

«TT»

Tijdschrift
Tuchtrecht

www.opmaat.sdu.nl

Redactie:

mr. N.A. de Leon - van den Berg
(hoofdredacteur)
mr. V.C.A.A. Daniels
mr. L. van Gaalen - van Beuzekom
mr. M.C.J. Van Doorne
mr. M.G. Kelder
mr. G.L. Maaldrink
mr. M.E. Mooibroek
mr. E.J.M. van Rijkevorsel-Teeuwen
mr. T.J. Roest Crolius
mr. N. van Schaik

Redactieadviesraad:

prof. mr. F.A.W. Bannier
prof. mr. drs. J.W.A. Biemans
mr. A.R.O. Mooy
mr. M.F.J.N. van Osch
prof. dr. mr. J.E. Soeharno

Inhoud

Aflevering 1 - 21 februari 2019 - Jaargang 3

- Redactioneel voorwoord**
Mr. N.A. de Leon-van den Berg p. 5
- 1 De grenzen van 'strijd om de (voet)bal'**
Mr. R.D.A. (Ruud) van Boom p. 7
- 2 'Verslagen' door het tuchtrecht**
Dr. M.T. (Martin) Appelo p. 20
- Materieel recht**
- 3* Kostenveroordeling is de olifant in de kamer** p. 27
Gerechtshof Amsterdam
18 december 2018, 200.234.696/01 NOT,
ECLI:NL:GHAMS:2018:4661
Notarieel tuchtrecht.
[Wet op het notarisambt art. 93, lid 1 jo. art. 103b]
Noot Mr. G.L. Maaldrink
- 4* Tuchtrechtelijke maatstaf voor accountant/opsporings-ambtenaar** p. 35
College van Beroep voor het bedrijfsleven
4 december 2018, 18/74, 20150, ECLI:NL:CBB:2018:650
Accountantstuchtrecht. Maatstaf. Accountant. Opsporingsambtenaar.
Noot Mr. M.G. Kelder

Sdu

oprecht
de beste
keuze

* inclusief noot

8

De villa in Thailand en de Wwft

Kamer voor het notariaat 's-Hertogenbosch
15 oktober 2018, SHE/2017/126,
ECLI:NL:TNORSHE:2018:23
(mr. P.M. Knaapen, mr. J.D. Streefkerk, mr.
M.A.M. Kessels, mr. S. Lettinga, R.J.M.G.
Oostveen)
Noot Mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen,
Mr. J. Mencke

Notarieel tuchtrecht. Wwft. Cliëntenonderzoek. Melden ongebruikelijke transactie bij FIU.

[Art. 2a, art.3, art.8 en art.16 Wwft en art. 25 Wna]

Tuchtrechters hebben zich steeds vaker een oordeel te vormen over bezwaren die door het Bureau Financieel Toezicht en de deken worden ingediend aangaande de verplichtingen uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). De hieronder opgenomen uitspraak is een goed voorbeeld van de wijze waarop de toezichthouder aan de hand van signalen een onderzoek instelt en vervolgens ook optreedt tegen de betreffende notaris. Naar het oordeel van de Kamer voor het notariaat heeft de betrokken notaris onvoldoende cliëntenonderzoek gedaan, ten onrechte gelden laten gaan over zijn derdengeldenrekening en ten onrechte geen melding gedaan bij het FIU. In deze annotatie zullen wij ingaan op de hieronder gepubliceerde uitspraak. Wij maken echter ook van de gelegenheid gebruik nog eens de belangrijkste (nieuwe) verplichtingen uit de Wwft op een rij te zetten. Een actueel onderwerp, dat naar onze mening aandacht behoeft.

Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT), gevestigd in Utrecht,
(gemachtigde: mr. M.C. Kaptein MPM), tegen **notaris** de heer mr. [naam notaris] (hierna: de notaris), gevestigd in [vestigingsplaats].

Kamer voor het notariaat**1 De procedure**

1.1. Bij brief van 18 december 2017 heeft het BFT een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze brief (met bijlagen) is op 21 december 2017 ontvangen door de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notaris heeft op 1 februari 2018 een verweerschrift ingediend, waarna de (plaatsvervangend) voorzitter heeft bepaald dat de klacht ter zitting van de kamer moet worden behandeld.

1.3. De klacht is behandeld ter zitting van 20 augustus 2018. Namens BFT zijn in plaats van mr. M.C. Kaptein MPM verschenen mr. E.B. Kruimel en mr. Y. Oortwijn-Schilthuizen. De notaris is in persoon verschenen.

