

55. BFT mag Wwft zowel via bestuursrecht als tuchtrecht handhaven

L.C. DUFOUR

De Notariskamer van het Hof Amsterdam heeft op 23 juni 2020 beslist dat het BFT het notariële tuchtrecht naast de bestuursrechtelijke sanctiemogelijkheden uit de Wwft mag gebruiken om niet-naleving van de Wwft door een notaris te bestraffen. De uitspraak wordt besproken en commentariseerd.

Inleiding

Als het BFT bekend wordt met feiten of omstandigheden die naar zijn oordeel voldoende grond opleveren voor het opleggen van een tuchtmaatregel, kan het BFT op grond van art. 111b lid 1 Wna een klacht indienen bij de tuchtrechter. In geval van overtreding van de bepalingen omtrent de administratie van de kantoor- en privéfinanciën kan het BFT op grond van art. 111b lid 2 Wna een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom opleggen. Op grond van art. 24 lid 5 Wwft is het BFT belast met het houden van toezicht op de naleving van de Wwft door notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen (hierna: notarissen). De Wwft kent eigen sanctiebepalingen. Op grond van art. 26 lid 3 en art. 27 lid 3 Wwft kan het BFT aan notarissen een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete opleggen ter zake overtreding van de bepalingen van de Wwft.

Bij het handhaven van de Wwft bedient het BFT zich van de bestuursrechtelijke sanctiemogelijkheden uit de Wwft en van het tuchtrecht. De Kamer voor het Notariaat in het ressort Amsterdam had een aantal keer het BFT niet-ontvankelijk verklaard in klachtonderdelen betrekking hebbend op schending van verplichtingen uit de Wwft (zie KvN Amsterdam 9 maart 2017 ECLI:NL:TNORAMS:2017:4 over niet uitgevoerd verscherpt cliëntenonderzoeken en het schenden van de meldplicht, KvN Amsterdam 1 maart 2018 ECLI:NL:RBAMS:2018:4 over het schenden van de meldplicht en KvN Amsterdam 14 november 2019 ECLI:NL:TNORAMS:2019:21 over niet uitgevoerd verscherpt cliëntenonderzoek). De andere drie Kamers voor het Notariaat verklaarden het BFT in vergelijkbare gevallen wel ontvankelijk. De Notariskamer van het Hof Amsterdam heeft in zijn uitspraak van 23 juni 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:1550) beslist dat het BFT mag kiezen hoe het notarissen aanspreekt op niet-naleving van verplichtingen uit de Wwft, via de bestuursrechtelijke sanctiebepalingen uit de Wwft of via het tuchtrecht (art. 93 e.v. Wna). De Amsterdamse Kamer had het BFT dus ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

Feiten

Waar ging het om in de zaak die leidde tot deze uitspraak van de Notariskamer? Nadat het BFT van de Belastingdienst twee meldingen ex art. 111c Wna over de betrokken notaris had ontvangen, heeft het BFT dossiers en aktes over een periode van zes weken bij de notaris opgevraagd. In drie dossiers was volgens het BFT sprake van schending van de poortwachtersfunctie van de notaris. Het eerste dossier betrof een aandelenoverdracht voor een bedrag van € 1.000, waarbij de notaris o.m. alleen contact had met een tussenpersoon, de vennootschap nog nooit cijfers had gedeponneerd, de notaris geen financiële onderbouwing van de koopprijs had ontvangen hoewel hij daar wel om had gevraagd en koper en verkoper bij volmacht verschenen. Het tweede dossier betrof een oprichtingsakte van een bv. De notaris had alleen contact met een tussenpersoon, niet met de oprichter zelf. De oprichter was een natuurlijke persoon met de Kroatische nationaliteit en woonplaats in het buitenland. De vennootschap werd gevestigd op een adres in een bedrijfsverzamelgebouw. Het gestorte aandelenkapitaal bedroeg € 200.000. Er was geen bewijs beschikbaar van storting van het aandelenkapitaal. Het laatste dossier betrof de oprichting van een stichting. De notaris had ook hier alleen contact met een tussenpersoon, niet met de oprichter zelf. De oprichter was een natuurlijke persoon met de Zuid-Afrikaanse nationaliteit en woonplaats in het buitenland. De stichting werd gevestigd op een adres in een bedrijfsverzamelgebouw. Deze oprichter had in korte tijd verschillende stichtingen en bv's opgericht bij de notaris, terwijl daar geen logische verklaring voor was. Het BFT diende bij de Kamer voor het Notariaat in het ressort Amsterdam een klacht in tegen de notaris, bestaand uit vier onderdelen: i) schending onderzoeksplicht, ii) schending weigeringsplicht/opschortingsplicht, iii) geen verscherpt cliëntenonderzoek en iv) overtreding meldingsplicht. De notaris heeft de verwijten van het BFT erkend. De Kamer heeft in haar uitspraak van 14 november 2019 (ECLI:NL:TNORAMS:2019:21) de eerste twee klachton-

derdelen gegrond verklaard en het BFT niet-ontvankelijk verklaard in de twee Wwft-klachtonderdelen.

