Rubriek onder verantwoordelijkheid van de Stichting
www.notarielestichting.nl

Stichting tot
Bevordering der
Notariële Wetenschap

De relatie tussen een mogelijke schending van de Wwft en de tuchtnorm van de Wna; de notaris als poortwachter.

Kan de schending van de plicht tot een (verscherpt) cliëntenonderzoek als bedoeld in de art. 3 en 8 van de Wwft en van de meldingsplicht op grond van artikel 16 Wwft worden geschaard onder de tuchtnorm van artikel 93 van de Wet op het notarisambt?

De casus

De Belastingdienst doet op grond van artikel 111c van de Wet op het notarisambt (Wna) inzake een notaris een tweetal meldingen bij het Bureau Financieel Toezicht (BFT). De meldingen zien op een aandelenoverdracht en de oprichting van een stichting en van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Naar aanleiding hiervan doet het BFT onderzoek in een aantal dossiers van de notaris. In het geval van drie van die dossiers ziet het BFT voldoende grond voor het indienen van een klacht bij de Kamer voor het Notariaat (art. 111b lid 1 Wna).

Wat het BFT in die dossiers aantreft, oogt weinig vertrouwenwekkend. C BV, enig aandeelhouder van B BV, verkoopt deze aandelen aan de heer D, geboren in Irak en wonende te Delfzijl. De akte van aandelenoverdracht is op basis van een volmacht verleden, zonder dat die volmacht in concept eerst aan de koper was voorgelegd en zonder dat de koper zich akkoord had verklaard. Het contact met de notaris verliep uitsluitend via een bestuurder van C BV, die zich tevens als

de adviseur presenteerde. De kooprijs was laag, € 1.000, zonder dat hiervoor een onderbouwing was gegeven. De BV had geen jaarrekeningen gedeponeerd. De notaris had via eenvoudig onderzoek kunnen achterhalen dat C BV, de verkopende partij, 100% aandeelhouder was geweest van een enige jaren eerder gefailleerde vennootschap. Zijn contactpersoon was ook bestuurder geweest van die vennootschap. Er was toentertijd sprake van een verdenking van grootschalige belastingontduiking.
Het BFT ziet een ruim aantal indicatoren die hier wijzen naar een mogelijke verkoop aan katvangers of stromannen en (het faciliteren van) faillissementsfraude en wat hiermee verband houdt. Een zelfde beeld komt bij de oprichting van de stichting en van de BV naar voren. Ook uit die dossiers blijkt dat de notaris alleen rechtstreeks contact had met die zelfde contactpersoon en dat de betrokken (buitenlandse) partijen geheel buiten diens beeld waren gebleven.

De klacht van het BFT en het oordeel van de Kamer voor het Notariaat

De klacht van het BFT kent vier onderdelen. De notaris zou *i*) onvoldoende invulling hebben gegeven aan zijn onderzoeksplicht ex artikel 17 Wna, *ii*) aan de weigeringsplicht van artikel 21 Wna, *iii*) aan zijn plicht tot (verscherpt) cliëntenonderzoek ex artikel 3 en 8 van de Wwft en *iv*) aan zijn meldingsplicht op de voet van artikel 16 Wwft. De eerste twee klachtonderdelen zien op de Wna, de klachtonderdelen *iii*) en *iv*) op de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).

De Kamer voor het Notariaat Amsterdam acht de klachtonderdelen onder *i*) en *ii*) gegrond. In de onder *iii*) en *iv*) omschreven klachtonderdelen verklaart de Kamer het BFT niet ontvankelijk. De schending van de bepalingen van de Wwft kan, aldus de Kamer, niet onder de tuchtnorm van artikel 93 Wna worden geschaard. Met deze bepalingen uit de Wwft worden andere belangen beschermd dan die van artikel 93 Wna. Ten aanzien van de schending van de Wwft mag het BFT zich naar het oordeel van de Kamer dan ook uitsluitend bedienen van de sanctiebepalingen uit de Wwft en kan het tegen de notaris geen tuchtklacht indienen. De Kamer verwijst hierbij naar de specifieke handhavings- en sanctiebepalingen die in de Wwft zijn opgenomen (art. 28 e.v. Wwft).
Wel voegt de kamer bij wijze van nuancering hier nog aan toe in rov. 5.2 slot:

> *"Het vorenstaande neemt niet weg dat een schending van de Wwft onder omstandigheden ook kan worden gekwalificeerd als een handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt als bedoeld in artikel 93 Wna, maar dat is hier naar het oordeel van de kamer niet aan de orde."*

De Kamer gaat er verder niet op in wanneer dit wel het geval is.