2 De feiten

2.1. Op 7 november 2016 is het BFT op het kantoor van de notaris een onderzoek gestart naar aanleiding van een signaal in februari 2016 over mogelijk tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door de notaris. Dit signaal zag op de door de notaris verrichte werkzaamheden bij de aankoop van een villa in Thailand in het dossier met nummer [dossiernummer]. Uit het dossier blijkt dat het een in aanbouw zijnde woning in Thailand betreft.

2.2. De notaris heeft op 15 maart 2012 per e-mailbericht advies gegeven aan de heer [naam koper 1] over een opgestelde koopovereenkomst. In deze conceptovereenkomst is de heer [naam koper 1] de koper.

2.3. In het dossier heeft het BFT een kopie van de uiteindelijk getekende koopovereenkomst, genaamd 'property sale and purchase & assignment and novation agreement' aangetroffen. Deze overeenkomst is gedateerd 18 maart 2012, waarbij onder meer de familie [familie x] de in aanbouw zijnde woning verkoopt aan mevrouw [naam koper 2]. Mevrouw [naam koper 2] is op dat moment gehuwd met de heer [naam koper 1]. Op 25 maart 2015 is een kopie van deze Engelse overeenkomst aan de notaris verstrekt.

De koper was dus gewijzigd van de heer [naam koper 1] naar mevrouw [naam koper 2]. Zowel de beide opvolgend kopers als de verkopers hebben de Nederlandse nationaliteit en wonen in Nederland.

2.4. Uit de financiële kaart van het dossier en de onderliggende bankafschriften blijkt het volgende:

- op 5 maart 2012 is door de heer [y] een bedrag van € 1.376.000,00 op de derdengeldrekening van de notaris gestort;
- op 7 maart 2012 is door de notaris een bedrag van € 200.000,00 overgemaakt aan de heer [z] en een bedrag van € 580.000,00 aan de heer [naam koper 1];
- op 8 maart 2012 is door de heer [y] een bedrag van € 237.000,00 op de derdengeldrekening van de notaris gestort;
- op 9 maart 2012 is door de notaris een bedrag van € 33.000,00 overgemaakt aan de heer [naam koper 1] en een bedrag van € 800.000,00 aan de heer [x].

2.5. Op 6 juli 2017 heeft het BFT een conceptrapportage opgesteld en aan de notaris doen toekomen. Vervolgens heeft het BFT op 5 september 2017 een definitieve rapportage opgesteld. Vervolgens heeft het BFT met dagtekening 18 december 2017 de onderhavige tuchtklacht ingediend bij de kamer.

3 De klacht

3.1. Overeenkomstig het bepaalde bij artikel 111b van de Wet op het notarisambt (Wna) heeft het BFT een tuchtklacht tegen de notaris ingediend wegens het overtreden van de tuchtnorm als bedoeld in artikel 93 van de Wna en artikel 2 van de Verordening beroeps- en gedragsregels 2011 (Vbg). De notaris heeft gelden via een derdengeldrekening laten lopen, zonder dat er sprake was van notariële werkzaamheden, waarvoor die gelden dienen (klachtonderdeel 1). Daarmee overtreedt de notaris artikel 25 van de Wna en artikel 11 Vbg. Daarnaast heeft de notaris onvoldoende cliëntenonderzoek gedaan naar de betrokken personen en de notaris heeft geen melding gemaakt van de geconstateerde ongebruikelijke transactie (klachtonderdeel 2). Dit resulteert in overtreding van artikel 2a, artikel 8, eerste lid, en artikel 16, eerste lid, van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (WWFT).

3.2. De notaris ontkent de hem verweten gedragingen niet, maar heeft in zijn antwoord een nadere toelichting gegeven waarom de zaken zijn gelopen zoals ze gelopen zijn. Daarbij heeft de notaris voorts opgemerkt dat hij, met de kennis van nu, de zaak zo niet meer zou

hebben behandeld. Daarnaast verzoekt de notaris de kamer om rekening te houden met zijn schone blazen.

4 De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93, eerste lid, Wet op het notarisambt (Wna) zijn notarissen, toegevoegd notarissen en kandidaat-notarissen aan het tuchtrecht onderworpen. De tuchtrechter toetst of hun handelen of nalaten in strijd is met het bepaalde in de Wna en andere toepasselijke bepalingen. Ook kan de tuchtrechter toetsen of zij voldoende zorg in acht hebben genomen ten opzichte van de (rechts)personen voor wie zij optreden en of zij daarbij hebben gehandeld zoals een behoorlijk beroepsbeoefenaar behoort te doen.

4.2. Ingevolge artikel 25 van de Wna is een notaris verplicht bij een financiële onderneming ingevolge de Wet op het financieel toezicht een of meer bijzondere rekeningen aan te houden op zijn naam met vermelding van zijn hoedanigheid, die uitsluitend bestemd zijn voor gelden, die hij in verband met zijn werkzaamheden als zodanig onder zich neemt.

