KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: C/05/347969 KL RK 19-6

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT ARNHEM-LEEUWARDEN

Kenmerk: C/05/347969 / KL RK 19-6

beslissing van de kamer voor het notariaat

op de klacht van

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
klager,
gemachtigde: mr. H.G.G. Winnemuller,

tegen

[notaris],
notaris te [vestigingsplaats],
gemachtigde: mr. A.H. Vermeulen, advocaat te ‘s-Gravenhage.

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 11 januari 2019, ingekomen 14 januari 2019;
- het verweer, met bijlagen, van de notaris - tevens per telefax - van 4 maart 2019, ingekomen op 5 maart 2019.

1.2 De klachtzaak is ter zitting van 22 mei 2019 behandeld. Klager heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door de gemachtigden mrs. Winnemuller en M.A. Drenth. De notaris is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Beide partijen hebben ter zitting een pleitnota overgelegd.

1.3 Aan het einde van de mondelinge behandeling is door de kamer aan partijen aangekondigd welke beslissing de kamer zal nemen. Deze uitspraak bevat de uitgewerkte gronden van die beslissing.

2. De feiten

2.1 Naar aanleiding van drie meldingen ex artikel 111c Wet op het notarisambt (hierna: Wna) van de Belastingdienst aan klager heeft klager in het kader van de uitoefening van zijn taak als bedoeld in artikel 110 Wna diverse dossiers in de periode van 12 mei 2017 tot en met 9 augustus 2017 bij de notaris opgevraagd en onderzocht. Klager heeft de bevindingen van dat onderzoek neergelegd in de onderzoeksrapportage van 1 juni 2018 (hierna: de onderzoeksrapportage).

2.2 Klager heeft zeven dossiers onderzocht. Ter zake van één dossier, dossiernummer 40457, heeft klager na onderzoek weinig risico's geconstateerd, zodat dit dossier geen onderdeel van de klacht vormt.
In de zes overige door klager onderzochte dossiers - genummerd 1 tot en met 6 - gaat het om vijf aandelenoverdrachten en de oprichting van drie stichtingen en een besloten vennootschap, zoals weergegeven in het schema onder 3. en verder van bijlage 1 bij het klaagschrift.
2.3 De notaris heeft op 11 april 2018 melding gemaakt van een ongebruikelijke transactie bij de Financial Intelligence Unit Nederland (hierna: FIU) inzake de bovengenoemde dossiernummers 1, 2, 3, 5 en 6.

3. De klacht en het verweer

3.1 Klager onderscheidt vijf tuchtklachten:

1.Schending onderzoeksplicht.
Uit de zes onderzochte dossiers blijkt dat de notaris niet voldoende invulling heeft gegeven aan zijn onderzoeksplicht conform artikel 17 Wna jo artikel 11 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg 2011).
De onderzochte dossiers betreffen vijf aandelenoverdrachten, waarbij de notaris in één oogopslag kon zien dat het overdrachten betreft tegen een (zeer) geringe prijs en waarbij de cliënten niet in de buurt van het notariskantoor woonachtig zijn. Daarbij was sprake van een transactie die zonder nadere informatie naar aard, frequentie of uitvoering ongebruikelijk is. Ook was sprake van een (mogelijke) katvanger c.q. stroman.

2. Schending weigeringsplicht/opschortingsplicht.
Door het nalaten van verscherpt cliëntenonderzoek, niet voldoende onderzoek te doen naar de transacties en te weinig hierover vast te leggen, heeft de notaris zichzelf in de positie gebracht dat hij geen goede afweging kon maken om te beoordelen of hij zijn diensten moest verlenen of verplicht was dienst te weigeren op grond van artikel 21 Wna jo artikel
6 Vbg 2011. In de gegeven omstandigheden had de notaris – in afwachting van de uitkomst van een nader onderzoek – zijn diensten vooralsnog niet mogen verlenen.

3. Geen (verscherpt) cliëntenonderzoek.

Ondanks het feit dat onder andere dezelfde partijen meerdere malen in verschillende transacties zijn verschenen, signalen aanwezig waren dat sprake zou kunnen zijn van een stroman, partijen niet woonachtig waren in het werkgebied en het type transactie (aandelenoverdracht van € 1 of geringe koopsom) daartoe aanleiding gaf, verrichtte de notaris ten onrechte geen verscherpt cliëntenonderzoek en werd de cliënt niet gemonitord. Ook werd het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie en/of transactie niet vastgesteld door de notaris. Hierdoor handelde de notaris in strijd met artikelen 3 en 8 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).

