

Checklist voor ABC-transacties

Door de vertrouwensnotarissen van de KNB is een checklist samengesteld voor ABC-transacties. Deze checklist is als hulpmiddel bedoeld voor de notariële praktijk. Het gebruik van deze lijst wordt door het bestuur van de KNB van harte aanbevolen. De lijst is niet uitputtend en slechts bedoeld om aandachtspunten aan te geven. Noch de KNB noch de vertrouwensnotarissen kunnen aansprakelijkheid aanvaarden voor de toepassing in individuele gevallen.

ILLUSTRATIES: TRUUS VAN GOG





CHECKLIST A-B-C- EN A-B- EN B-C TRANSACTIES

Waarop dient de notaris in ieder geval te letten?

Prijsverschil

1. Is de koopakte B-C gedateerd vóór of na de koopakte A-B?
2. Is het verkochte steeds precies hetzelfde?
3. Wat is de WOZ-waarde?
4. Zijn er relevante taxatierapporten?
5. Welk percentage van de laagste koopsom is de winst?
6. Is er een *redelijke* verklaring voor de gemaakte winst? Zoals:
 - een verbouwing;
 - een nieuwe vergunning;
 - een bestemmingswijziging;
 - een afgekochte canonverplichting;
 - een nieuw huurcontract of einde huur.
7. Indien A-B meerdere percelen omvat en B-C één of enkele daarvan, moet worden nagegaan voor welk deel van de koopsom A-B het verkochte B-C in redelijkheid is begrepen.

Andere omstandigheden

8. Zijn er makelaars/tussenpersonen betrokken bij één of meer transacties?
9. Kent u de betrokken partijen en hun achtergrond?
10. Van wie zal de te ontvangen koopsom afkomstig zijn?
11. Zijn er buitenlandse (rechts)personen betrokken en/of een buitenlandse bank?
12. Licht het verkochte in een achterstands- of probleemwijk?
13. Is B mogelijk een stroman, die er ten nadele van A is tussen geschoven?
14. Treedt een betrokken makelaar of tussenpersoon, al of niet openlijk, op voor meer dan één van partijen?
15. Komen partijen van buiten de regio waar uw kantoor gevestigd is?

Indien de koopsom A-B te laag is, kan het zijn dat door A gekocht is met zwart geld,

dat nu (gedeeltelijk) wordt witgewassen en/of dat A gedeeltelijk zwart betaald wordt.

Indien de koopsom A-B te hoog is, kan het zijn dat B met zwart geld betaalt.

Indien de koopsom B-C te laag is, kan er sprake zijn van zwarte betaling door C en indien de koopsom B-C te hoog is: van hypotheekfraude en/of witwassen.

De notaris heeft een informatieplicht bij een groot prijsverschil jegens de financierende instelling (Hof Amsterdam 23 februari 2006, nummer 1083/2005 NOT).

De notaris hoeft de bank niet te informeren, indien de door de bank te financieren koopsom min of meer overeenkomt met een ten behoeve van de financiering opgemaakt taxatierapport, uit welk rapport het grote prijsverschil blijkt (Hof Amsterdam 8 maart 2007, nummer 1553/2006 NOT).



Schematisch overzicht

	MOT melden	Weigeren van diensten	Bank(en) informeren	A, B en/of C inlichten
Prijsverschil is:				
Groot doch verklaarbaar	O	O	O	O
Groot en niet verklaarbaar:				
• koopsom A-B te laag	XX	X	O	X
• koopsom B-C te hoog	XX	X	XX	X
Klein doch:				
• B blijkt stroman	XX	XX	X	X
• herkomst koopsom dubieus	XX	XX	O	X
• makelaar/tussenpersoon treedt op onoorbare wijze op voor meer partijen	X	XX	O	X
• enzovoort				

O : geen actie

XX : wel actie

X : mogelijk actie, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. In de laatste kolom kan het voorkomen dat de ene partij moet worden geïnformeerd en de andere(n) niet.

TOELICHTING

Algemeen

ABC-transacties¹ staan op dit moment volop in de belangstelling. Dat heeft verschillende oorzaken. Uit onderzoek van de hoogleraar Brigitte Unger (Utrecht School of Economics)² blijkt dat in Nederland jaarlijks minimaal 18,5 miljard euro wordt witgewassen, waarvan zo'n tachtig procent afkomstig is van in het buitenland gepleegde criminaliteit. Vermoed wordt dat met name de vastgoedmarkt aantrekkelijk is voor witwassen. Het rapport *Malafide activiteiten in de vastgoedsector*³ tracht meer inzicht te geven in de omvang van onregelmatigheden bij handelen in onroerend goed.