4.3. Ingevolge artikel 2a, eerste lid, van de WWFT verricht een instelling ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme cliëntenonderzoek en meldt zij verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transacties overeenkomstig de bij of krachtens de hoofdstukken 2 en 3 gestelde regels. Daarbij besteedt een instelling bijzondere aandacht aan ongebruikelijke transactiepatronen en aan transacties die naar hun aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengen. Ingevolge artikel 8, eerste lid, onder a, van de WWFT verricht een instelling verscherpt cliëntenonderzoek in het geval de zakelijke relatie of transactie naar haar aard een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de WWFT meldt een instelling een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter van de transactie bekend is geworden, aan de Financiële inlichtingen eenheid.

Klachtonderdeel 1:

4.4. De kamer overweegt, in lijn met eerdere uitspraken van de Kamers van toezicht over de notarissen en kandidaat-notarissen, dat de derdengeldrekening een bijzondere bankrekening is, waarvan artikel 25, eerste lid, van de Wna bepaalt dat deze rekening uitsluitend bestemd is voor gel-

den die de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich neemt. Een handelstransactie, waaraan geen notariële werkzaamheden zijn verbonden, behoort niet via de derdengeldrekening van de notaris te lopen.

4.5. De kamer is van oordeel dat het de notaris valt te verwijten dat hij heeft toegestaan dat de partijen bij de onroerend goed transactie in Thailand zijn derdengeldrekening hebben gebruikt zonder dat er notariële werkzaamheden plaatsvonden. Van enige notariële werkzaamheden is de kamer ook niet gebleken. De notaris heeft slechts geadviseerd over een conceptkoopovereenkomst die hem was voorgelegd.

Klachtonderdeel 2:

4.6. Het tweede klachtonderdeel ziet op het verwijt dat de notaris onvoldoende cliëntenonderzoek heeft gedaan naar de betrokken personen en dat de notaris geen melding heeft gemaakt van de geconstateerde ongebruikelijke transactie, hetgeen resulteert in overtreding van artikel 2a, artikel 8, eerste lid, en artikel 16, eerste lid, van de WWFT.

4.7. De notaris heeft de ontvangen gelden overgemaakt naar de personen zoals hem is opgedragen en zonder dat daarnaar voorafgaand voldoende onderzoek is verricht en zonder dat (voldoende) stil is gestaan bij de vraag of uit hoofde van de WWFT een verscherpt cliëntenonderzoek had moeten worden verricht, of melding had moeten worden gemaakt van een ongebruikelijke transactie en of er aanleiding was om diensten te weigeren of op te schorten in afwachting van de uitkomst van nader onderzoek. Op het moment dat de notaris van een hem onbekende persoon, de heer [y], een substantieel geldbedrag kreeg overgemaakt, dat notabene veel hoger was dan de koopsom van het gekochte onroerend goed in Thailand, had de notaris meer onderzoek moeten doen dan hij heeft gedaan en had van de notaris een hogere mate van zorgvuldigheid verwacht mogen worden dan hij hier heeft betracht. Het is onvoldoende om te volstaan met het bij de koper opvragen van naam en telefoonnummer en het vervolgens telefonisch benaderen van de heer [y]. De notaris heeft voorts nagelaten melding te maken van deze ongebruikelijke transactie. Dit klachtonderdeel zal dan ook gegrond worden verklaard.

In beide onderdelen

4.8. De kamer betwijfelt of de notaris zich er voldoende van bewust is wat hij in onderhavige zaak fout heeft gedaan. Immers, in zijn antwoord, zoals ook op de zitting herhaald, is de notaris van mening dat hij het te veel ontvangen geld ook heeft *teruggestort* naar de koper. Dat is echter niet juist. Afgezien van het feit dat de notaris, zoals onder 4.4. is overwogen, de totale ontvangen gelden had moeten terugstorten aan de heer [y], heeft hij de teveel ontvangen gelden ook niet teruggestort. De notaris heeft het van een derde ontvangen geld immers doorgestort naar de rekening van o.a. koper. Althans, van de eerder aangegeven koper, want het is – naar de kamer begrijpt omdat hij dit niet (meer) heeft nagelezen – aan de aandacht van de notaris ontsnapt dat er plots een andere koper in de koopovereenkomst was vermeld. Dit kon mede gebeuren omdat de notaris het ontvangen geld al had overgemaakt c.q. doorgestort zonder de beschikking te hebben over de definitieve koopovereenkomst. Ter zitting heeft de notaris verklaard dat, toen hij die overeenkomst naderhand per mail ontving, hij deze ongelezen in het dossier heeft gevoegd. Naar het oordeel van de kamer heeft de notaris er daarmee blijk van gegeven te weinig inzicht in het foute van zijn handelen te hebben.

