

Toelichting op schema notariële onderzoeks- en meldplicht geldverkeerAanleiding schema

Aanleiding voor het schema is dat uit toezichtsonderzoeken van het BFT is gebleken dat de notariële onderzoeksplicht ten aanzien van het geldverkeer niet altijd voldoende wordt ingevuld. Met name als er geld buiten de notaris om wordt betaald, wordt verrekend of schuldig wordt erkend, is er aanleiding om meer aandacht te besteden aan onderzoek. Bijvoorbeeld onderzoek naar de wijze hoe er wordt betaald of wordt verrekend en wat de bron is van het geld. Een zorgvuldig onderzoek (naar de financiering en de totstandkoming van de koopsom) is van belang om te voorkomen dat de notaris een schakel wordt in de totstandkoming van transacties die verband houden met fraude en witwassen. Het nalaten van een dergelijk onderzoek kan een (ernstige) tekortkoming opleveren¹.

In het geval de notaris een eigen verklaring (notarisverklaring) in de akte van levering opneemt inzake de kwijting moet de notaris zich zoveel mogelijk ervan overtuigen dat deze verklaring klopt en als het nodig is controleren of de koopsom waarvoor in de akte kwijting wordt verleend daadwerkelijk is voldaan^{2 3}. Bij het opnemen van een notarisverklaring omtrent de kwijting in de akte van levering heeft de notaris een hogere c.q. verdergaande zorgplicht⁴ dan in het geval partijen dat verklaren middels een partijverklaring in de akte van levering.

Doelstelling schema

Het schema heeft tot doel om de notariële beroepsgroep handvatten te geven hoe om te gaan met de bestaande wet- en regelgeving ten aanzien van de onderzoeks- en meldplicht voor het geldverkeer bij transacties die plaatsvinden bij een notariskantoor. De handvatten gelden voor zowel registergoedtransacties alsook aandelentransacties. Het schema is een hulpmiddel om (kandidaat-) notarissen hun poortwachtersfunctie te kunnen laten vervullen. Daarnaast kan het schema helpen voorkomen dat (kandidaat-)notarissen ten onrechte ongebruikelijke transacties niet melden of door hun dienstverlening zelf betrokken raken bij fraude en/of witwassen.

Wet- en regelgeving

Het uitgangspunt bij de onderzoeks- en meldplicht is de Wna met bijbehorende verordeningen en reglementen en de Wwft.

Hierbij moet onder meer gedacht worden aan:

- Artikel 17 Wna (zorgplicht), alsmede artikel 21, tweede lid Wna (dienst weigeren - algemeen)
- Artikel 5, eerste lid Administratieverordening (zich vergewissen dat een betaling heeft plaatsgevonden)

¹ ECLI:NL:GHAMS:2016:4057.

² Hof Amsterdam 16 april 1998, nr. 943/97, WPNR 98/6326.

³ ECLI:TNORARL:2017:41 onderdeel 5.2 en 5.3.

⁴ Op grond van artikel 17 Wna en artikel 6 Vbg 2011 mag de notaris in het kader van zijn rol in het waarborgen van de rechtszekerheid niet meewerken dat jegens derden een onjuiste voorstelling van zaken wordt gegeven. In een akte behoort dan ook niet met medeweten van de notaris een onjuist feit of een onjuiste verklaring te worden opgenomen.

- Artikel 11, lid 3 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (toezicht op juiste financiële afwikkeling)
- Artikel 12 en 20 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (betaling in contanten)
- Reglement contanten 1 mei 2019 (verbod om een bedrag van meer dan € 2.500 in contanten te accepteren)
- Artikel 6 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (dienst weigeren i.v.m. vermoeden inhoud akte in strijd met de waarheid)
- Artikel 3 en 8 Wwft ((verscherpt) cliëntenonderzoek, waaronder een onderzoek naar de herkomst van het vermogen/geld)
- Artikel 16 Wwft (meldplicht van ongebruikelijke transacties)
- Artikel 19, eerste lid Wwft (gegevens die conform artikel 16 Wwft en te goeder trouw zijn verstrekt aan de FIU kunnen niet dienen voor een opsporingsonderzoek tegen degene die de gegevens heeft verstrekt).