Daarnaast blijkt uit contacten met het Bureau Financieel Toezicht dat ABC-transacties op dit moment de bijzondere aandacht hebben van Justitie en daarmee ook van het BFT in het kader van de controle op de naleving van de Wet identificatie bij dienstverlening (WID) en de Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT).

Verder komt het steeds vaker voor dat financiële instellingen klachten indienen bij de Kamers van Toezicht. Daarbij is meestal het verwijt dat de notaris de betrokken bank had moeten informeren over onverklaarbare prijs- of waardeverschillen.⁴ Aanvankelijk was het oordeel dat de notaris zich terecht op zijn geheimhoudingsplicht kan beroepen. Inmiddels zijn het Hof en de Kamers van Toezicht van mening dat de notaris gezien zijn rol in het maatschappelijk verkeer en zijn plicht om met de belangen van alle partijen rekening te houden, gehouden is de bank of derdebelanghebbenden uitdrukkelijk op uitzonderlijke prijsverschillen te wijzen.

¹ ABC-transacties zijn transacties waar twee elkaar opvolgende rechtshandelingen (de AB en BC obligatoire overeenkomst, gevolgd door levering AC) worden vastgelegd in één akte. Over deze transacties gaat dit stuk niet. In dit stuk gaat het om elkaar opvolgende transacties met betrekking tot hetzelfde object. Beter is om dan te spreken van AB-, BC-transacties. Aangezien in het spraakgebruik ook deze transacties worden aangeduid als ABC-transacties, is daar ook in dit stuk voor gekozen.

² *Notariaat Magazine* nummer 4, april 2006, p. 15: 'Onderzoek: Nederland is ideaal witwasland'. Zie voor een verdere beschrijving van het onderzoek genoemd artikel.

³ WODC-rapport van de onderzoekers Hans Ferwerda (criminoloog en directeur van Advies en Onderzoeksgroep Beke), Richard Staring (universitair hoofddocent criminologie Erasmus Universiteit Rotterdam), Edo de Vries Robbé (Advies- en Onderzoeksgroep Beke) en Joris van de Bunt (Loyens & Loeff) (besproken in *Notariaat Magazine* april 2007, nummer 4, integrale tekst is opgenomen op KNB-Intranet).

⁴ Kamer van Toezicht Amsterdam, 17 februari 2006 en 16 juni 2005, nr. 24/2004 (*Notariaat Magazine* februari 2006, nummer 2), Hof Amsterdam, 23 februari 2006 nr. 1083/2005 (LJN nr. AV3044, *Notariaat Magazine* maart 2006, nummer 3) en 8 maart 2007 (m1553/2006 NOT) en Kamer van Toezicht Rotterdam, 15 mei 2006, nrs. resp. 25/05, 24/05 en 26/05 (*Notariaat Magazine* juni/juli 2006, nummer 6/7).

⁵ Voor meer voorbeelden wordt verwezen naar het rapport *Malafide activiteiten in de vastgoedsector* (zie noot 3).



Problemen met ABC-transacties kunnen zich echter in velerlei vormen voordoen.

Voorbeelden:⁵

- A. De koopsom in de transactie A-B is laag, doordat de koopprijs gedeeltelijk onder de tafel betaald wordt met zwart geld. Dit zwarte geld wordt met behulp van de transactie B-C (gedeeltelijk) witgewassen.
- B. Van witwassen van zwart geld kan ook sprake zijn wanneer B in de elkaar opvolgende transacties verlies lijdt.

- C. Verkoper (V) schakelt een makelaar (M) in voor de verkoop van zijn huis. M vindt een koper (K), die het huis niet rechtstreeks koopt, maar M draagt bij V een tussenpersoon (T) aan als koper. T levert dezelfde dag of kort nadat hijzelf het huis geleverd heeft gekregen, het huis aan K, tegen een hogere prijs. T en M verdelen het prijsverschil (al dan niet door tussenkomst van de betrokken notaris).

De vertrouwensnotarissen merken dat ABC-transacties tot veel vragen en onzekerheid binnen het notariaat leiden. Daarom is het van belang een leidraad te ontwikkelen die als handvat kan dienen in de dagelijkse praktijk. Aangezien, zoals hiervoor al aangegeven, ABC-transacties zich in allerlei vormen kunnen voordoen, is het onmogelijk een sluitende checklist te maken waarin alle mogelijke situaties worden ondervangen.

