

Notitie

Van : Mr. D.S. Kolkman

Datum : 18 november 2019

Onderwerp : De poortwachtersrol en de invulling van de notariële onderzoeksplicht (zowel voor de wna als voor de Wwft)

1. Inleiding

Naar aanleiding van de gehouden presentaties van het BFT heeft Jacco Sjerps van de KNB mij gevraagd om casuïstiek, indicatoren, trends, modus operandi samen te stellen m.b.t. fraude en witwassen rond vastgoedtransacties, oprichtingen en aandelenoverdrachten. Uit de lezingen is tevens naar voren gekomen dat er behoefte is aan (meer) concrete handvatten om de notariële onderzoeksplicht (voor de Wna en de Wwft) nader in te vullen. Daarbij kan onder andere worden gedacht aan het formuleren van de juiste vragen en het verifiëren van informatie die is opgevraagd. Met name welke instrumenten de notaris daarvoor kan gebruiken.

Sinds 2011 bestaat er vanuit de KNB en het BFT veel aandacht voor de naleving van de Wwft (en de Wna) met betrekking tot aandelenoverdrachten en oprichting van rechtspersonen en vennootschappen (zie ook dossier Fraudepreventie op Notarisnet). De diepgang van het cliëntenonderzoek is afhankelijk van het risico en aard van de transactie. Als er sprake is van een (mogelijk) hoger risico, wordt van de notaris gevraagd meer onderzoek te doen. Van belang is “common sense”, waarbij de notaris bij zichzelf nagaat is dit logisch, wat is de economische rationale van de transactie; bijvoorbeeld waarom zou ik aandelen in een BV overnemen met alleen maar schulden?. Met een kritische blik en indien nodig door aanvullende vragen te stellen kan de notaris zich een beeld vormen van de achtergrond van de cliënten, de motieven voor het aangaan van de transactie en de potentiële risico's die daarmee samenhangen. Hierna worden enkele voorbeelden uitgewerkt van (niet limitatieve) vragen die gesteld kunnen worden bij het cliëntenonderzoek alsmede informatiebronnen die geraadpleegd kunnen worden. De betreffende voorbeeldvragen zijn gericht op de situatie van een aandelenoverdracht, maar kunnen ook (deels) worden toegepast bij de overdracht van vastgoed of oprichting van rechtspersonen of vennootschappen. De voorbeeld vragen zijn uitdrukkelijk niet bedoeld als checklist maar als hulpmiddel voor de praktijk. Alvorens hier op in te gaan wordt eerst stil gestaan bij enkele trends (paragraaf 2). Vervolgens worden enkele praktische tips met relevante voorbeeldvragen opgesteld (paragraaf 3).

2. Trends

Het BFT ziet de volgende trends met betrekking tot fraudepatronen:

- Gebruik van stichtingen als koper van aandelen of vastgoed zonder logische reden;
- Dubbelrol van tussenpersoon (zowel aanbrengrer van de zaak als vertegenwoordiger van partijen soms ook het aanleveren van de (overdrachts)balans op blanco papier zodat onduidelijk is wie deze heeft opgesteld);
- Oprichting van rechtspersonen met als activiteit im- en export van fruit als dekmantel voor drugssmokkel (met name in Zeeland en Noord-Brabant op bijzondere vestigingsadressen die niet beschikken over koelhuizen e.d.);
- Diverse oprichtingen van vennootschappen, stichtingen of rechtspersonen door dezelfde persoon in korte periode (soms met verschillende bedrijfsactiviteiten);
- Gebruik van 1 euro aandelenoverdrachten lijkt weer toe te nemen, alsmede aandelenoverdrachten voor een relatief lage koopsom (circa 500 euro). Materieel gezien soms hetzelfde effect bij hogere koopsommen met verrekening rekening courant schulden;
- Oprichting van nieuwe rechtspersonen of vennootschappen door personen die al eigenaar zijn van een of meer noodlijdende rechtspersonen (feitelijk met als doel om bijvoorbeeld de oude BV met schulden achter te laten en de activiteiten in de nieuwe rechtspersoon voort te zetten).
- Oprichting c.q. vestiging van bedrijven in bedrijfsverzamelgebouwen waar alleen kantoorruimte is.

3. Praktische tips aandelenoverdrachten

Bij de overdracht van aandelen in een rechtspersoon spelen diverse factoren een rol. Hierna zullen enkele zaken besproken worden.