4.9. De kamer acht de klacht op beide klachtonderdelen gegrond. De kamer rekent de notaris beide klachtonderdelen zwaar aan. Immers meer dan één van de pijlers van het notariaat, te weten dat de notaris in financieel opzicht volstrekt betrouwbaar dient te zijn, alsmede de financiële zekerheid bij koop en verkoop van onroerend goed, mede in het licht van de WWFT, is hiermee in het geding. Door het handelen van de notaris is onvoldoende zekerheid geboden en is het in een notaris te stellen vertrouwen ernstig beschaamd. Nu meer dan één van de pijlers van het notariaat in geding is acht de kamer het verwijt dat de notaris te maken valt dermate ernstig dat er aanleiding bestaat om hem de maatregel van berisping op te leggen.

5 De beslissing

De kamer voor het notariaat: verklaart de klacht gegrond en legt aan de notaris de maatregel van berisping op.

NOOT

Inleiding

1. In de afgelopen jaren is een trend waarneembaar waarin het toezicht op beroepsgroepen zoals de advocatuur en het notariaat is toegenomen. De toezichthouders op de advocatuur (de deken) en het notariaat (het Bureau Financieel Toezicht (het BFT)) hebben daarbij steeds meer en ruimere bevoegdheden gekregen om onder andere de naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (de Wwft) te onderzoeken. Daarbij komt dat de inhoud en reikwijdte van de verplichtingen krachtens de Wwft door de wetgever ook steeds verder worden uitgebreid. Dit betekent dat de tuchtrechter zich steeds vaker een oordeel zal moeten vormen over bezwaren die door het BFT en de deken worden ingediend aangaande de verplichtingen uit de Wwft.

2. In deze annotatie zullen wij ingaan op de hierboven gepubliceerde uitspraak, die een goed voorbeeld vormt van de huidige praktijk waarin de toezichthouder de naleving van de Wwft handhaaft. Wij maken echter ook van de gelegenheid gebruik nog eens de belangrijkste (nieuwe) verplichtingen uit de Wwft op een rij te zetten. Hierbij zullen wij ook stilstaan bij een tweetal handleidingen die de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en het BFT naar aanleiding van de gewijzigde Wwft recent hebben gepubliceerd. Een actueel onderwerp dus, dat naar onze mening aandacht behoeft. Wij zullen ons hierbij beperken tot de beroepsgroepen advocatuur en het notariaat. Dat neemt niet weg dat de door ons besproken onderwerpen evengoed zullen gelden voor de andere beroepsbeoefenaren die vallen onder de Wwft.

Beslissing Kamer voor het notariaat 's-Hertogenbosch 15 oktober 2018

3. Deze zaak draaide om een onderzoek van het BFT naar de door een notaris verrichte werkzaamheden bij de aankoop van een villa in Thailand. De notaris had aan de heer A advies gegeven over een opgestelde koopovereenkomst. In die conceptovereenkomst was de heer A als kopende partij van de villa opgenomen. Nadien heeft de notaris een kopie ontvangen van de uiteindelijk getekende koopovereenkomst waarbij

familie X de villa in Thailand had verkocht aan mevrouw B. Mevrouw B was op dat moment gehuwd met de heer A. Nadien is door een derde, de heer Y, in twee delen een bedrag op de derdengeldrekening van de notaris gestort van in totaal ruim € 1,5 miljoen. Van voormeld bedrag heeft de notaris vervolgens € 200.000 aan de heer Z overgemaakt, een bedrag van € 580.000 aan de heer A en een bedrag van € 800.000 aan de heer/familie X.

4. Het BFT concludeerde dat de notaris in deze kwestie in strijd had gehandeld met (art. 2a, 8 en 16 van) de Wwft en (art. 25 van) de Wet op het notarisambt (Wna). Naar het oordeel van het BFT had de notaris onvoldoende (verscherpt) cliëntenonderzoek verricht, de ongebruikelijke transactie behoren te melden bij het FIU Nederland (FIU) en gelden via zijn derdengeldrekening laten lopen zonder dat er sprake was van notariële werkzaamheden waarvoor die gelden dienden. Het BFT diende hiertoe een klacht in bij de Kamer voor het notariaat.

