

ECLI:NL:GHAMS:2020:1550

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	23-06-2020
Datum publicatie	29-06-2020
Zaaknummer	200.270.691/01 NOT
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:TNORAMS:2019:21
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Naleving Wwft. Poortwachtersfunctie notaris. Mag het BFT een tuchtklacht indienen wegens schending van de Wwft? Naleving Wwft hangt nauw samen met handelen/nalaten zoals een behoorlijk notaris betaamt (art. 93 Wna). Berisping en geldboete.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RN 2020/76 RF 2020/68

Uitspraak

beslissing

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht

zaaknummer : 200.270.691/01 NOT

nummer eerste aanleg : 663761/19-13

beslissing van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 23 juni 2020

inzake

BUREAU FINANCIËEL TOEZICHT,

gevestigd te Utrecht,
appellant,
gemachtigde: [gemachtigde] ,

tegen

mr. [notaris] ,
notaris te [plaats] ,
geïntimeerde,
gemachtigde: mr. M.W. Schüller, advocaat te Hoofddorp.

Partijen worden hierna het BFT en de notaris genoemd.

1 Het geding in hoger beroep

- 1.1. Het BFT heeft op 12 december 2019 een beroepschrift - met bijlagen - bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam (hierna: de kamer) van 14 november 2019 (ECLI:NL:TNOTAMS:2019:21). De notaris heeft een verweerschrift - met bijlagen - bij het hof ingediend.
- 1.2. Het hof heeft voorts de stukken van de eerste aanleg van de kamer ontvangen.
- 1.3. In verband met de uitbraak van het coronavirus heeft de op 19 maart 2020 geplande zitting van het hof geen doorgang kunnen vinden. Het hof heeft vervolgens aan de vertegenwoordigers van beide partijen schriftelijk verzocht of partijen instemmen met afdoening van de zaak op basis van de voorliggende stukken en dus zonder mondelinge behandeling. Beide partijen hebben hiermee schriftelijk ingestemd.

2 Feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die zijn komen vast te staan komen de feiten neer op het volgende.

- 2.1. Het BFT heeft op 23 november 2017 en op 12 december 2017 een melding van de Belastingdienst op grond van artikel 111c Wet op het notarisambt (hierna: Wna) over de notaris ontvangen. De eerste melding - inzake een op 7 november 2017 gepasseerde aandelenoverdracht - en de

tweede melding - inzake vierentwintig gepasseerde oprichtingsakten in november en december 2017 - hebben geleid tot een nader onderzoek door het BFT op grond van artikel 110 Wna en artikel 24 Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft).

2.2. Naar aanleiding van deze meldingen heeft het BFT onderzoek gedaan naar vier dossiers van de notaris, genummerd 1 tot en met 4 in de rapportage van het BFT van 21 november 2018 (bijlage 1 bij het klaagschrift) (hierna: de rapportage). Dossier 3 heeft het BFT na onderzoek niet verder in de rapportage betrokken, zodat dit dossier geen onderdeel van de klacht vormt.

2.3. In de drie onderzochte dossiers heeft het BFT - onder meer - de volgende risico-indicatoren geconstateerd:

Dossier 1 (een op 7 november 2017 gepasseerde aandelenoverdracht):

- de koopprijs voor de aandelen bedroeg € 1.000;
- de koper was niet woonachtig in de buurt van het kantoor van de notaris ([plaats]);
- de vennootschap was niet gevestigd in de buurt van het kantoor van de notaris ([plaats]);
- de vennootschap had niet aan haar deponeringsplicht voldaan (er was geen enkele jaarrekening gedeponneerd);
- er was - ondanks dat hier specifiek naar is gevraagd - geen financiële onderbouwing van de koopprijs voor de aandelen ontvangen. Hier is vervolgens niet nogmaals om gevraagd;
- de verkoper bood geen financiële garanties en de baten en lasten van de onderneming kwamen met ingang van 1 september 2017 (terugwerkende kracht) voor rekening van de koper;
- de adviseur van de verkoper, zoals de notaris hem noemt, was de heer [A] . Hij was samen met mevrouw [B] zelfstandig bevoegd bestuurder van de verkoper. Beiden maakten gebruik van hetzelfde e-mailadres;
- de heer [A] voerde het woord tijdens de bespreking op 25 oktober 2017 en alle verdere contacten/correspondentie verliepen via hem;
- er was niet apart met de koper gesproken op 25 oktober 2017;
- op basis van het dossier bleek niet van verder contact met de koper na de gezamenlijke bespreking op 25 oktober 2017;
- de conceptakte was niet rechtstreeks aan de koper voorgelegd en er was geen akkoordverklaring door de koper gegeven;
- er werd met volmacht gepasseerd (de notaris had de koper niet zelf gesproken);
- het bezoekadres van de vennootschap bleef hetzelfde (een flat).