De vertrouwensnotarissen kunnen uitsluitend aanwijzingen geven. De eigen oordeelsvorming en alertheid blijven cruciaal.

Uitwerking

Hierna zal allereerst worden aangegeven wat de vertrouwensnotarissen in dit verband verstaan onder een ABC-transactie. Vervolgens wordt ingegaan op: wat te doen in geval van een ABC-transactie?, dienstweigering en geheimhoudingsplicht, en wat is de relatie met de Wet MOT?

Wat is een ABC-transactie?

ABC-transacties zijn elkaar opvolgende transacties met registergoederen. Dat komt in de praktijk heel geregeld voor en in het merendeel van de gevallen is daar niets mee aan de hand. Dit stuk gaat over de ABC-transacties waar mogelijk wel wat mee aan de hand is.

Ten behoeve van deze checklist wordt dan ook onder een ABC-transactie verstaan:

Twee of meer elkaar opvolgende transacties met betrekking tot registergoederen, waarbij in de elkaar opvolgende transacties sprake is van op het eerste oog niet verklaarbare prijs- of waardeverschillen.

Toelichting:

Onder transacties dienen rechtshandelingen als koop, levering, veiling maar in

voorkomende gevallen ook hypotheek te worden begrepen. Te denken valt daarbij aan situaties waarin sprake is van hypotheekfraude.

Over het algemeen zal het gaan om transacties die zich binnen een vrij korte tijdspanne afspelen. In verband met de overdrachtsbelasting ligt het voor de hand te veronderstellen dat met elkaar samenhangende transacties plaatsvinden binnen een halfjaar. Afhankelijk van de betrokken belangen, behoeft deze termijn van een halfjaar geen belemmering te zijn.

De omschrijving beperkt zich tot transacties met betrekking tot registergoederen. Er kan echter ook sprake zijn van criminele activiteiten of benadeling van belanghebbenden bij transacties die betrekking hebben op andere vermogensbestanddelen zoals obligaties of aandelen. Daarom zal het notariaat ook alert moeten zijn op dergelijke transacties.

Wat te doen in geval van een ABC-transactie?

Wanneer vastgesteld wordt dat sprake is van een ABC-transactie, zouden de volgende vragen gesteld moeten worden:

- a. Is er toch een verklaring voor het prijs- of waardeverschil?
Daarbij kunnen de volgende elementen een rol spelen:
 - Is er een redelijke verklaring voor de gemaakte winst, zoals een verbouwing, een nieuwe vergunning, een bestemmingswijziging, een afgekochte canonverplichting, een nieuw huurcontract of het beëindigen van huur, of een beter onderhandelingsresultaat?
 - Is het verkochte exact hetzelfde?
 - Wat is de WOZ-waarde?
 - Is er een taxatierapport, van wie is dat afkomstig (kent de taxateur de markt) en is dat van recente datum?
 - Zijn er makelaars betrokken bij één of meer transacties?
- b. Spelen er (andere) elementen in de betrokken zaak die maken dat er mogelijk benadeling van een van de betrokkenen of de Belastingdienst plaatsvindt?

Het is van belang dit na te gaan, zowel in het geval dat er wél als in het geval dat er géén verklaring is voor het prijs- of waardeverschil genoemd onder a.

Daarbij valt te denken aan het volgende:

- Wordt iemand anders beoordeeld? Daarbij kan een indicatie zijn dat de koopovereenkomst B-C gedateerd is vóór de koopovereenkomst A-B.
- Is B mogelijk een stroman, die er ten nadele van A is tussen geschoven?
- Kent u de betrokken partijen en hun achtergrond?
- Van wie zal de te ontvangen koopprijs afkomstig zijn en is er een logische relatie tussen hem en de betrokken partijen?
- Zijn er buitenlandse (rechts)personen betrokken en/of een buitenlandse bank?
- Ligt het verkochte in een achterstands- of probleemwijk? (Raadpleeg eventueel de door de KNB opgestelde lijst.)
- Treedt een betrokken makelaar of tussenpersoon, al dan niet openlijk, op voor meer dan één van de partijen?

Wanneer het antwoord op de eerste vraag ontkennend is en/of het antwoord op de tweede vraag bevestigend, zal de betrokken notaris moeten overwegen:

- dienst te weigeren;
- de benadeelde te informeren;
- een MOT-melding te doen bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties, thans Financial Intelligence Unit - Nederland genaamd.



