oordelen.

6.15 Niettemin heeft die administratie in voorkomende gevallen niet naar behoren gewerkt. Ondanks dat in opzet toereikende systeem is het voor [O] bijvoorbeeld mogelijk geweest om enkel een door hem verzonden e-mail, de basis te laten zijn voor een overboeking van € 190.011,03 ([dossiernaam]). Die opmerkelijke afwijking van de interne regels had door een toereikend functionerend systeem moeten zijn onderkend.

#### *Dossier [C]*

6.16 In dossier [C] heeft CSCF besloten dat escrow-agent [O] claimanten door middel van cheques mocht betalen.

6.17 De notaris die aan een dergelijke uitzonderlijke constructie voor het uitbetalen van derdengelden wil meewerken moet erop toezien dat die met voldoende waarborgen worden omkleed. Dat raakt eveneens de andere notarissen op zijn of haar kantoor, die immers voor de derdengelden gezamenlijk verantwoordelijk zijn.

6.18 Die waarborgen werden in dit geval ingebouwd door de betaling klaar te laten zetten door GCG en accountant Mazars in te schakelen voor de controle voorafgaand aan de betaling door escrow-agent [O]. In zoverre was het proces in opzet aanwezig en functioneerde het.

6.19 Het zicht op de verzending van de cheques ontbrak vervolgens echter – anders dan bedoeld is [O] zelf gaan printen en verzenden. Dat werd een daadwerkelijke financiële kwestie toen cheques terugkwamen, zonder dat gecontroleerd werd hoeveel cheques dat betrof en welke bedragen daarmee gemoeid waren. In gevallen waarin aanleiding bestaat om via cheques uit te betalen, moet rekening worden gehouden met het onbesteld retour ontvangen van cheques. Die reële mogelijkheid is niet onderkend, laat staan dat daarop werd toegezien.

6.20 Daarbij komt dat de terugontvangen gelden op een bij het kantoor bekende rekening werden gezet en vervolgens – onder andere met een overboeking van 6 miljoen euro – konden worden overgemaakt naar de rekening van een stichting die met het betreffende dossier niets te maken had.

6.21 Alles overwegende komt de Kamer tot het oordeel dat er niet slechts sprake was van een aantal incidentele missers op administratief niveau, maar dat het systeem niet voldoende functioneerde om de aanzienlijke afwijkingen in geldstromen tussen rekeningen of dossiers, die zich gedurende meerdere jaren voordeden te voorkomen, te signaleren of te corrigeren.

6.22 Er is evenmin grond voor het oordeel dat het de invloed is geweest die [O] als bestuursvoorzitter binnen het kantoor en als ervaren notaris binnen zijn afdeling heeft gehad, die maakte dat het systeem juist rondom zijn fraude niet voldoende functioneerde. Ook in gevallen waarin een gezaghebbend persoon afwijkend handelt of afwijkende instructies geeft, de administratieve organisatie zo zijn ingericht en zo functioneren dat signalen daarover de andere verantwoordelijke notarissen bereiken. Het handelen van [O] heeft de administratie van het kantoor doen haperen, en dat had niet mogen gebeuren.

6.23 De klacht met betrekking tot de administratieve organisatie en interne controlemaatregelen is dan ook gegrond.

*Wwft*

6.24 De Kamer overweegt dat krachtens artikel 1a van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) de bepalingen uit die wet van toepassing zijn op het kantoor en op de bij dit kantoor werkzame notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen.

6.25 Artikel 2d, eerste lid, van de Wwft bepaalt dat indien het dagelijks beleid van een instelling wordt bepaald door twee of meer personen, de instelling één van die personen belast met de verantwoordelijkheid voor de naleving van de bepalingen die voortvloeien uit de Wwft.

6.26 Artikel 2d, tweede lid, van de Wwft bepaalt dat een instelling beschikt over een onafhankelijke en effectieve compliancefunctie. Volgens artikel 2d, derde lid, van de Wwft is die compliancefunctie gericht op het controleren van de naleving van wettelijke regels en interne regels die de instelling zelf heeft opgesteld. De compliancefunctie omvat onder meer de taak gegevens over ongebruikelijke transacties te verstrekken aan de Financiële inlichtingen eenheid (hierna: FIU, afkorting naar de Engelse benaming).