4. Overtreding meldingsplicht.
Op basis van de in de dossiers aanwezige indicatoren had de notaris ten tijde van het passeren van de akten reeds moeten oordelen dat sprake was van een ongebruikelijke transactie en had hij deze onverwijld moeten melden bij de FIU, dan wel zijn afwegingen schriftelijk moeten vastleggen waarom hij niet tot melding zou overgaan. De notaris heeft na het onderzoek en na aandringen van klager alle zes transacties op 11 april 2018 alsnog gemeld bij de FIU. Geen van de ongebruikelijke transacties heeft de notaris onverwijld gemeld. Hierdoor handelde de notaris in strijd met artikel 16 Wwft.

5. Onvoldoende medewerking onderzoek.
Klager verwijt de notaris ten vijfde dat hij niet alle medewerking heeft verleend aan het onderzoek van het BFT ex artikel 5:20 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Uit het onderzoeksverloop blijkt dat de notaris herhaaldelijk is verzocht bepaalde informatie te verstrekken. Zo is op 16 december 2017 verzocht dossier met nummer 40457 te verstrekken. Na herhaalde verzoeken en toezeggingen heeft de notaris het dossier pas – vier maanden later - op 10 april 2018 toegestuurd. Afschriften van de inhoud van MOT-meldingen zijn in het geheel niet door klager ontvangen.

Klager verwijt de notaris ten aanzien van de onderzochte dossiers het navolgende.

3.2 In dossier 1 (dossiernummer 44646) verkoopt en levert de besloten vennootschap Stichting [A] (enig aandeelhouder bij [B] B.V.) – bij akte van 12 mei 2017 – alle aandelen van [B] B.V. voor de koopsom van € 1,- aan de heer [C]. Bestuurder van Stichting [A] is de heer [C].
In dit dossier is geen Proof of residence aangetroffen van de heer [C] of blijkt uit nader contact met de heer [C]. Ook blijkt in het dossier niet van enig contact met de heer [D], de werkelijke UBO (ultimate beneficial owner). De notaris is zonder nader onderzoek of nadere verklaring omtrent de overname van de aandelen van genoemde personen overgegaan tot het passeren van de akte op 12 mei 2017.

3.3 Dossiers 2 (dossiernummer 44635) en 5 (dossiernummer 45639) betreffen de oprichting van de besloten vennootschap [E] Groothandel B.V - bij akte van 16 mei 2017 - en de oprichting van Stichting [F], [F] Holding B.V. en [G] B.V., bij akte van 9 augustus 2017. Stichting [F] is opgericht door [H], de twee andere rechtspersonen zijn opgericht door Stichting [F].
In dossier 2 is sprake van een oprichting van een vennootschap waarbij de oprichter, de heer [I], een buitenlandse nationaliteit (Bulgaarse) heeft, twee maanden is ingeschreven in de GBA en een groothandel wenst te beginnen waarbij het bezoekadres een adres is van een bedrijfsverzamelgebouw. Uit het dossier blijkt dat de e-mailcorrespondentie verloopt via een derde, [J]. De notaris is zonder het stellen van nadere vragen ten onrechte overgegaan tot het passeren van de oprichtingsakte op 16 mei 2017.

Uit dossier 5 blijkt geen correspondentie aanwezig of door de notaris verricht nader onderzoek. De notaris heeft geen nadere vragen gesteld en evenmin de risico-indicatoren onderkend dat hier mogelijk sprake was van een katvanger/stroman.

3.4 Dossier 3 (dossiernummer 45074) handelt over de verkoop en levering van alle aandelen van de besloten vennootschap [K] Holding B.V. – bij akte van 6 juni 2017 - aan [H] voor de koopsom van € 1,-.
Dossier 4 (dossiernummer 45135) betreft de verkoop en levering van alle aandelen van de besloten vennootschappen [L] B.V. en [L] Group B.V - bij akte van 13 juni 2017 - aan [M] en [H] voor de koopsom van € 1,-.
Uit dossier 3 blijkt dat de conceptakte is verstuurd naar [M] en dat geen contact is geweest met de verkoper, de heer [N]. De notaris heeft niet geverifieerd om welke reden de heer [N] de vennootschap wenste over te dragen en heeft evenmin nader onderzoek verricht of de transactie een geoorloofd doel had.
Uit dossier 4 blijkt geen correspondentie aanwezig of door de notaris verricht nader onderzoek. De notaris had niet zonder nader onderzoek omtrent de leeftijd van de koper en het (niet geverifieerde) woonadres in het buitenland in combinatie met de koopsom van € 1,- de akten mogen passeren.

3.5 Dossier 6 (dossiernummer 45616) ten slotte handelt over de aandelenoverdracht van [O] B.V. aan [P] - bij akte van 9 augustus 2017 -, waarbij de aandelen zijn verkocht voor € 500,-.
Uit dit dossier blijkt dat de notaris geen nader onderzoek heeft verricht naar de koper of koopsom, terwijl de balans van [O] B.V. een negatief eigen vermogen van ruim € 35.000,- heeft. De notaris heeft niet verklaard waarom de aandelen voor € 500,- zijn overgedragen en hij had zonder nader onderzoek de akte van 9 augustus 2017 niet mogen passeren.