Visie Kamer voor het Notariaat Amsterdam

Waarom was de Kamer voor het Notariaat Amsterdam van oordeel dat het BFT de naleving van de voorschriften uit de Wwft niet (ook) via het tuchtrecht kon handhaven? Ik citeer uit een uitspraak van de Kamer van 1 maart 2018 (ECLI:NL:TNORAMS:2018:4):

‘5.3 Ingevolge artikel 111a Wna is het BFT belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wna. Indien bij de uitoefening van dat toezicht van feiten of omstandigheden blijkt die naar zijn oordeel voldoende grond opleveren voor het opleggen van een tuchtmaatregel, kan het BFT een klacht indienen. Indien bij dat toezicht blijkt van schending van de bepalingen van de Wwft dient het BFT zich ten aanzien van die schending te bedienen van de sanctiebepalingen uit de Wwft. Het indienen van een klacht op grond van artikel 111b Wna behoort daar niet toe. Met de bepalingen van de Wwft worden andere belangen beschermd dan met artikel 93 Wna. Dat neemt echter niet weg dat een schending van de Wwft onder omstandigheden kan worden gekwalificeerd als een handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt, als bedoeld in artikel 93 Wna. Ook het stelselmatig niet-naleven van de Wwft kan in die zin worden opgevat.’

In de uitspraak van de Kamer van 14 november 2019 die door de Notariskamer op 23 juni 2020 is vernietigd, overwoog de Kamer:

‘5.2 (...) De schending van deze bepalingen kan naar het oordeel van de kamer niet onder de tuchtnorm van artikel 93 Wna worden geschaard, omdat met deze bepalingen andere belangen worden beschermd dan met artikel 93 Wna. In de Wwft zijn specifieke handhavings- en sanctiebepalingen opgenomen die door het BFT kunnen worden ingezet bij overtreding van de in de Wwft opgenomen bepalingen (artikel 26 e.v. Wwft).’ Daarop volgde een bijna letterlijke herhaling van de hiervoor geciteerde overweging uit de uitspraak van 1 maart 2018.

Wetsgeschiedenis

Tot de inwerkingtreding van de Wet positie en toezicht advocatuur op 1 januari 2015 (*Stb.* 2014, 354) kon het BFT overtreding door een notaris van een Wwft-voorschrift (en voor inwerkingtreding van de Wwft op 1 augustus 2008, overtreding van de Wet identificatie bij dienstverlening en/of de Wet melding ongebruikelijke transacties) uitsluitend handhaven via het tuchtrecht. De reden voor handhaving door middel van het tuchtrecht was dat de Wwft-voorschriften werden geacht deel uit te maken van het beroepshandelen van de notaris.

In de loop van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Wet positie en toezicht advocatuur is in juli 2012 in

de Tweede nota van wijziging (*Kamerstukken II* 2011/12, 32382, nr. 10, p. 30) de mogelijkheid van het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom voor het BFT in de Wwft opgenomen. De reden hiervoor was:

‘De wijzigingen van de artikelen 26 en 27 Wwft [thans art. 29 en 30 Wwft, LD] strekken ertoe te bereiken dat bestuurlijke boeten en dwangsommen kunnen worden opgelegd aan advocaten en notarissen c.s. door het college van toezicht, bedoeld in artikel 36a, eerste lid, van de Advocatenwet onderscheidenlijk het BFT. Deze wijzigingen hangen samen met de aanwijzing in artikel 24, vijfde en zesde lid (nieuw) van de toezichthouders op de naleving door deze beroepsgroepen van de onderhavige wet door verwijzing naar het toezicht op grond van de Advocatenwet en de Wna [nu geregeld in het in art. 24 lid 1 Wwft bedoelde besluit van de toezichthoudende autoriteit, LD].

Op grond van het huidige tweede lid van de artikelen 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 artikelen 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. Een tuchtrechtelijke aanpak zal met name toegevoegde waarde hebben in die gevallen waarin de oplegging van specifiek tuchtrechtelijke maatregelen, zoals schorsing of ontzetting uit het ambt of beroep, is aangewezen.’