5. De Kamer heeft de klacht van het BFT in al haar onderdelen gegrond verklaard. De Kamer stelt hierbij voorop dat de derdengeldrekening uitsluitend is bestemd voor gelden die de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden onder zich neemt. Naar het oordeel van de Kamer valt het de notaris te verwijten dat hij heeft toegestaan dat de partijen bij een onroerendgoedtransactie in Thailand zijn derdengeldrekening hebben gebruikt, zonder dat er notariële werkzaamheden plaatsvonden. De notaris had immers slechts geadviseerd over een concept-koopovereenkomst die hem was voorgelegd. Tevens had de notaris de ontvangen gelden overgemaakt naar personen die geen partij waren bij de overeenkomst en bovendien zonder dat daarnaar voorafgaand voldoende onderzoek was verricht. Ten slotte heeft de notaris volgens de Kamer onvoldoende stilgestaan bij de vraag of uit hoofde van de Wwft een verscherpt cliëntenonderzoek had moeten worden verricht en voorts of melding had moeten worden gemaakt van een ongebruikelijke transactie. Doordat de notaris onvoldoende onderzoek had gedaan en had nagelaten melding te maken van deze ongebruikelijke transactie, heeft de Kamer de klacht gegrond verklaard en de notaris de maatregel van een berisping opgelegd.

6. De uitspraak van de Kamer verrast nauwelijks, aangezien uit de vaststaande feiten duidelijk volgt dat de notaris diverse signalen heeft gemist die aanleiding gaven aanvullend onderzoek te doen. Het lijkt erop dat de notaris onachtzaam is geweest bij het uitvoeren van cliëntonderzoek bij binnenkomst van het dossier en in het vervolgtraject hierop heeft voortgeborduurd en niet meer opnieuw kritisch is geweest op de voorgedragen werkzaamheden. Ook het opmerkelijke karakter van de transactie en de wijze waarop derdengelden aan diverse partijen werden uitgekeerd, hadden alarmbellen moeten doen afgaan bij de notaris.

7. Dit brengt ons ertoe nog eens nader stil te staan bij een tweetal belangrijke onderwerpen uit de (gewijzigde) Wwft, te weten het *cliëntonderzoek* en de *meldplicht van ongebruikelijke transacties*, aangezien dit doorgaans de belangrijkste elementen zijn in het kader van een onderzoek door de toezichthouders, en in tuchtuitspraken ook de meeste aandacht krijgen.¹ Ten slotte staan wij nog kort stil bij een belangrijk element uit de Wwft waar doorgaans minder aandacht voor lijkt te bestaan, namelijk de opleidingsplicht uit artikel 35 Wwft.

Aandachtspunten Wwft

8. De Wwft is ten gevolge van de implementatie van de vierde anti-witwasrichtlijn² met ingang van 25 juli 2018 aangescherpt en gewijzigd. In het licht van de gewijzigde Wwft heeft het BFT eind 2018, de specifieke leidraad naleving Wwft voor (kandidaat-/toegevoegd) notarissen vastgesteld.³ Bijlage 2 bij voormelde leidraad is het

Wwft Stappenplan.⁴ Ook de NOvA heeft ten behoeve van de advocatuur met betrekking tot de Wwft eind 2018 een algemene handleiding vastgesteld.⁵

9. Eerst een overzicht van de belangrijkste wijzigingen voor de advocaat en de notaris op grond van de op 25 juli 2018 in werking getreden herziene Wwft en Uitvoeringsbesluit Wwft:⁶

- aanscherping van risicogebaseerde aanpak: (advocaten- en notaris)kantoren zijn verplicht een beoordeling op risico's op witwassen en financieren van terrorisme op te stellen, vast te leggen en actueel te houden. De beoordeling moet op verzoek aan de deken, respectievelijk het BFT kunnen worden verstrekt;
- het cliëntenonderzoek kan in gevallen van een laag risico in beginsel niet meer achterwege worden gelaten;
- de nationaliteitseis voor politiek prominente personen (PEP) is vervallen. De definitie van PEP is daarmee uitgebreid;
- introductie van de zogenaamde 'pseudo-UBO'. De Wwft gaat ervan uit dat iedere cliënt een UBO heeft;
- ieder kantoor wijst één persoon aan die het dagelijks beleid van het kantoor bepaalt en die wordt belast met de verantwoordelijkheid voor de naleving van de regelgeving met betrekking tot de Wwft;
- voor zover passend bij de aard en omvang van het kantoor, moet worden voorzien in een onafhankelijke en effectieve compliance- en auditfunctie;
- een uitgebreider systeem van sancties, waaronder publicatie van opgelegde boetes;
- de grens van melden van contante transacties is verlaagd van € 15.000 naar € 10.000;

1 Voor een uitgebreid en volledig overzicht van praktische handvatten aangaande de Wwft, verwijzen wij naar het zeer leeswaardige *Werkboek WWFT/AML Practice Guide* van B. Snijder-Kuipers e.a., Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2018.

2 Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015.