Toelichting schema

In het schema wordt de vraag gesteld of de koopsom of waarborgsom gedeeltelijk of volledig op de derdengeldenrekening van het betreffende notariskantoor is overgemaakt (bij onroerend goedtransacties is dit staande notariële praktijk).

In het geval de koopsom (of waarborgsom) gedeeltelijk of volledig op de derdengeldenrekening wordt overgemaakt, dan dient die zijde van het schema te worden gevolgd en is het van belang om te achterhalen waar het geld vandaan komt en (als het geld niet van de koper komt) of de bron een relatie heeft met de koper die de koopsom moet voldoen⁵. Als het geld afkomstig is van een (hypotheek)bank met een vergunning en deze bank vestigt ook een hypotheek op het onroerend goed, dan is dat uiteraard een bron die gebruikelijk is bij dit soort transacties die dan ook geen verdere aandacht behoeft.

In het geval het geld uit een andere bron komt dan van een (hypotheek)bank is het van belang te onderzoeken of die bron ook in relatie staat met de koper. Daarbij is het belangrijk om te beoordelen of het aannemelijk is of de koper (natuurlijk persoon of rechtspersoon) over de koopsom kan beschikken gezien de leeftijd⁶ van de koper (natuurlijk persoon) of de economische situatie waarin de koper (natuurlijk persoon of rechtspersoon) zich bevindt. De notaris kan bijvoorbeeld bij een rechtspersoon jaarstukken opvragen om te beoordelen of de transactie aansluit bij het economisch profiel van die rechtspersoon⁷.

Indien de bron van de gelden voor de notaris niet duidelijk is en onderzoek niet leidt tot een voor de notaris aannemelijke verklaring, kan er, met het oog op de vereiste zorgvuldigheid (artikel 17 Wna) en de poortwachtersfunctie van de notaris, aanleiding zijn om de transactie conform artikel 21, tweede lid Wna juncto artikel 6 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 te weigeren⁸. In het algemeen maar zeker in dit soort gevallen is het advies aan de notaris om dan nauwkeurig verslag te

⁵ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TNOKARN:2011:YC0659.

⁶ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TNOKSGR:2009:YC0386 onderdeel 6.15 en voorbeeld D12 bij de subjectieve indicator.

⁷ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TNOARL:2016:11 onderdeel 5.10.

⁸ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHAMS:2016:4057, ECLI:NL:GHAMS:2016:4058, ECLI:NL:GHAMS:2016:4059 en ECLI:NL:GHAMS:2016:4061.

doen in het dossier over de aanleiding en de intrinsieke motivering wel of niet dienst te verlenen op dat moment.

In het geval er geen aannemelijke verklaring komt voor de aard van de financiële transactie of de uitvoering daarvan, kan er ook aanleiding zijn om te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme. In dit soort gevallen dient door de notaris een afweging te worden gemaakt om al of niet een melding ongebruikelijke transacties te doen en de overwegingen daaromtrent op te nemen c.q. vast te leggen in het dossier.

Als (een deel van) de koopsom buiten de derdengeldenrekening om wordt voldaan, dan dient voor dat deel de andere zijde van het schema te worden gevolgd.

Indien er sprake is van een contante betaling aan de notaris dan wordt in het schema de vervolgvraag gesteld of het een contante betaling betreft van meer dan € 2.500. Per 1 mei 2019 is het grensbedrag voor het aannemen van contante betalingen volgens het Reglement contanten verlaagd naar € 2.500. Een contante betaling van meer dan € 2.500 aan de notaris mag de notaris dus niet aannemen. Bij betaling buiten de notaris om (bijvoorbeeld tussen partijen onderling in contanten) kunnen er echter ook gegronde redenen zijn om dienst te weigeren en zal in het geval er geen aannemelijke verklaring komt voor deze wijze van betaling tevens een melding ongebruikelijke transactie dienen plaats te vinden op grond van artikel 16 Wwft (zie casus in bijlage 1). Het BFT wijst er met klem op dat door de aanzienlijke verlaging van het bedrag dat de notaris sinds 1 mei 2019 in contanten nog mag aannemen, het risico op betaling in contanten buiten de notaris om groter zal gaan worden. Het is dus van belang voor de notaris om hier alert op te zijn.

Bij *voorgenomen* contante betalingen aan de notaris van € 10.000 of meer dient de notaris op grond van de objectieve indicator een melding te doen bij de FIU.