6.27 Artikel 2d, vierde lid, van de Wwft bepaalt dat een instelling, voor zover van toepassing en 'passend bij de aard en omvang van de instelling', er zorg voor draagt dat op onafhankelijke wijze een auditfunctie wordt uitgeoefend ten aanzien van haar werkzaamheden. De auditfunctie controleert de naleving door de instelling van de bij of krachtens de Wwft gestelde regels en de uitoefening van de compliancefunctie.

6.28 De bepalingen uit artikel 2d van de Wwft zijn geïntroduceerd per 25 juli 2018 met de inwerkingtreding van de Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn. Voordien kende de Wwft geen (vergelijkbare) bepalingen die instellingen verplichten over compliance- en auditfuncties te beschikken.

6.29 Artikel 14 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (de Verordening) schrijft voor dat de notaris ervoor zorg dient te dragen dat de inrichting en organisatie van zijn kantoor voldoen aan de eisen van een goede praktijkuitoefening en dat de kwaliteit van de door hem en zijn medewerkers verrichte diensten optimaal is. De notaris draagt er zorg voor dat hij en zijn medewerkers over de bekwaamheid beschikken die vereist is voor het op het juiste niveau verrichten van de aan hen opgedragen werkzaamheden.

6.30 Bij de uitleg van de bepalingen uit artikel 2d van de Wwft en de beoordeling van de klacht heeft de Kamer acht geslagen (onder andere) op de 'Specifieke leidraad naleving Wwft voor notarissen, kandidaat notarissen en toegevoegd notarissen en alle overige instellingen genoemd in artikel 1a lid 4 letter d Wwft' (hierna: de Leidraad).

6.31 De Leidraad is opgesteld door het ministerie van Financiën en (onder andere) het BFT, in consultatie met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB), en wil instellingen behulpzaam bij de toepassing van de Wwft in de praktijk.

6.32 De verplichting om ex artikel 2d van de Wwft om een compliance- en auditfunctie in te stellen geldt 'voor zover die passend bij de aard en omvang van de instelling' is. In hoofdstuk 5 van de Leidraad, dat gaat over de compliance- en auditfunctie, staat (onder 5.2) dat een redelijke wetsuitleg met zich brengt dat instellingen met een zekere omvang (aansluiting is gezocht bij de WOR) verplicht zijn een compliance- en auditfunctie te hebben.

6.33 De Kamer volgt die wetsuitleg en is van oordeel dat een kantoor met de omvang van het kantoor – dat destijds circa 150 advocaten en meer dan 10 (kandidaat- of toegevoegd) notarissen telde – verplicht was over een compliance- en auditfunctie te beschikken.

6.34 Volgens het BFT is de compliancefunctie – de verplichting ondanks – gedurende de periode augustus 2018 tot eind 2020 niet als onafhankelijke functie ingevuld. Het BFT baseert zich daarbij op Pels Rijckens interne 'Draaiboek Wwft' en het '10-stappenplan Wwft', waarin de functie van 'compliance officer' als vacant is omschreven.

6.35 De notarissen hebben daar tegenover gesteld dat de (algemene) compliancefunctie in de betreffende periode belegd was bij het bestuurslid verantwoordelijk voor financiën en bedrijfsvoering en dat het kantoor daarnaast – sinds september 2014 – over een zogenoemde Wwft-commissie beschikte, bestaande uit meerdere commissieleden en een voorzitter, sinds februari 2018 notaris [Y]. Medewerkers van het kantoor konden Wwft-gerelateerde zaken melden bij deze commissie en waren verplicht bij de commissie melding te doen van ongebruikelijke transacties, waarop de commissievoorzitter tot melding bij de FIU over kon gaan. Daarmee fungeert de voorzitter van deze commissie als de Wwft-compliance officer, aldus de notarissen.

6.36 Gelet op die uitleg is de Kamer is van oordeel dat niet gezegd kan worden dat het kantoor in de betreffende periode niet beschikte over een compliancefunctie als bedoeld in artikel 2d van de Wwft.