Dossier 2 (een op 29 november 2017 gepasseerde oprichtingsakte van een B.V.):

- de notaris heeft - zonder nader onderzoek te doen - genoeg genomen met de verstrekte gegevens door de tussenpersoon ([X]);
- het betrof een oprichting waarbij een natuurlijk persoon was betrokken met een buitenlandse nationaliteit;
- de natuurlijk persoon was woonachtig in het buitenland;
- de oprichter richtte een vennootschap op waarvan hij tevens bestuurder werd;
- de vennootschap werd gevestigd op het adres van een bedrijfsverzamelgebouw;
- er is geen rechtstreeks contact geweest met de oprichter, de conceptakte is aan de tussenpersoon gestuurd;
- de "niet meteen gebruikelijke" hoogte van het gestorte aandelenkapitaal van € 200.000;
- er was geen bewijs van storting van het aandelenkapitaal beschikbaar.

Dossier 4 (een op 1 december 2017 gepasseerde oprichtingsakte van een stichting):

- de notaris heeft - zonder nader onderzoek te doen - genoeg genomen met de verstrekte gegevens door de tussenpersoon ([X]);
- het betrof een oprichting waarbij een natuurlijk persoon was betrokken met een buitenlandse nationaliteit;
- de natuurlijk persoon was woonachtig in het buitenland;
- de oprichter richtte een stichting op waarvan hij tevens bestuurder werd;

- de stichting werd gevestigd op het adres van een bedrijfsverzamelgebouw;
- de notaris heeft in korte tijd meerdere stichtingen en B.V.'s opgericht voor de oprichter, terwijl daar geen logische verklaring voor was.

2.4. De notaris heeft - na hierop te zijn geweest door het BFT - op 17 september 2018 melding gemaakt van een ongebruikelijke transactie bij de Financial Intelligence Unit Nederland (hierna: FIU) inzake de aandelenoverdracht van 7 november 2017 (Dossier 1).

3 Standpunt van het BFT

De klacht van het BFT bestaat uit de volgende vier onderdelen:

i. Schending onderzoeksplicht

Uit de drie onderzochte dossiers blijkt dat de notaris niet voldoende invulling heeft gegeven aan zijn onderzoeksplicht conform artikel 17 Wna in verbinding met artikel 11 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (hierna: Vbg 2011). Een zorgvuldig onderzoek door de notaris is van belang om te voorkomen dat de notaris een schakel wordt in de totstandkoming van (vastgoed)transacties die verband houden met fraude en witwassen.

ii. 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 in verbinding met artikel 6 lid 2 Vbg 2011. In de gegeven omstandigheden had de notaris - in afwachting van de uitkomst van een nader onderzoek - zijn diensten vooralsnog niet mogen verlenen.

iii. Geen (verscherpt) cliëntenonderzoek

Ondanks het feit dat meerdere signalen daartoe aanleiding gaven, verrichtte de notaris geen verscherpt cliëntenonderzoek en werd de cliënt niet gemonitord. Ook werden het doel en de beoogde aard van de zakelijke relatie en/of transactie niet vastgelegd door de notaris. Hierdoor handelde de notaris in strijd met artikelen 3 en 8 Wwft.

iv. Overtreding meldingsplicht

Op basis van de toepassing zijnde indicatoren had de notaris onverwijld melding moeten doen van een ongebruikelijke transactie bij de FIU, dan wel zijn afwegingen schriftelijk moeten vastleggen waarom hij niet tot melding overging. Hierdoor handelde de notaris in strijd met artikel 16 Wwft.

Meer in het bijzonder verwijt het BFT de notaris dat hij bij de behandeling van Dossier 2 en Dossier 4 de op 16 juni 2017 door de KNB nadrukkelijk onder de aandacht van het notariaat gebrachte nadere risico-indicatoren - door middel van een publicatie op NotarisNet van het artikel 'Trends fraude rond oprichtingen en aandelenoverdrachten' - heeft genegeerd en geen (aantoonbare) nadere onderzoekshandelingen heeft verricht.

4 Beoordeling

- 4.1. De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van het BFT tegen de notaris niet-ontvankelijk verklaard in de klachtonderdelen iii en iv en de klachtonderdelen i en ii gegrond verklaard. Voor het gegronde deel van de klacht heeft de kamer aan de notaris de maatregel van berisping opgelegd, alsmede de notaris veroordeeld tot betaling van € 3.500 in de kosten van behandeling van de klacht door de kamer.
- 4.2. Blijkens het beroepschrift richt het hoger beroep van het BFT zich uitsluitend tegen het oordeel van de kamer omtrent de klachtonderdelen iii en iv. De notaris heeft zich in zijn verweerschrift in hoger beroep ook uitsluitend tot deze klachtonderdelen beperkt. Gelet op het vorenstaande zal het hof enkel de klachtonderdelen iii en iv bespreken. Het hof ziet geen reden ten aanzien van de klachtonderdelen i en ii anders te oordelen dan de kamer heeft gedaan.