De Kamer legt de notaris een berisping op en veroordeelt hem in de kosten van behandeling van de klacht.

Kan het BFT een tuchtklacht indienen wegens schending van de Wwft? Het oordeel van Hof Amsterdam

Het BFT gaat tegen dit niet ontvankelijkheidsoordeel van de Kamer in beroep en de notaris heeft bij het Hof een verweerschrift ingediend. Het Bureau voert voor zijn beroep drie gronden aan, die door de notaris gemotiveerd worden weersproken. De eerste grond betreft de wetsgeschiedenis. Tot de wetswijziging van 1 januari 2015 kon de overtreding van een voorschrift van de Wwft uitsluitend door het BFT worden gehandhaafd via het notariële tuchtrecht. Deze voorschriften werden geacht deel uit te maken van het beroepshandelen. Na 1 januari 2015 kan het BFT voor een overtreding van de Wwft een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen; zie de art. 29 en 30 Wwft. Het BFT voert aan dat zowel uit de letterlijke tekst als uit de wetsgeschiedenis volgt dat met deze wijziging van de Wwft een uitbreiding is beoogd van de handhavingsmogelijkheden, niet een beperking daarvan tot uitsluitend bestuursrechtelijke handhaving. De tweede grond ziet op het notariele tuchtrecht. Het BFT wijst erop dat alleen deze Kamer voor het Notariaat het standpunt inneemt dat een tuchtrechtelijke handhaving van de voorschriften van de Wwft niet mogelijk is. Als een derde grond brengt het BFT de effectiviteit van het toezicht naar voren. De keuze voor één handhavingstraject, met name waar sprake is van dubbele en samengestelde normschendingen, past bij de wens van de wetgever dat het toezicht effectief en efficiënt is.

Het Hof volgt het BFT over de hele linie; zie rov. 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."

Het Hof is helder. Het BFT kan als Wwft-toezichthouder voor het notariaat, naast de bestuursrechtelijke middelen voor handhaving die de Wwft hem geeft, steeds ook kiezen voor het notarieel tuchtrecht. Tot 2015 speelde deze keuzevraag niet. Een bestuurlijke boete kon een toezichthouder niet opleggen aan overtreders die aan tuchtrechtspraak waren onderworpen. Dit veranderde met de inwerkingtreding van de Wet positie en toezicht advocatuur van 1 oktober 2014, *Stb*. 2014, 354 op 1 januari 2015. Deze wet voorzag in een aantal aanpassingen in de Advocatenwet en in het verlengde daarvan onder meer ook in de Wwft. De toezichtregeling voor de advocatuur, met in een centrale positie de plaatselijke deken, werd gemoderniseerd. De deken werd nu ook toezichthouder op de naleving van de Wwft. Dat was voorheen niet geregeld.
In de Wet positie en toezicht advocatuur werd, als gezegd, tevens een aanpassing van de Wwft meegenomen, die het een toezichthouder mogelijk maakt een bestuurlijke boete of dwangsom op te leggen aan bijvoorbeeld een advocaat of notaris. Staatssecretaris Teeven gaat in de Tweede Nota van Wijziging (*Kamerstukken II* 2011/2012, 32 382, nr. 10 p. 90) in op de keuze kwestie die hiermee opkomt. Zijn standpunt is duidelijk en tot nadere discussie heeft dit niet geleid.[1]

Het Hof verklaart ook de klachtonderdelen *iii*) en *iv*) gegrond, handhaaft de maatregel van berisping en legt daarnaast de notaris nog een geldboete op ter hoogte van het veronderstelde voordeel dat de notaris met de gewraakte aktes heeft behaald. Ook wordt hij veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

De poortwachtersfunctie

Uit de stukken komt naar voren dat voor de notaris de meldingen van het BFT aanvankelijk als een donderslag bij heldere hemel kwamen. De risicosignalen die er waren heeft hij eenvoudigweg niet of niet voldoende onderkend. Zijn e-mail bericht aan een medewerkster van het BFT, zoals gedeeltelijk opgenomen in de uitspraak van de Kamer (onder 2. De feiten), laat dit ook zien:

"(...) Mijn kerntaken en opleiding liggen niet op het gebied van de opsporing van criminelen. Ik ben notaris en ik neem mijn zorgplicht daarin naar alle partijen zeer serieus. Daarnaast ben ik ook commercieel ondernemer en heb ik de verantwoording voor een kantoor met cliënten die rekenen op mijn financiële stabiliteit en personeel dat betaald moet worden. Mij ontbreken de tijd en mogelijkheden om voor iedere transactie urenlang onderzoek op internet te (laten) doen naar mogelijke malversaties van alle (mogelijk) betrokken partijen. Dit frustreert een efficiënt rechtsverkeer, mijn akten zouden hierdoor niet meer kostendekkend zijn en mijn praktijk zou al snel op een andere manier de aandacht van het BFT trekken. (...)"