6.37 Evenmin kan geoordeeld worden dat de invulling van de compliancefunctie onvoldoende onafhankelijk was. Onweersproken is immers de stelling van de notarissen dat de Wwft-commissie een zelfstandige, niet-hiërarchische positie innam en dat de commissie zelfstandig bevoegd was om Wwft-gerelateerde besluiten te nemen of melding te doen van ongebruikelijke transacties, terwijl ook uit de klacht en de daarbij horende stukken niet blijkt dat het de commissie aan effectiviteit of onafhankelijkheid ontbrak.

6.38 Dat de compliancefunctie werd uitgeoefend door een van de notarissen, en niet door bijvoorbeeld een functionaris van buiten, maakt niet – anders dan het BFT stelt – dat de rol van de Wwft-voorzitter per definitie ontoereikend is. De Wwft-commissie bestond immers uit meerdere leden, en wanneer het om het toezicht op de praktijk van de commissievoorzitter ging, kon de compliancefunctie worden uitgeoefend door een ander lid van de commissie. In die situatie is ook voorzien in hoofdstuk 5 van de Leidraad, waarin staat (onder 5.1) dat in beginsel de personen die betrokken zijn bij de uitoefening van de compliance functie, niet betrokken zijn bij de activiteiten waarop zij toezicht houden, maar dat het kan voorkomen dat de compliance officer zelf ook betrokken is bij de uitvoering van de primaire werkzaamheden. In een dergelijk geval, aldus de Leidraad, 'als er Wwft-compliance issues spelen bij de cliënt die de compliance officer zelf bedient, dient er overleg plaats te vinden met een plaatsvervangend compliance officer die niet zelf betrokken is bij het dossier om de onafhankelijkheid van de compliance functie te borgen'. Gesteld noch gebleken is dat zich een dergelijk geval heeft voorgedaan.

6.39 Wat betreft de auditfunctie is de klacht van het BFT dat ook deze positie vacant is gebleven gedurende de periode in geding. Het BFT heeft daarbij verwezen naar het eerdergenoemde 'Draaiboek Wwft' en het '10-stappenplan Wwft', waarin de functie van 'auditor Wwft' als 'vacant' is omschreven.

6.40 De notarissen hebben daar tegenover gesteld dat de auditfunctie – conform de invulling die daar destijds in het algemeen binnen de beroepsgroep aan werd gegeven – destijds werd vervuld door het bestuurslid verantwoordelijk voor financiën en bedrijfsvoering (de CFO), de controller en het hoofd van de afdeling Finance Control, Risk & Compliance. De notarissen hebben daarbij een overzicht gegeven van de personen die deze functies hebben vervuld en de periodes waarin zij dat hebben gedaan.

6.41 Gelet op die uitleg is de Kamer van oordeel dat niet kan worden gezegd dat het ontbroken heeft aan een auditfunctie binnen het kantoor. Evenmin kan geoordeeld worden dat die functie niet op een onafhankelijke of effectieve wijze werd vervuld. Bij dat laatste overweegt de Kamer dat ook de Leidraad (onder 5.2) – na het beginsel te benadrukken dat de auditfunctie onafhankelijk moet zijn – de mogelijkheid open laat de auditfunctie te vervullen door een *internal auditor*.

6.42 De Kamer komt alles bijeengenomen tot de slotsom dat de wijze waarop het kantoor in de periode van augustus 2018 tot eind 2020 heeft ingevuld geen schending van artikel 2d van de Wwft oplevert.

6.43 Gelet op dat oordeel en de grondslag van de klacht behoeft de vraag of er sprake is van een (zelfstandige) schending van artikel 14 van de Verordening geen beantwoording.

6.44 Alles overziend is de Kamer van oordeel dat de klacht van het BFT op dit onderdeel ongegrond is.

#### *Bewaringstekort*

6.45 Het bestaan van een bewaringstekort op de notariële derdengeldrekeningen volgt reeds uit de feiten en wordt door de notarissen erkend.

6.46 Notarissen in een samenwerkingsverband zijn, zoals eerder overwogen, gezamenlijk verantwoordelijk voor de derdengelden. Verder rust op hen de plicht dat zij, zodra zij met een bewaringstekort bekend worden, dat terstond op te lossen, zo nodig door aanzuivering van het vermoedelijk ontbrekende bedrag.