Algemeen cliëntenonderzoek

- Belangrijkste vraag is altijd: hoe komt een opdracht binnen, waarom komen ze bij mij?
- Zijn partijen uit de regio? Zit er spoed bij? Wat zijn de beweegredenen en motieven voor het aangaan van de transactie?
- Raadpleeg ook altijd de BRP gegevens en historie: waar woont iemand, is deze recent ingeschreven, vaak verhuisd, beheerst deze de Nederlandse taal etc.
- Hoe verloopt de communicatie? Zijn kopers en verkopers daar zelf bij betrokken of alleen met de tussenpersoon? Wie heeft de regie bij de transactie? Spreekt de koper de Nederlandse taal?
- Belangrijk is ook of direct alle relevante informatie wordt verstrekt. Als dit uitblijft kan dit duiden op een hoger risico.
- Informatiebronnen die gebruikt kunnen worden: Google, social media zoals Facebook, Linked-in, Kamer van Koophandel, Company info, interview met of artikel over accountant, belastingadviseur of tussenpersoon.

Verkoper

- Hebben partijen een onderlinge zakelijke relatie (bijvoorbeeld is het een interne verhangings of een externe verkoop)?
- Heeft de verkoper schulden aan de vennootschap die wordt overgedragen of vorderingen (raadpleeg de overdrachtsbalans). Wat gebeurt hiermee ?
- Zijn jaarstukken gedeponereerd, zo ja, welke jaren (o.a. bestuurdersaansprakelijkheid)? En wanneer (een indicatie kan zijn dat kort voor de overdracht jaarstukken worden gedeponereerd van meerdere jaren)? Wanneer was de vorige overdracht (vraag aandeelhoudersregister op)? Heeft verkoper nog meer aandelen in bezit, zo ja, welke?
- Kort opeenvolgende overdrachten kunnen duiden op een hoger risico, wat is de reden hiervan?
- Waarom worden de aandelen verkocht?
- Informatiebronnen die gebruikt kunnen worden: Google, social media zoals Facebook, Linked-in, Kamer van Koophandel, Company info, interview met of artikel over accountant, belastingadviseur of tussenpersoon.

Koper

- Screen de koper. Wat is de reden voor de aankoop alsmede het doel van de koper?
- Heeft de koper ervaring in dezelfde branche, is dit logisch? Onderzoek eventueel reden koerswijziging qua bedrijfsactiviteiten;
- Bepaal de achtergrond van de koper, is deze als eigenaar of bestuurder betrokken bij andere bedrijven, zo ja welke?
- Als de koper een stichting is, wat is de reden hiervoor?
- Raadpleeg bij de koper BRP informatie (waar woont de koper, is sprake van frequente adreswijzigingen en verifieer de adressen zo nodig bijvoorbeeld via google Maps). In onderzoeken is het BFT tegengekomen dat kopers bij een dak- of thuislozen opvang, stonden ingeschreven of bijvoorbeeld in een woongemeenschap van mensen met een verstandelijke beperking.
- Heeft de koper recent meerdere aandelenpakketten verworven c.q. eerdere transacties gedaan, is er een patroon?
- Wat is de leeftijd van de koper? Jonge kopers of juist oudere kopers?
- Hoe gaat de communicatie, met name wie verstrekt informatie over de koper? Wordt gepasseerd alleen met volmacht? Spreekt de koper de Nederlandse taal?
- Is er een schriftelijke koopovereenkomst, zo ja, vraag die op ?
- Aanwijzingen voor katvanger zijn dat de regie van de transactie bij een ander ligt dan bij de koper (bijvoorbeeld andere persoon of personen leveren alle informatie aan en koper tekent alleen volmacht). Ook gebruik van veel verschillende adressen c.q. adreswijzigingen en/of een (sterk) afwijkende koopsom kunnen een aanwijzing zijn voor een katvanger. Ook als de koper een ander adres opgeeft dan waar hij volgens de BRN staat ingeschreven.
- Informatiebronnen die gebruikt kunnen worden: Google, social media zoals Facebook, Linked-in, Kamer van Koophandel, Company info, interview met of artikel over accountant, belastingadviseur of tussenpersoon.

Tussenpersoon

Een malafide tussenpersoon kan een belangrijke rol spelen bij frauduleuze transacties. Het is daarom van belang de tussenpersoon te monitoren (derhalve niet alleen afgaan op de eerste transactie) alsmede de soort transacties te beoordelen.