Klachtonderdelen iii en iv

- 4.3. Het BFT betoogt in hoger beroep dat de kamer ten onrechte heeft overwogen dat het BFT zich ten aanzien van de geconstateerde schending van de Wwft uitsluitend mag bedienen van de sanctiebepalingen uit de Wwft en geen tuchtklacht tegen de notaris kan indienen op grond van artikel 111b Wna in verbinding met artikel 93 Wna. Hiertoe voert het BFT drie gronden aan:

- *de wetsgeschiedenis*. Tot 1 januari 2015 kon overtreding van een voorschrift van de Wwft (dan wel diens voorloper de Wet identificatie bij dienstverlening en/of de Wet melding ongebruikelijke transacties) door het BFT uitsluitend worden gehandhaafd via het notariële tuchtrecht. De reden voor handhaving door middel van het tuchtrecht was dat deze voorschriften werden geacht deel uit te maken van het beroepshandelen. Na 1 januari 2015 is de Wwft zodanig gewijzigd dat het BFT voor een overtreding van de Wwft een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete kan opleggen (thans geregeld in de artikelen 29 en 30 Wwft). Het BFT betoogt dat zowel uit de letterlijke tekst ('kan') als uit de wetsgeschiedenis volgt dat met deze wijziging van de Wwft een uitbreiding van de handhavingsmogelijkheden van het BFT is beoogd en niet een beperking tot uitsluitend bestuursrechtelijke handhaving;
- *de vaste lijn in de notariële tuchtrechtjurisprudentie*. Het BFT wijst er in zijn beroepschrift op dat drie van de vier kamers voor het notariaat hebben geoordeeld dat tuchtrechtelijke handhaving van de poortwachtersverplichtingen van notarissen mogelijk is, maar dat alleen de kamer voor het notariaat te [plaats] bestendig anders oordeelt;
- *de poortwachtersrol van de notaris en de effectiviteit van het toezicht*. Het BFT betoogt in zijn beroepschrift dat zijn keuze voor één handhavingstraject - met name daar waar sprake is van dubbele en samengestelde normschendingen, zoals bij de handhaving van de poortwachtersrol van de notaris - past bij de wens van de wetgever dat het toezicht effectief en efficiënt is. De notaris weerspreekt deze drie gronden gemotiveerd in zijn beroepschrift.

- 4.4. Anders dan de kamer is het hof van oordeel dat het BFT ontvankelijk is in de klachtonderdelen iii en iv. Een schending van de Wwft in het algemeen - dus niet alleen onder bijzondere omstandigheden zoals de kamer van oordeel is - valt naar het oordeel van het hof onder de tuchtnorm van artikel 93 Wna en wordt derhalve niet uitsluitend gesanctioneerd op grond van de sanctiebepalingen uit de Wwft. Op het moment dat een notaris zijn diensten verleent, wordt zijn handelen mede ingevuld door de uit de Wwft voortvloeiende verplichtingen. Dit is inherent aan de poortwachtersrol die aan de notaris is toebedeeld door de wetgever. Het al dan niet goed vervullen van de verplichtingen uit de Wwft kan daarom niet los worden gezien van het handelen dan wel nalaten dat een behoorlijk notaris betaamt. Naar het oordeel van het hof hangt het naleven van de verplichtingen uit de Wwft dan ook zo nauw samen met het handelen dan wel nalaten dat een behoorlijk notaris betaamt, dat de notaris ook op grond van het notariële tuchtrecht kan worden aangesproken voor niet-naleving van deze verplichtingen. Dit blijkt voorts uit de in het beroepschrift genoemde wetsgeschiedenis inzake de wijziging van de Wwft per 1 januari 2015, waarin is aangegeven dat overtredingen van de Wwft nog steeds via de weg van het notariële tuchtrecht kunnen worden gehandhaafd (*Kamerstukken II 2011/12, 32 382, nr. 10, p.*

90). Dat in dit kamerstuk is vermeld dat "[e]en tuchtrechtelijke aanpak (..) met name toegevoegde waarde [zal] hebben in die gevallen waarin de oplegging van specifiek tuchtrechtelijke maatregelen, zoals schorsing of ontzetting uit het ambt of beroep, is aangewezen", betekent niet, zoals de notaris kennelijk meent, dat die aanpak is uitgesloten als het BFT een lichtere maatregel op het oog heeft. De wijziging van 1 januari 2015 ziet dan ook op een uitbreiding van de handhavingsmogelijkheden van het BFT. Het BFT is degene die hierin een keuze maakt.