6.47 De Kamer is van oordeel dat het enkele bestaan van het bewaringstekort gedurende meerdere periodes in dit specifieke geval de notarissen tuchtrechtelijk niet kan worden aangerekend, nu het tekort buiten hun weten is ontstaan door het frauduleuze handelen van hun kantoorgenoot, zij pas op de hoogte raakten van het tekort nadat (het vermoeden van) de fraude aan het licht kwam, en de notarissen het tekort na ontdekking hebben aangezuiverd.

6.48 De Kamer is van oordeel – anders dan de optiek van klager - dat de notarissen dit aanzuiveren ook terstond hebben gedaan. De eerste 'visualisatie van voorlopige bevindingen' van 15 oktober 2020 betrof een eerste inschatting van de onttrokken bedragen, in een periode waarin het (strafrechtelijk) onderzoek naar de fraude door [O] nog gaande was. Hoewel de precieze omvang van het bewaringstekort destijds nog niet duidelijk was, was buiten twijfel dat er sprake was van een aanzienlijk bewaringstekort. Hierop hebben de notarissen op 6 november 2020 – 22 dagen na de voorlopige bevindingen – een bedrag van € 9,7 miljoen overgemaakt, en nadien aanvullende bedragen toegevoegd.

6.49 Mede gelet op de hoogte van het bedrag is de aanzuivering binnen 22 dagen voldoende voortvarend.

6.50 Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

### *Escrow-activiteiten*

6.51 Artikel 25, eerste lid, Wna verplicht de notaris bij een bank in Nederland een rekening of rekeningen aan te houden, op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd zijn voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt.

6.52 Het doel van die regeling is de bedragen van derden die de notaris tijdelijk onder zich heeft voor doorbetaling aan andere partijen buiten het eigen vermogen van de notaris te houden en te vrijwaren van het verhaal door zijn schuldeisers. Het gaat om de bescherming van de financiële belangen van de cliënten, aldus de memorie van toelichting (TK 1993-1994, 23706, nr. 3 p. 10).

6.53 Om de notariële derdengeldenrekening te mogen gebruiken, moet een voldoende verband bestaan met een notariële dienst. Een notaris mag de rekening niet gebruiken voor het enkele beheer van gelden van derden, ook niet als die derden daarom verzoeken. Het beheren van gelden is op zichzelf geen notariële dienst. Ook het vertrouwen dat juist het beheer door een notaris kan wekken, is onvoldoende om dat beheer als notariële dienst te kunnen laten gelden.

6.54 In het verleden werd in delen van het notariaat het begrip 'werkzaamheden als zodanig' ruim uitgelegd. Sinds de uitspraak van de Kamer van Toezicht te Arnhem van 3 augustus 2010, (ECLI:NL:TNOKARN:2010:YC0564), kan er echter geen twijfel meer over bestaan dat het beheer van gelden met notariële werkzaamheden verband moet houden.

6.55 Aan de escrows waarin notaris [O] escrow-agent was en waarvoor de rekeningen van het kantoor werden gebruikt, waren geen notariële werkzaamheden verbonden. Dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de notarissen 'ermee bekend is dat de het in bewaring nemen van geldbedragen in het kader van een escrow-overeenkomst onderdeel uitmaakt van de verzekerde hoedanigheid' verandert niet de aard van de bewuste escrows.

6.56 Evenmin maakt de goedkeuring van het gerechtshof Amsterdam van de schikkingsovereenkomsten in de kwestie [C], waarvan de betreffende escrow onderdeel uitmaakte, de zaak anders. Die goedkeuring houdt immers geen oordeel in over de mogelijkheden of de wenselijkheid van een escrow via een notariële derdengeldenrekening, maar ziet op de zekerheid dat uit de concrete schikkingsovereenkomsten voortvloeiende rechten van de claimanten ook daadwerkelijk kunnen worden gerealiseerd.

6.57 Voor het oneigenlijke gebruik van de notariële derdengeldenrekeningen van het kantoor, van welk gebruik de notarissen op de hoogte waren, zijn zij dan ook tuchtrechtelijk aansprakelijk.

6.58 Dat geldt ook voor de WOL-escrows van voor 3 augustus 2010, de datum waarop de Kamer van Toezicht in Arnhem haar uitspraak deed. De in die uitspraak bevestigde norm gold immers ook voor die tijd al. Wel zal de Kamer bij de bepaling van de vraag welke maatregel passend is rekening houden met de omstandigheid dat de duidelijkheid die er op 3 augustus 2010 met de uitspraak kwam, er voor die tijd niet was.