- Is er een logische verklaring voor het inschakelen van de tussenpersoon, komt deze uit de regio?
- Waarom komt deze tussenpersoon bij mij?
- Is er sprake van een dubbelrol? In onderzoeken zien we terug dat de tussenpersoon zowel de belangen van koper als verkoper behartigd en/of ook de balansen aanlevert (op blanco papier). Wees hier alert op en neem dit mee bij uw totale beoordeling;
- Soms is ook sprake van een patroon van transacties, waarbij de tussenpersoon met dezelfde soort transacties aankomt, soms ook met dezelfde koper.
- Onderken dat een tussenpersoon ook een (financieel) belang kan hebben bij het doorgaan van de transactie.
- Het aanleveren van informatie door tussenpersonen ontslaat u niet van uw eigen taak als notaris om ook zelf onderzoek te doen.
- Informatiebronnen die gebruikt kunnen worden: Google, social media zoals Facebook, Linked-in, Kamer van Koophandel, Company info, interview met of artikel over accountant, belastingadviseur of tussenpersoon

Rechtspersoon

- Bij de over te dragen rechtspersoon: google altijd even naar de activiteiten van het bedrijf en het vestigingsadres en verifieer dit zonodig (bijvoorbeeld op Google Maps). Waar is het bedrijf gevestigd en zitten en meer bedrijven op hetzelfde adres? Als er sprake is van activiteiten, waar dan gevestigd (bijvoorbeeld niet in bedrijfsverzamelgebouw of Regus gebouw met alleen kantoorruimte)?
- Welke soort activiteiten heeft het bedrijf (bijvoorbeeld uitzend en bouwbranche kunnen een hoger risico vormen op witwassen, met name faillissementsfraude, niet afdragen loonbelasting e.d.) ?
- Hoe lang bestaat het bedrijf (raadpleeg oprichtingsakte, statuten), zijn er veel bestuurswisselingen geweest (raadpleeg historie KvK)?
- Vraag voorafgaande aandelenoverdracht op.
- Zijn er rekening courant schulden/vorderingen met de aandeelhouder (raadpleeg balans)?
- Zijn de jaarstukken gedeponereerd? Als de jaarstukken niet tijdig gepubliceerd zijn, vraag naar de reden hiervan. Dit kan bijdragen tot een hoger risicoprofiel van de transactie.
- Vraag zonodig voor meerdere jaren jaarstukken op bij de KvK om een beter beeld te krijgen van de onderneming.
- Informatiebronnen die gebruikt kunnen worden: Google, social media zoals Facebook, Linked-in, Kamer van Koophandel, Company info, interview met of artikel over accountant, belastingadviseur of tussenpersoon.

Koopprijs

- Is er sprake van een door een accountant of adviseur opgemaakte balans per overdrachtsdatum?
- Vraag door indien er veel tijd zit tussen de datum van de overdracht en de laatst beschikbare balans. Wat is de reden dat geen recentere balans voorhanden is? Een kritische koper wil ten slotte weten wat hij koopt en of hetgeen hij koopt dat waard is.
- Vraag een onderbouwing van de koopsom, ga daarbij niet uitsluitend af op verklaring van partijen maar vraag of er een onafhankelijk persoon dat heeft beoordeeld.
- Is er een verklaring voor het verschil tussen de overeengekomen koopsom en eigen vermogen volgens de balans of toekomstige kasstromen?
 - Wie heeft de overdrachtsbalans opgesteld (een onafhankelijk accountant)?
 - Wees alert als de overdrachtsbalans is opgesteld door de tussenpersoon (op blanco papier).
 - Vergelijk de overdrachtsbalans met de laatst gepubliceerde jaarcijfers van de Kamer van Koophandel. Sluiten deze aan?
 - Informatiebronnen die gebruikt kunnen worden: Google, social media zoals Facebook, Linked-in, Kamer van Koophandel, Company info, interview met of artikel over accountant, belastingadviseur of tussenpersoon.

Geldverkeer

In het kader van de onderzoeksplicht alsmede de kwijtingsbepalingen in de akte moet de notaris controleren of de koopsom is voldaan. Een zorgvuldig onderzoek naar de financiering is van belang om te voorkomen dat de notaris een schakel wordt in de totstandkoming van transacties die verband houden met fraude of witwassen. Voor de Wwft bestaat in ieder geval een wettelijke verplichting om onderzoek te doen naar de herkomst van de gelden die bij de transactie zijn betrokken.

- Wie heeft er betaald (koper of derde)?
- Wanneer is betaald (in verband met kwijting)?
- Op welke wijze is betaald (contant of bancaire of op andere wijze)?
- Onderbouwing van de wijze van betaling?
- Wees alert als de koopprijs wordt schuldig gebleven. Wat is de reden hiervoor en zou u als verkoper daarmee genoeg nemen?
- Raadpleeg ook de toelichting en het schema notariële onderzoeks- en meldplicht geldverkeer van het BFT.

BFT, 18 november 2019