3 Specifieke leidraad naleving Wwft voor notarissen, kandidaat-notarissen en toegevoegd notarissen en alle overige instellingen genoemd in art. 1a lid 4 letter d Wwft (24 oktober 2018). Te vinden op: <https://www.bureaufn.nl/wp-content/uploads/2018/10/specifieke-leidraad-naleving-wwft-voor-notarissen-versie-24-oktober-def-.pdf>. Daar waar wij in het hierna-

volgende spreken over notaris(sen) wordt ook bedoeld de kandidaat en toegevoegd notaris(sen).

4 D.S. Kolkman, B. Snijder-Kuipers & A.T.A. Tilleman, Wwft Stappenplan, september 2018; Te vinden op: <https://www.bureaufn.nl/wp-content/uploads/2018/10/20180918-10-stappenplan-2018-finaal-def-september.pdf>.

5 Te vinden op: <https://www.advocatenorde.nl/handleiding-wwft-voor-advocaten> (6 september 2018).

6 Zoals gezegd, gelden deze wijzigingen evengoed voor de andere beroepsgroepen die zijn aan te merken als instelling in de zin van art. 1 Wwft.

– transacties voor cliënten uit bepaalde landen die zijn aangewezen als 'staat met een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme' moeten worden gemeld.

10. De twee belangrijkste verplichtingen die de instelling – in dit geval de advocaat en de notaris – hebben op grond van de Wwft, en waar derhalve het overgrote deel van de bezwaren/klachten bij de tuchtrechter betrekking op hebben, betreffen enerzijds het cliëntenonderzoek (art. 3, 8 en 33 Wwft) en anderzijds het melden van ongebruikelijke transacties (art. 16 en 34 Wwft).

Cliëntenonderzoek

11. De advocaat en notaris moeten onderzoek doen naar hun cliënt en de achtergrond en doel van een beoogde transactie of zakelijke relatie (art. 3, 8 en 33 Wwft). Daarmee wordt beoogd transacties tijdig als ongebruikelijk te herkennen en te voorkomen dat hun dienstverlening wordt misbruikt voor het witwassen van gelden of financieren van terrorisme. Het onderzoek naar de cliënt bestaat uit twee onderdelen. In de eerste plaats moet de cliënt worden geïdentificeerd, hetgeen inhoudt dat de cliënt voorafgaand aan de dienstverlening opgave doet van zijn of haar identiteit. De *identificatie* van de cliënt moet uitdrukkelijk worden onderscheiden van de *verificatie* van de identiteit (de tweede fase), hetgeen inhoudt dat de door de cliënt opgegeven identiteit wordt gecontroleerd aan de hand van een identiteitsbewijs.

12. Indien de cliënt een rechtspersoon is, zal de verificatie van de identiteit kunnen plaatsvinden door het opvragen van een uittreksel uit de KvK. Ingeval de cliënt een natuurlijk persoon is, zal dat gebeuren aan de hand van een paspoort of ander geldig legitimatiebewijs, zoals een rijbewijs. Van belang is – en dat wordt in de praktijk nog wel eens miskend – dat de verificatie moet plaatsvinden aan de hand van een *origineel* identiteitsbewijs. Het opsturen van een kopie van het identiteitsbewijs is derhalve onvoldoende. Indien de cliënt niet zelf in persoon is gezien door de advocaat of notaris, is een *gelegaliseerde* kopie noodzakelijk. Van belang ten slotte is dat zowel de gegevens aangaande de identificatie als de

gegevens betreffende de verificatie van de identiteit worden vastgelegd in het dossier⁷

13. Ingeval de cliënt geen natuurlijke persoon is, dient daarnaast tevens de UBO (*ultimate beneficial owner* of uiteindelijk belanghebbende) te worden vastgesteld en dient zijn of haar identiteit te worden vastgesteld en wederom te worden geverifieerd. Kort gezegd is de UBO de achterliggende belanghebbende, natuurlijke persoon die aandeelhouder is van meer dan 25% van de aandelen, dan wel meer dan 25% van het eigendomsbelang heeft. Iedere rechtspersoon heeft één of meer UBO's en zelfs indien op basis van eigendom of zeggenschapsbelang geen UBO kan worden vastgesteld, dan moet op grond van de gewijzigde Wwft een hogere leidinggevende als zogenoemde 'pseudo-UBO'⁸ worden aangewezen.⁹ Ook ten aanzien van de identificatie van de UBO van de cliënt en het verifiëren van diens identiteit, heeft te gelden dat de gegevens dienen te worden vastgelegd.¹⁰