Verder geldt de verplichting op grond van de Wwft om een op risico gebaseerd onderzoek te doen naar de bron van het vermogen dat bij de transactie wordt gebruikt⁹. Dit houdt in dat onderzocht dient te worden door wie het bedrag is voldaan, is verrekend of schuldig is erkend en wat de herkomst is van het bedrag dat is voldaan of is verrekend¹⁰.

Het is tevens van belang om te onderzoeken of de bron waar het geld uit is betaald ook in relatie staat met de koper. Daarnaast is het, zoals eerder gezegd, van belang om vast te stellen of het aannemelijk is of de koper (natuurlijk persoon of rechtspersoon) over de koopsom kan beschikken gezien de leeftijd van de koper (natuurlijk persoon) of de economische situatie waarin de koper (natuurlijk persoon of rechtspersoon) zich bevindt. Het verdient in het kader van de zorgvuldigheid aanbeveling om voortdurend goed vast te leggen hoe de notaris heeft vastgesteld dat de koopsom is voldaan en op welke wijze (zie casus in bijlage 2). Het is aan de notaris om hier invulling aan te geven.

⁹ In het Preadvies KNB 2018 van mr. dr. B. Snijder-Kuipers, 'Onderzoek naar herkomst en bestemming van middelen', wordt melding gemaakt dat de invulling van de zorgvuldigheidsnorm van de Wwft ook als leidraad kan gelden bij de invulling van de algemene onderzoeksplicht op grond van de Wna, omdat de Wwft een concrete invulling geeft van deze zorgvuldigheidsnorm.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TNORSHE:2017:13, waarin de betreffende notaris niet was nagegaan wat de bron van de betaling was. Nu de notaris dit niet had gedaan wist hij ook niet dat een bedrag van € 40.000 in contanten buiten hem om was betaald.

Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het opvragen van bankafschriften, kwitanties of leningsovereenkomsten.

In de situatie dat de koper nog een vordering had op de verkoper en de koopsom daarmee wordt verrekend, kan een zorgvuldige ambtsuitoefening met zich meebrengen dat de notaris onderzoek doet naar de legitimiteit van een dergelijke vordering en daar inlichtingen over inwint en daarvoor bewijsstukken opvraagt¹¹ (zie casus in bijlage 3).

Indien er geen aannemelijke verklaring komt voor:

1. de aard van de financiële transactie buiten de notaris om, of
2. de uitvoering daarvan,

kan er aanleiding zijn om te veronderstellen dat de transactie verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme in welk geval een melding bij de FIU dient plaats te vinden.

Met het bovenstaande stelt het BFT geen nieuwe normen, maar geeft de notariële beroepsgroep slechts praktische handvatten voor de uitvoering van de bestaande normen. Deze normen vloeien voort uit het wettelijk kader, de jurisprudentie, beroepsregels en verordeningen en reglementen van de KNB. Het schema met toelichting is een samenvatting van hetgeen blijkt uit het wettelijk kader en de tot nu toe gevormde jurisprudentie van de notaris mag worden verwacht.

Bureau Financieel Toezicht

Utrecht, 28 oktober 2019 (update van toelichting van 14 november 2018)

Bijlagen: 3

¹¹ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:TNORARL:2016:11 onderdeel 5.4.

Bijlage 1

Casus: betaling buiten de notaris om (ECLI:NL:TNORSHE:2017:13)

Bij een aandelenoverdracht bedraagt de koopprijs van de aandelen € 80.000. Er is sprake van twee kopers en twee verkopers. Volgens de akte van levering bedraagt de koopprijs voor de aandelen welke aan koper 1 zijn geleverd € 40.000, welk bedrag rechtstreeks door koper aan verkoper 1 is voldaan zonder tussenkomst van de notaris. De koopprijs voor de aandelen welke door verkoper 2 aan koper 2 zijn geleverd bedraagt eveneens € 40.000. Deze koopprijs is door koper 2 aan verkoper 2 schuldig gebleven (verkoper 2 heeft een lening verstrekt aan koper 2).