6.59 Het klachtonderdeel is gegrond.

### **7. De beoordeling van de klacht tegen notaris [X]**

7.1 Artikel 17, eerste lid, van de Wna verplicht de notaris zijn ambt in onafhankelijkheid uit te oefenen en de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen.

7.2 Van de statutenwijzigingen van 19 augustus 2013 en 18 juli 2014, waarop de klacht ziet, zijn dossiers aangemaakt in het dossiersysteem van het kantoor. De wijzigingen zijn telkens voorbereid door een medewerker van het kantoor.

7.3 De beoordeling spitst zich toe op het onderzoek dat en de controles die de notaris heeft gedaan en de wijze waarop hij die in het dossier heeft vastgelegd.

7.4 De Kamer merkt op dat van de statutenwijzigingen al een dossier bestond. De wijzigingen waren voorbereid door medewerkers van het kantoor. Een passerend notaris hoeft in een dergelijk geval, waarin er al een dossier bestaat, niet zelf opnieuw een dossier aan te leggen of opnieuw te vormen.

7.5 De wet kent niet het onderscheid tussen een gewone akte en een interne akte, dat wil zeggen een akte voor een kantoorgenoot in het kader van een door die kantoorgenoot behandeld dossier. De vereiste zorgvuldigheid is bij een dergelijke interne akte niet anders dan bij een akte voor cliënten van buiten het kantoor.

7.6 Het is aan de passerend notaris zelf of hij/zij, als een akte is voorbereid door een collega, alle recherches overdoet, gerichte vragen stelt, et cetera. Het doen of nalaten van controles en de verdere gemaakte keuzes in dat kader doen niets af aan de eindverantwoordelijkheid van de passerend notaris, ook tuchtrechtelijk. In de praktijk zal de passerend notaris het doen van controles en de omvang daarvan mogelijk laten afhangen van de ervaring van de behandelaar van het dossier; het dossier van de jongste kandidaat zal extra worden nagekeken, bij een akte die door de meest ervaren kandidaat of een andere notaris is voorbereid, zal de notaris meer vertrouwen op de behandelaar. Dat betekent echter niet dat de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van degene die de akte passeert vervalt.

7.7 Bijzondere aandacht is nodig bij een interne akte waarbij een kantoorgenoot direct of indirect als partij is betrokken. Die vraagt om extra oplettendheid van de passerend notaris omdat de onafhankelijkheid van de kantoorgenoot en de passerend notaris in het geding kan zijn. Bovendien ligt het risico van conflicterende belangen op de loer. In die situatie dient de notaris in elk geval extra onderzoek te doen of door te vragen om vast te stellen dat die onafhankelijkheid niet in het geding is en er geen sprake is van conflicterende belangen.

7.8 In een dergelijke situatie zal de notaris een dossiernotitie moeten maken. Doet de notaris dat niet, dan is dat niet enkel in strijd met de vereiste zorgvuldigheid, maar ontstaat daardoor ook een benarde bewijspositie als de notaris moet aantonen dat extra onderzoek te hebben verricht.

7.9 In dit geval werd, gezien het voorgaande, van notaris [X] nader onderzoek verwacht. Een naamswijziging van een escrow-stichting had extra redenen moeten zijn voor dat onderzoek. Dat geldt temeer voor een tweede naamswijziging binnen een jaar. Ook de afwijkende dossiernamen van die tweede wijziging had daarbij gewicht in de schaal moeten leggen. De notaris kon bij de statutenwijziging niet voortbouwen op de werkzaamheden of constatering van een ambtgenoot. [O] was immers niet als notaris bij de statutenwijziging betrokken, maar als bestuurder van de stichting en daarmee als partij.

7.10 Notaris [X] herinnert zich niet meer hoe hij onderzoek heeft verricht. Als onbestreden heeft dan ook te gelden dat de notaris geen onderzoek heeft verricht, voordat hij de akte passeerde. Ook blijkt niet dat hij met de voorbereidende medewerkers heeft gesproken.