14. In aanvulling op het gewone cliëntenonderzoek is het in bepaalde situaties vereist dat aanvullend cliëntonderzoek wordt gedaan, het zogenaamde verscherpte cliëntenonderzoek.¹¹ Verscherpt cliëntenonderzoek is in de eerste plaats al verplicht in geval van identificatie van de cliënt zonder fysieke aanwezigheid. Daarnaast is verscherpt cliëntenonderzoek nodig als de cliënt of de UBO van de cliënt een politiek prominente persoon (PEP) is. Een PEP is een natuurlijk persoon die een prominente publieke functie vervult of in het afgelopen jaar heeft vervuld. Te denken valt aan regeringsleiders, staatshoofden, ministers, parlementsleden, een lid van een bestuurslichaam van een politieke partij, een lid van een hooggerechtshof of een andere hoge rechterlijke instantie die arresten wijzen waartegen geen beroep openstaat. Ook is verscherpt cliëntenonderzoek nodig als de cliënt woonachtig is of zijn zetel heeft in een staat met hoog risico

7 Art. 33 Wwft.

8 De term 'pseudo-UBO' is geen wettelijke term maar in het leven geroepen door B. Snijder-Kuipers e.a. in het hiervoor reeds genoemde *Werkboek WWFT/AML Practice Guide*.

9 Art. 3 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

10 Art. 33 Wwft.

11 Art. 8 Wwft.

(volgens de EC/FATF-lijst van hoogrisicolanden).¹² Bovendien kan verscherpt cliëntenonderzoek nodig zijn omdat de zakelijke relatie of transactie naar haar aard en vanwege de combinatie van factoren een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme met zich brengt. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan de branche waar de cliënt actief is, het type cliënt, het land van vestiging en activiteiten van de cliënt en betalingen die worden ontvangen van onbekende derden.¹³ De gang van zaken in bovengenoemde uitspraak is uiteraard ook een goed voorbeeld van een situatie waarin verscherpt onderzoek had moeten worden uitgevoerd.

15. Indien verscherpt cliëntenonderzoek nodig is, zullen nadere maatregelen moeten worden genomen om de identiteit van de cliënt te onderzoeken. Te denken valt aan het verifiëren van de identiteit van de cliënt aan de hand van twee of meer aanvullende documenten (derhalve niet enkel het paspoort, maar bijvoorbeeld ook een gewaarmerkte kopie van het identiteitsbewijs, belastingaanslag, bankafschrift etc.), het beoordelen van de documenten op echtheid en het raadplegen van openbare bronnen met betrekking tot de cliënt.

Melden ongebruikelijke transacties

16. De tweede belangrijke verplichting die de Wwft advocaten en notarissen oplegt – ervan uitgaande dat hun werkzaamheden vallen onder de Wwft – is dat (voorgenomen) ongebruikelijke transacties waarvan de advocaat of notaris heeft kennisgenomen ten behoeve van zijn/haar dienstverlening aan die cliënt, worden gemeld bij het FIU Nederland (FIU).¹⁴ Niet onbelangrijk is voorts dat ook een meldingsplicht geldt indien het cliëntenonderzoek niet leidt tot het beoogde resultaat en er daarnaast indicaties zijn dat de desbetreffende cliënt betrokken is bij witwassen of financieren van terrorisme.¹⁵

17. Of de transactie ongebruikelijk is, wordt vastgesteld aan de hand van – objectieve en subjek-

tieve – indicatoren.¹⁶ Indien sprake is van een objectieve indicator, is geen nadere afweging nodig en moet worden gemeld. Er zijn twee objectieve indicatoren: (i) transacties van € 10.000 of meer, betaald aan of door tussenkomst van de beroepsbeoefenaar in contanten of (ii) een transactie van of ten behoeve van een (rechts)persoon die woonachtig is of zijn zetel heeft in een land dat is aangewezen als 'staat met een hoger risico op witwassen of financieren van terrorisme'.¹⁷

18. Waar de objectieve indicator duidelijk kan worden vastgesteld, is het bij de subjectieve indicator '*transacties waarbij de meldingsplichtige aanleiding heeft om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen of financieren van terrorisme*' (begrijpelijkerwijs) lastiger om vast te stellen of hiervan sprake is. Het oordeel van de advocaat of notaris zal daarbij een belangrijke rol spelen, maar hierbij mag van de advocaat of notaris een kritische rol worden verwacht. Het is dan ook verstandig om in dergelijke situaties overleg te plegen met kantoorgenoten, een vertrouwenspersoon of (waar mogelijk) de *compliance*-afdeling van het kantoor om te bepalen of een melding moet worden gedaan.¹⁸ Minstens zo belangrijk hierbij is dat dit hele traject zoveel mogelijk wordt vastgelegd in het dossier, zodat achteraf kan worden toegelicht welke stappen zijn gezet en waarom een bepaalde beslissing is genomen. Dit geldt ook voor de situatie waarin wordt besloten geen melding te doen. Het vastleggen van het besluitvormingsproces blijft in de praktijk dikwijls achterwege hetgeen tot problemen kan leiden indien hierover verantwoording moet worden afgelegd.