3.6 In zijn verweerschrift en ter zitting heeft de notaris de klachten van klager erkend.

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 notaris heeft zowel in zijn verweerschrift als tijdens de zitting de verwijten van klager erkend.

4.3 De kamer stelt vast dat de notaris onvoldoende heeft voldaan aan de eisen die aan hem werden gesteld, zowel op grond van de Wwft als de Wna.
De notaris heeft door onvoldoende onderzoek te doen, de dienstverlening niet op te schorten dan wel te weigeren en onvoldoende invulling te geven aan de op hem rustende verplichtingen op grond van de Wwft (wat betreft verscherpt cliëntenonderzoek en meldingsplicht), zijn rol als poortwachter niet waargemaakt. Een notaris dient te allen

tijde en ongeacht de omstandigheden, waarin hij of zijn notariskantoor zich bevinden, de op hem rustende wettelijke verplichtingen na te komen. Ook stelt de kamer vast dat de notaris onvoldoende medewerking aan het onderzoek van klager heeft verleend door eerst na vier maanden – en na herhaaldelijk aandringen van klager - het desbetreffende dossier aan klager te verstrekken. De kamer acht de klacht in al haar onderdelen derhalve gegrond.

Maatregel

4.4 De gegrondheid van de klachtonderdelen geeft de kamer aanleiding de notaris een maatregel op te leggen. Daarbij overweegt de kamer als volgt.
De bevoegdheid tot het passeren van een akte tot levering van aandelen is – in het Nederlandse rechtssysteem – een bevoegdheid die uitsluitend de notaris toekomt. Zorgvuldige uitoefening van deze exclusieve ambtsbevoegdheid vormt een belangrijke waarborg voor de zekerheid en het vertrouwen in het rechtsverkeer.
De notaris heeft aangevoerd dat hij na het defungeren van zijn compagnon zich ineens geconfronteerd zag met de overname van de vennootschapsrechtelijke praktijk terwijl hij daarin niet was ingewerkt.
De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat de notaris de ondernemingsrechtelijke afdeling van zijn kantoor onvoldoende onder controle had. Zowel in aard als in aantal betreffen het echter ernstige kwesties, die in de notariële praktijk niet mogen voorkomen. Gelet op de ernst van de gemaakte verwijten zou in beginsel een schorsing van enige duur op zijn plaats zijn.

4.5 De notaris heeft voorts aangevoerd dat tussen de start van het onderzoek door klager op 8 september 2017 en het indienen van de klacht (11 januari 2019) zestien maanden zijn verstreken. Tussen het afronden van het onderzoek door klager (1 juni 2018) en het indienen van de klacht zijn zeven maanden verstreken. De notaris heeft de kamer verzocht om bij de beoordeling van de klacht en bij het eventueel bepalen van de maatregel rekening te houden met deze lange duur. De kamer gaat aan dit verzoek voorbij omdat klager de klacht binnen de geldende klachttermijn van artikel 99 lid 21 Wna heeft ingediend.
De notaris heeft verder in zijn verweerschrift aangevoerd dat hij zijn fouten heeft ingezien en dat hij naar aanleiding van het onderzoek van klager het kantoorbeleid heeft bijgewerkt en aangescherpt. De notaris heeft lering getrokken uit het onderzoek van klager en de Wwft-cursus succesvol afgerond. Inmiddels is het kantoorprotocol met betrekking tot nieuwe (niet alleen vennootschapsrechtelijke) zaken aangepast.
Hieruit blijkt naar het oordeel van de kamer dat de notaris zich heeft ingespannen om herhaling van deze kwalijke kwesties te voorkomen. Voorts houdt de kamer rekening met het feit dat aan de notaris nog niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd en de omstandigheid dat de notaris als enige notaris verbonden is aan het notariskantoor.

4.6 Gelet op de aard en de ernst van de onzorgvuldigheid enerzijds en bovengenoemde omstandigheden van de notaris anderzijds, acht de kamer de maatregel van waarschuwing in combinatie met een geldboete van € 10.000,- passend en geboden.

Kostenveroordeling

4.7 De kamer ziet 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.

5. De beslissing

De kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden:

- verklaart de klacht op alle onderdelen gegrond;

- legt de notaris de maatregel van waarschuwing op, in combinatie met een geldboete van € 10.000,- (zegge: tienduizend euro), waarbij de in artikel 103a lid 2 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de boete moet worden voldaan, door de kamer na het onherroepelijk worden van de beslissing aan de notaris wordt meegedeeld;

- 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 in alinea 4.7 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven door mr. D. Vergunst, voorzitter, mr. O. Nijhuis, mr. E.R. Koers, mr. E.J. Oostrik en mr. V. Oostra, leden, en in tegenwoordigheid van mr. M. Land-Smorenburg, secretaris, door de voorzitter in het openbaar uitgesproken op 3 juli 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.