De notaris heeft aangegeven dat hij in de veronderstelling verkeerde dat koper 1 het bedrag van € 40.000 giraal had betaald. Deze - naar achteraf is gebleken - onjuiste aanname was echter nergens op gebaseerd. De Kamer voor het Notariaat oordeelt dat mede gelet op de hoogte van de betaling het op de weg van de notaris had gelegen onderzoek te doen naar hoe en wanneer deze betaling is verricht. De notaris heeft verzuimd te onderzoeken hoe en wanneer de betaling is verricht en heeft daarmee verzuimd de herkomst van het geld te onderzoeken. De notaris heeft daarmee in strijd gehandeld met het cliëntenonderzoek van artikel 3 Wwft. De notaris heeft de transactie enkele dagen ná het passeren van de aandelenlevering als ongebruikelijk gemeld bij de FIU-NL, nádat hij was gebeld door de bank over een contante storting bij de bank door de verkoper van de aandelen.

Wenk en suggesties voor de praktijk: de notaris kan zijn onderzoeksplicht invullen door bijvoorbeeld achtergrondinformatie op te vragen van de koper, zijn economisch profiel, kwitanties of bankafschriften of eventueel aangifte inkomstenbelasting of indien de koper een vennootschap is jaarrekening of belastingaangifte van de vennootschap. De diepgang van het cliëntenonderzoek is afhankelijk van het risico van de transactie.

Utrecht, 28 oktober 2019

Bijlage 2

Casus: betaling via derden (ECLI:NL:GHAMS:2016:4057)

De notaris heeft op 1 oktober 2010 een akte verleden waarbij de woning is geleverd aan de heer X. Het volledige door koper X te betalen bedrag van € 83.000 is op de kwaliteitsrekening van de notaris overgemaakt vanaf particuliere bankrekeningen van drie verschillende natuurlijke personen die niet bij de transactie betrokken waren en zonder dat een recht van hypotheek werd gevestigd. Van tevoren was bekend dat de heer X voornemens was om de woning door te leveren voor een koopsom van € 92.500,-. De notaris heeft geweigerd aan deze laatste transactie mee te werken. Op 5 oktober 2010 heeft de notaris in verband daarmee een Mot-melding gedaan.

Op 2 mei 2011 heeft de notaris een akte houdende schuldbekentenis met hypotheekstelling verleden, waarbij X als zekerheid voor een lening van € 90.000,- een recht van hypotheek op vorenbedoelde woning heeft verleend aan de heer Z, die op dat moment stond ingeschreven op het adres van die woning.

Naar het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam had de notaris in deze zaak onderzoek behoren te doen naar de financiering van de koopprijs. De omstandigheid dat de koopprijs werd betaald door drie verschillende, voor de notaris onbekende personen had voor de notaris aanleiding moeten zijn om vragen te stellen over de verhouding waarin die personen tot koper X stonden en de herkomst van de gelden. Niet gebleken is dat de notaris dit op genoegzame wijze heeft onderzocht. Een zorgvuldig onderzoek is volgens het hof van belang om te voorkomen dat de notaris een schakel wordt in de totstandkoming van vastgoedtransacties die verband houden met fraude en witwassen.

Wenk en suggesties voor de praktijk: de notaris kan zijn onderzoeksplicht invullen door bijvoorbeeld achtergrondinformatie op te vragen over de financiers (welke relatie is er met de koper, onder welke titel de betalingen worden gedaan, reden voor wel of geen hypothecaire zekerheid, economisch profiel van de financier en eventueel bankafschriften).

Utrecht, 28 oktober 2019

Bijlage 3**Casus: Opvragen bewijsstukken omtrent vorderingen c.q. verrekening(ECLI:NL:TNORARL:2016:11)**

In 2013 is ten overstaan van de notaris een akte gepasseerd, waarbij verkoper A een hotelpand in eigendom heeft overgedragen aan koper B. In de notariële akte wordt onder meer het volgende vermeld: *“Koper heeft de koopprijs voldaan door verrekening met een bestaande en aan partijen genoegzaam bekende geldelijke vordering van Koper op Verkoper, welke verrekening is geschied in afwijking van het bepaalde in artikel 7.26, lid 3 van het Burgerlijk Wetboek, een en ander als tussen partijen uitdrukkelijk overeengekomen. Van de vorderingen blijkt ondermeer uit een vonnis in kortgeding de dato achttien mei tweeduizend twaalf alsmede een overzicht van verstrekte geldleningen, die aan deze akte zijn gehecht, deze vorderingen, hierna te noemen: de “Vordering “.”*

De notaris is verder niet nagegaan waarvoor en op welke wijze de diverse geldleningen door koper B aan verkoper A verstrekt. Gezien de dubieuze activiteiten van koper B en de blijkbaar eveneens betrokken partij C, is er mogelijk sprake van leningen aan verkoper A met een onbekende en mogelijk dubieuze herkomst.