7.11 Reeds daarom is de klacht gegrond. Nu de notaris geen nader onderzoek heeft gedaan, kan de beoordeling van het ontbreken van de vastlegging daarvan achterwege blijven.

## 8. Maatregel

8.1 De gegronde klachtonderdelen rechtvaardigen naar het oordeel van de Kamer oplegging van een maatregel.

8.2 De notarissen hebben onvoldoende zorg gedragen voor een toereikend werkende administratieve organisatie en voor goed functionerende interne controlemaatregelen. Binnen een kantoor met de omvang van Pels Rijcken, is een deugdelijke inrichting van de administratie en de organisatie daaromheen, en met name het toezien en waarborgen van het juiste functioneren daarvan van eminent belang, temeer wanneer derden – zoals blijkt uit het dossier – bedragen ter grootte van tientallen miljoenen aan het kantoor toevertrouwen

8.3 De gebreken waren dusdanig dat de belangen van derden ernstig in het geding zijn geweest. In zoverre raakt de schending van de verplichting van artikel 24 Wna aan de kernwaarde van het betrachten van de groots mogelijke zorgvuldigheid bij de behartiging van de belangen van derden. Dit nalaten wordt de notarissen ernstig aangerekend.

8.4 Verder hebben de notarissen, door toe te staan dat derdengeldenrekeningen van het kantoor werden gebruikt voor beheer van gelden zonder dat er verband was met een notariële werkzaamheid, het bijzondere karakter van de derdengeldenrekening miskend. Voor zover het escrows van voor 3 augustus 2010 betreft zal de Kamer het laten bij de constatering van de normoverschrijding en die niet bij de bepaling van de aard of hoogte van de maatregel betrekken.

8.5 Notaris [X] heeft daarnaast zonder vereist onderzoek twee aktes van statutenwijziging van een escrow-stichting gepasseerd. Het had in dit concrete geval op zijn weg gelegen nadere vragen te stellen aan de cliënt, [O]. Het nalaten van onderzoek raakt de zorgvuldigheid die van een notaris mag worden verwacht.

8.6 De hiervoor beschreven omissies zijn naar het oordeel van de Kamer als zeer ernstig en tuchtrechtelijk verwijtbaar nalaten te beschouwen. In ogenschouw moet echter worden gehouden dat de schade die het aanzien van het notariaat in het algemeen heeft geleden, is toegebracht door het frauduleus handelen van [O], niet door het nalaten van de notarissen. De malversaties van [O] dienen niet voor rekening te komen van de notarissen; de fraude op zich kan dan ook niet tot een zwaardere maatregel voor de notarissen leiden.

8.7 Met klager ziet de Kamer voorts dat de notarissen zich, samen met het kantoor, vanaf de ontdekking van de fraude, hebben ingespannen voor diepgravend onderzoek, financieel herstel en compensatie van benadeelde derden, en verbetering van de kantoororganisatie, door nieuwe maatregelen en structuren op het gebied van administratie en beheer.

8.8 Ten slotte weegt mee dat de notarissen, ver voor de leeftijd van wettelijk defungeren van een notaris, hebben besloten hun standplaats op te geven en – zo begrijpt de Kamer – hun ontslag als notaris hebben gevraagd.

8.9 Hoewel de ernst van gegronde klachtonderdelen zonder meer een aanzienlijke schorsing zou rechtvaardigen, zal de Kamer, gelet op al het voorgaande, volstaan met het opleggen van de maatregel van berisping.

## **9. Kostenveroordeling**

9.1 De Kamer ziet aanleiding om de notarissen, gelet op artikel 103b, eerste lid, onder b, van de 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.

9.2 Nu naast de klacht tegen beiden ook een klacht tegen een van beiden is ingediend en gegrond verklaard, worden deze kosten vastgesteld op € 2.000,- voor elk van beiden.

9.3 De Kamer bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de kamer. De notarissen ontvangen hiervoor een nota van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak.

#### **BESLISSING**

De Kamer voor het notariaat:

Deze beslissing is gegeven door mrs. G.H.M. Smelt voorzitter, J. Snoeijer, R.J. Groenhof, M.R.H. Krans en M. Zwankhuizen, en in tegenwoordigheid van de secretaris, mr. F.S. Pietersma-Smit, in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2022.

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.