- 4.5. Het hof is van oordeel dat in de drie dossiers sprake is van een schending van de artikelen 3 en 8 Wwft (geen (verscherpt) cliëntonderzoek) alsmede van een schending van artikel 16 Wwft met betrekking tot Dossier 1 (overtreding meldingsplicht ongebruikelijke transactie), en zal de klachtonderdelen iii en iv derhalve gegrond verklaren.

Maatregel

- 4.6. Wat betreft de maatregeloplegging overweegt het hof het volgende. Een notaris dient te allen tijde de op hem rustende wettelijke verplichtingen na te komen. De gegronde klachtonderdelen zien op de - uit de Wna en Wwft voortvloeiende - poortwachtersfunctie van de notaris. Een notaris moet voorkomen dat hij een schakel wordt in de totstandkoming van transacties die verband houden met witwassen en financieren van terrorisme. Het nalaten van een zorgvuldig onderzoek, het niet opschorten dan wel weigeren van zijn dienstverlening en het onvoldoende invulling geven aan de op hem rustende verplichtingen op grond van de Wwft, is daarom een ernstige tekortkoming van de notaris. Bovendien zien de klachten niet op één maar op drie verschillende soorten akten (een aandelenoverdracht, een oprichting B.V. en een oprichting stichting), zodat de tekortkomingen zich hebben voorgedaan over de gehele breedte van de ondernemingsrechtpraktijk van de notaris.
- 4.7. De kamer heeft de notaris de maatregel van berisping opgelegd voor de overtredingen van de Wna (klachtonderdelen i en ii). Het hof verklaart echter ook de overtredingen van de Wwft (klachtonderdelen iii en iv) gegrond. Gezien de ernst van de verweten gedragingen en nu alle klachtonderdelen gegrond zijn verklaard, zou de optelsom kunnen zijn dat aan de notaris de zwaardere maatregel van schorsing wordt opgelegd, maar daarvoor ziet het hof te weinig grond. De klacht ziet op drie dossiers, waarvan de akten in een relatief korte periode zijn gepasseerd, zodat niet vastgesteld kan worden dat er sprake is van structureel laakbaar handelen gedurende een langere periode. Bovendien heeft de notaris blijk gegeven van inzicht in het verwijtbare van zijn handelen en nalaten. Hij heeft ook maatregelen getroffen ter verbetering van de naleving van zijn verplichtingen op grond van de Wwft. Ten slotte heeft hij verklaard dat de ondernemingsrechtpraktijk sterk is teruggebracht.
- 4.8. Gezien het vorenstaande acht het hof de maatregel van berisping in combinatie met het opleggen van een geldboete passend en geboden. Het hof zal de hoogte van de boete vaststellen op € 3.000, in aanmerking nemend de hoogte van het veronderstelde voordeel dat de notaris met de onderhavige aktes heeft behaald.

Kostenveroordeling

- 4.9. In verband met de wijziging van de Wna per 1 januari 2018 heeft dit hof per die datum de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer Gerechtshof Amsterdam (Staatscourant 2017, nr. 75085; hierna: de richtlijn) vastgesteld. De looptijd van deze richtlijn is verlengd tot in beginsel 1 januari 2021 (Staatscourant 2019, nr. 61782).
- 4.10. Nu het hof de klacht gegrond verklaart en de notaris tevens een maatregel oplegt, zal het hof de notaris op grond van de artikelen 103b lid 1 in verbinding met 107 lid 3 Wna en de richtlijn veroordelen in de volgende kosten in hoger beroep:
- € 3.000 kosten van behandeling van de klacht door het hof.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

4.11. De notaris dient de kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 in verbinding met 107 lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de notaris zullen worden meegedeeld.

5 Beslissing

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing, met uitzondering van de opgelegde proceskostenveroordeling;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- verklaart de klacht op alle onderdelen gegrond;

- legt ter zake daarvan aan de notaris de maatregel van berisping op;

- legt de notaris - naast de maatregel van berisping - de maatregel op tot betaling van een geldboete van € 3.000. De wijze waarop de notaris de boete moet voldoen zal per aangetekende brief aan de notaris worden medegedeeld. De termijn waarop de boete moet zijn voldaan bepaalt het hof op vier weken na dagtekening van die aangetekende brief;

- veroordeelt de notaris tot betaling van € 3.000 aan kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep, te betalen aan het LDCR op de wijze en binnen de termijn als door het LDCR aan de notaris zal worden meegedeeld.

Deze beslissing is gegeven door mrs. J.W.M. Tromp, A.D.R.M. Boumans en B.J.M. Gehlen en in het openbaar uitgesproken op 23 juni 2020 door de rolraadsheer.