1. Wat extra context geeft het navolgende citaat, eveneens te vinden onder *Kamerstukken II* 2011/2012, 32 382, nr. 10, p. 90: "Op grond van het huidige tweede lid van de art. 26 en 27 kan de naleving van de Wwft door advocaten en notarissen niet worden gehandhaafd langs bestuursrechtelijke weg. Overtredingen door deze beroepsbeoefenaren van voorschriften op grond van deze wet zijn daardoor thans alleen langs tuchtrechtelijke weg handhaafbaar op grond van schending van de algemene beroepsnormen. Zowel de handhavingspraktijk van de afgelopen jaren als het rapport inzake de evaluatie van de tuchtrechtelijke handhaving van de Wwft hebben aanleiding gegeven tot het heroverwegen van het tuchtrecht als handhavingsinstrument voor de naleving van de WWFT. In de beleidsreactie op voornoemd rapport is tot het oordeel gekomen dat effectievere handhaving van de Wwft mogelijk is door tevens bestuursrechtelijke handhaving mogelijk te maken, waarbij de toezichthouder een bestuurlijke boete en, indien nodig, een last onder dwangsom kan opleggen. Met de wijziging van de art. 26 en 27 wordt hierin voorzien. De toezichthouder op deze beroepsgroepen kan voor deze weg kiezen naast de – ook in de toekomst nog steeds openstaande – weg van het indienen van een klacht bij de tuchtrechter."

Maar op dezelfde dag dat hij deze mail verstuurt, doet hij inzake de aandelenoverdracht ook melding van een ongebruikelijke transactie bij de Financial Intelligence Unit-Nederland (FIU). Dit laatste tekent wat er nadien gebeurde. De notaris neemt wat het BFT naar voren brengt zeer serieus en wil daar lering uit trekken. Hij volgt de Wwft cursus en rond die succesvol af, verbetert de protocollen, de vooronderzoeken en de vastlegging daarvan op zijn kantoor, volgt met alle medewerkers een interne cursus over de Wwft en wijst de bij betreffende dossiers betrokken contactpersoon de deur. De documentatie van de dossiers is thans naar behoren, zo is in de uitspraak van de Kamer te lezen (rov.5.4). Waar sprake is van risicosignalen wordt gedocumenteerd nader onderzoek verricht en zo nodig verdere dienst geweigerd. De ondernemingspraktijk is aanzienlijk in omvang teruggebracht.

Het feit dat de notaris zich zo heeft ingespannen om herhaling te voorkomen, dat hij niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld en hij het BFT bij zijn onderzoek alle medewerking verleende, bracht de Kamer ertoe om niet verder te gaan dan tot het opleggen van een berisping. Het Hof volgt deze lijn, zij het dat het er een boete aan toevoegt voor de thans ook in de beoordeling betrokken klachtonderdelen. Het tuchtrecht is er omwille van de kwaliteit van de beroepsuitoefening. Waar blijkt van de oprechte wil die te verbeteren, mag dit in het oordeel meewegen.

Meerdere malen wordt in de hier besproken uitspraken gerefereerd aan de notaris als poortwachter, een aanduiding die hem de laatste jaren gegeven is. De notaris kan voorkomen dat personen tot het rechtsverkeer toegang krijgen op de manier zoals zij dit van plan waren en moet dat ook doen, voor zover dit op zijn weg ligt. In die zin is hij poortwachter en dat was altijd al zo. Dat de invulling van die poortwachtersrol soms wringt met de eisen van het ondernemerschap en blijkbaar vraagt om het je eigen maken van een stuk professioneel wantrouwen, wist de notaris in zijn mail treffend te verwoorden. Het is niet anders. Die veelkantigheid maakt het vak boeiend, maar soms ook erg lastig.

Kamer voor het notariaat Amsterdam 14 november 2019, ECLI:NL:TNORAMS:2019:21
Hof Amsterdam 23 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1550

Mr. G.J.C. Lekkerkerker*

* Notarieel jurist