Geconstateerd wordt door de Kamer voor het Notariaat dat de notaris bekend was met de (volgens de media) financieel dubieuze achtergrond van de partijen die zouden compareren in de door de hem te verlijden akten. Mede op die grond heeft de notaris aanleiding gezien een verscherpt cliëntenonderzoek in te stellen, hetgeen evenwel niet heeft geleid tot het door hem inwinnen van informatie over de herkomst en de deugdelijkheid van de door partijen gepretendeerde leningen. De Kamer is van oordeel dat voldoende feiten en omstandigheden aanwezig waren die, in samenhang bezien, de notaris noopten een uitgebreider onderzoek te verrichten dan hij heeft gedaan. Gewezen wordt op het omstreden financiële verleden van partijen, de zakelijke relaties die tussen partijen bestonden, de over en weer betwiste vorderingen en het feit dat een van partijen, te weten verkoper A, financieel in zwaar weer verkeerde. Al deze informatie was de notaris bekend. De stelling van de notaris dat partijen bij hem werden geïntroduceerd door een, naar zijn zeggen, betrouwbare relatie en dat partijen in hun zakelijk conflict werden bijgestaan door advocaten, kan volgens de Kamer aan zijn hiervoor bedoelde plicht niet afdoen. Evenmin doet dat de stelling dat de onderliggende koopovereenkomsten waren opgemaakt door de advocaat van koper B, zodat mocht worden aangenomen dat het bestaan van de geldleningen was onderzocht. Hoewel die redenering niet onbegrijpelijk is, diende in dit geval de notaris zich ervan bewust te zijn dat de partijen in een conflictsituatie verkeerden en dat de advocaat in kwestie, naar haar aard, de belangen van één partij behartigde. Nu, naar mededeling van de notaris, deze advocaat hem had verklaard kennis te hebben van de onderliggende leningsovereenkomsten, had niets de notaris ervan hoeven te weerhouden haar te verzoeken ook hem inzage te (doen) geven in die overeenkomsten. Hij heeft dat niet gedaan. Ten slotte kan ook het beroep op het kort gedingvonnis de notaris niet baten. Uit dat vonnis valt namelijk niet het bewijs af te leiden van het bestaan van de leningen. De voorzieningenrechter beslist immers naar aanleiding van de feiten die partijen aan hem voorleggen, zonder deze, wanneer partijen het er met elkaar over eens zijn, op juistheid te (kunnen of mogen) toetsen. De notaris heeft verder in de akte vermeld dat een overzicht van de verstrekte geldleningen aan de akte werd gehecht. Dit is echter niet gebeurd. Een en ander betekent volgens de Kamer dat mededelingen en standpunten van derden de notaris niet konden ontslaan van zijn eigen verantwoordelijkheid in deze om de herkomst en deugdelijkheid van de gelden, waarmee de koopprijs werd verrekend, te verifiëren en daarvan een duidelijk overzicht te geven bij de akte. Dit geldt temeer nu het, ook volgens de notaris, om een complexe zaak ging die niet onmiddellijk was te doorzien.

Wenk en suggesties voor de praktijk: de notaris kan zijn onderzoeksplicht invullen door bijvoorbeeld achtergrondinformatie op te vragen over de reden waarvoor en op welke wijze de diverse geldleningen door koper aan verkoper zijn verstrekt alsmede door de geldleningen zelf op te vragen. Van belang is onder andere of er sprake is van schriftelijke overeenkomsten, de verschuldigde rente en of er zekerheden zijn verstrekt, of aflossingen hebben plaatsgevonden, het tijdstip van verstrekken e.d.. Ook kan achtergrondinformatie over het economisch profiel van de koper relevant zijn (bijvoorbeeld jaarstukken e.d.)

Utrecht, 28 oktober 2019