De staatssecretaris heeft hier duidelijk gemaakt dat het BFT de keuze heeft tussen de bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke aanpak van Wwft-overtredingen voor notarissen.

Het oordeel van de notariskamer van het Hof Amsterdam

Het BFT stelde hoger beroep in tegen de beslissing van de Kamer van 14 november 2019. Het BFT bestreed in hoger beroep het oordeel van de Kamer dat het zich ten aanzien van de geconstateerde schendingen van de Wwft in beginsel alleen mag bedienen van de sanctiebepalingen uit de Wwft en daarover geen tuchtklacht tegen de notaris kon indienen. De Notariskamer overwoog:

‘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, 32382, 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.’

De Notariskamer liet de door de Kamer aan de notaris opgelegde berisping in stand en voegde daar een boete van € 3.000 aan toe.

Commentaar

In het licht van de wetsgeschiedenis komt dit oordeel van de Notariskamer niet als een verrassing. De staatssecretaris heeft bij de toevoeging van de bestuursrechtelijke sanctiemogelijkheden in de Wwft, expliciet opgemerkt dat deze naast de mogelijkheid van tuchtrechtelijke handhaving kwamen te staan, ter keuze van het BFT.

Een interessante en wezenlijke vraag is of het wenselijk is dat handhavers van dezelfde wet voor verschillende beroepsgroepen verschillende typen handavingsinstrumenten hebben. Het BFT heeft voor handhaving van de Wwft ten aanzien van bijvoorbeeld juweliers, bitcoinaanbieders en autoverkopers alleen de bestuursrechtelijke mogelijkheden. De Wwft-toezichthouders van advocaten (de lokale dekens) en van notarissen (het BFT) hebben –

naast de bestuursrechtelijke middelen voor de handhaving van de Wwft – ook het tuchtrecht tot hun beschikking.

Notarissen hebben een sleutelrol bij overdracht van o.a. registergoederen en aandelen. Die sleutelrol rechtvaardigt naar mijn mening dat het BFT verschillende middelen heeft om naleving door notarissen van de Wwft te handhaven. Het grote maatschappelijk belang dat geldt verdiend in de onderwereld niet de bovenwereld bereikt en vice versa, alsmede het vertrouwen van de samenleving in het notariaat, worden hiermee gediend. Effectieve handhaving van de regels ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme is ook in het belang van het notariaat zelf. Uit de gepubliceerde tuchtuitspraken blijkt dat het BFT het tuchtrecht inzet voor zware Wwft overtredingen. Die feiten die een dergelijke zware overtreding van de Wwft-bepalingen vormen, leveren doorgaans ook een overtreding op van de uit art. 17 lid 1 Wna voortvloeiende zorgplichten zoals de onderzoeksplicht, de wilscontrole en/of de informatieplicht van de notaris. Enkele voorbeelden van klachten ingediend door het BFT tegen notarissen wegens het niet naleven van de Wwft illustreren dit:

- Aandelenoverdrachten voor € 1 zonder onderzoek naar de persoon van koper of de totstandkoming van de koopprijs (Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2019 ECLI:NL:TNORARL:2019:35);
- Aandelenoverdracht zonder schriftelijke koopovereenkomst en kwijting voor betaling koopsom in akte verleend; notaris had geen contact met koper of verkoper, alleen met een tussenpersoon (Kamer voor het notariaat Den Haag 22 mei 2019, ECLI:NL:TNORDHA:2019:12);
- Oprichting vier bv’s voor in Duitsland wonende Grieken op verzoek van een tussenpersoon, notaris had alleen contact met de tussenpersoon gehad, ook de volmachten zijn via de tussenpersoon aangeleverd, geen onderzoek gedaan naar beweegredenen voor de oprichtingen (Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden 11 november 2019 ECLI:NL:TNORARL:2019:55).

Voor de Amsterdamse Kamer wegen de verschillende doelen van de Wwft en het notariële tuchtrecht uit art. 93 e.v. Wna zwaar. De vergelijking met de doorkruisingsleer uit o.a. het Windmill-arrest (HR 26 januari 1990, *NJ* 1991, 393) en De Pina/Helmond (HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 394) komt bij mij op: de overheid kan niet van haar privaatrechtelijke bevoegdheden gebruikmaken als zij daardoor een publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze zou doorkruisen. Nu uit de wet en de wetsgeschiedenis volgt dat het BFT zowel via het bestuursrecht als via het tuchtrecht Wwft-overtredingen mag bestraffen, is er geen sprake van onaanvaardbare doorkruising.

Over de auteur

L.C. Dufour

Advocaat bij WIJ advocaten te Amsterdam.