Opleiding

19. Een belangrijke verplichting in de Wwft waar tot op heden nog weinig aandacht voor lijkt te bestaan, betreft de in de Wwft opgenomen opleidingsverplichting. Op grond van artikel 35 van de Wwft draagt de instelling er zorg voor dat haar werknemers en de dagelijkse beleidsbepalers bekend zijn met de bepalingen van de Wwft en

12 Zie voor de lijst van hoogrisicolanden: <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>.

13 Zie o.m. Bijlage III bij de Vierde anti-witwasrichtlijn.

14 Art. 16 lid 1 Wwft.

15 Art. 16 lid 4 Wwft.

16 Art. 4 Uitvoeringsbesluit Wwft 2018.

17 Zie voor de lijst van hoogrisicolanden de hiervoor in noot 12 ook reeds opgenomen link: <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>.

18 Art. 15 en 16 Wwft.

periodiek opleiding genieten die hen in staat stelt ongebruikelijke transacties te herkennen en cliëntenonderzoek goed en volledig uit te voeren. Dit betekent dat niet alleen iedere advocaat of notaris, maar ook de overige werknemers van het kantoor op reguliere basis onderwijs op het gebied van de Wwft zullen moeten volgen. Uiteraard speelt hier de aard en omvang van de praktijk ook een rol, maar zelfs indien de advocaat of notaris nauwelijks tot geen zaken behandelt die onder het bereik van de Wwft vallen, is deze plicht nog steeds van toepassing. Dit om de simpele reden dat kennis van de Wwft is vereist om vast te stellen dat deze wet niet op de betreffende dienstverlening van toepassing is.

Conclusie

20. Wij begonnen deze noot met de signalering dat in de afgelopen jaren een trend waarneembaar is waarin het toezicht op het notariaat en de advocatuur in het kader van de Wwft is toegenomen en dat de tuchtrechter zich steeds vaker een oordeel heeft te vormen over bezwaren die door het BFT en de deken worden ingediend aangaande de verplichtingen uit de Wwft. De hier besproken uitspraak is een goed voorbeeld van de wijze waarop de toezichthouder aan de hand van signalen een onderzoek instelt en vervolgens ook optreedt tegen de betreffende notaris. Een onachtzaamheid kan grote gevolgen hebben voor een advocaat of notaris, zeker indien sprake is van gebrekkige vastlegging in het dossier. In zoverre lijkt de notaris in deze casus met een berisping nog goed te zijn weggekomen.

Mr. E.J.M. van Rijckevorsel-Teeuwen
Advocaat bij Houthoff en redactielid van Tijdschrift Tuchtrecht.

Mr. J. Mencke
Advocaat bij Houthoff.

Formeel recht

9

Berusting; Intrekking hoger beroep geldt in andere, vergelijkbare hoger beroepzaken als berusting

College van Beroep voor het bedrijfsleven
6 november 2018, 14/749 20150,
ECLI:NL:CBB:2018:556
(mr. J.W.L. Aerts, mr. W.E. Doolaard, mr. M.M. Smorenburg)
Noot Mr. M.G. Kelder, deze noot heeft ook betrekking op «TT» 2019/10 en «TT» 2019/11

Accountantstuchtrecht. Ne bis in idem. Intrekking beroep. Berusting.

[Wtra hoofdstuk V]

Tegen twee accountants van PwC waren vier aparte tuchtprocedures aanhangig gemaakt door verschillende klagers, zijnde de curatoren in het faillissement van Ecoconcern, twee investeerders in Ecoconcern, een Stichting belangenbehartiging crediteuren en Delta Lloyd. De klachten van de investeerders, de stichting en van Delta Lloyd waren gebaseerd op een rapport van de curatoren en dientengevolge grosso modo identiek aan de klachten van de curatoren. Door de Accountantskamer zijn in oktober 2014 in de tuchtprocedure van de curatoren de klachten van de curatoren deels gegrond verklaard en is aan de accountants een maatregel opgelegd van een tijdelijke doorhaling voor de duur van één maand. In de overige tuchtprocedures kwam de Accountantskamer onder verwijzing naar haar uitspraak in de tuchtzaak van de curatoren tot eenzelfde oordeel zonder dat er nog een nadere maatregel werd opgelegd. De accountants en de curatoren gaan in hoger beroep. Nadat het hoger beroep is ingesteld, treft PwC een schikking met de curatoren, de twee investeerders en met de stichting. Onderdeel van de schikkingen is dat het hoger beroep in de lopende tuchtzaken wordt ingetrokken. Met Delta Lloyd wordt geen schikking bereikt, zodat het hoger beroep in die tuchtzaak nog wel aanhangig is.