Dienstweigering

Artikel 21 Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt dat de notaris verplicht is de hem bij of krachtens de wet opgedragen of de door een partij verlangde werkzaamheden te verrichten. Een belangrijk aspect van de taak van de notaris is immers zijn bijdrage aan de rechtszekerheid.⁶ Volgens artikel 21 Wna is de notaris echter verplicht zijn dienst te weigeren wanneer hij naar zijn redelijke overtuiging voor de werkzaamheid die van hem wordt verlangd een gegronde reden voor weigering heeft. Ingeval van een ABC-transactie brengt een zorgvuldige ambtsuitoefening mee dat de notaris nagaat of het prijsverschil tussen de transacties op goede gronden verklaarbaar is. Indien dit niet het geval is, geeft dit de notaris gegronde reden voor weigering.⁷

Geheimhoudingsplicht

Het informeren van de benadeelde druist in tegen de geheimhoudingsplicht van de notaris. Artikel 22 Wna bepaalt dat de notaris ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn werkzaamheid als zodanig kennis neemt tot geheimhouding is verplicht. Er kan in de praktijk strijd ontstaan tussen enerzijds de geheimhoudingsplicht en anderzijds de belangen van derden. Waar de Kamer van Toezicht Amsterdam aanvankelijk nog oordeelde dat de notaris zich, bij een groot prijsverschil tussen kort op elkaar volgende leveringen van een onroerende zaak, jegens de bank kon beroepen op zijn geheimhoudingsplicht (*Notariaat Magazine* februari 2006, nummer 2), bepaalde Hof Amsterdam echter dat de notaris de bank dient te informeren omtrent een groot prijsverschil bij ABC-transacties en (zelfs) niet mag volstaan met het enkel toezenden van de koopovereenkomst en de (concept)nota van afrekening.⁸ Een notaris is immers, gezien zijn rol in het maatschappelijke verkeer en zijn plicht om met de belangen van alle partijen re-

⁶ J.C.H. Melis, bewerkt door B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Kluwer 7e druk, Deventer-2003, blz. 58 e.v.

⁷ J.C.H. Melis, bewerkt door B.C.M. Waaijer, *De Notariswet*, Kluwer 7e druk, Deventer-2003, blz. 45.

⁸ Hof Amsterdam, 23 februari 2006, nr. 1083/2005 (LJN nr. AV3044, *Notariaat Magazine* maart 2006, nummer 3).

⁹ Hof Amsterdam, 8 maart 2007, nr. 1553/2006 NOT.

kening te houden, gehouden om de bank of derdebelanghebbende uitdrukkelijk op uitzonderlijke prijsverschillen te wijzen. Het Hof Amsterdam bepaalde echter dat de notaris de bank niet behoeft te informeren, indien de door de bank te financieren koopsom min of meer overeenkomt met de waarde conform een ten behoeve van de financiering opgemaakt taxatie-rapport, uit welk rapport het (grote) prijsverschil blijkt.⁹

De jurisprudentie spitst zich toe op de vraag of de bank geïnformeerd dient te worden. De vraag kan echter ook gesteld worden of in voorkomende gevallen de notaris de plicht heeft A, B of C te informeren. Ook hier zal een afweging gemaakt moeten worden tussen enerzijds de geheimhoudingsplicht en anderzijds de rol van de notaris in het maatschappelijk verkeer en zijn plicht om met de belangen van alle partijen rekening te houden.

Uit het oogpunt van aansprakelijkheid kan het zinvol zijn dat de notaris alvorens hij een beslissing neemt, overlegt met andere, terzake deskundige, collega's of de vertrouwensnotaris en de overwegingen om de dienst te weigeren vastlegt in het dossier.

Wat is de relatie met de Wet MOT?

Met de Wet MOT wordt beoogd de integriteit van de Nederlandse financiële dienstverlening, en daarmee het samenhangende vertrouwen van het publiek, te waarborgen. Artikel 9 van de Wet MOT verplicht een ieder die beroeps- of bedrijfsmatig een dienst verleent, een verrichte of voorgenomen ongebruikelijke transactie binnen veertien dagen te melden bij de Financial Intelligence Unit - Nederland (Postbus 3016, 2700 KX Zoetermeer, telefoon 079 3459681, e-mail: mot@euronet.nl, <http://www.justitie.nl/MOT>).

Onder het begrip 'transactie' wordt in het kader van de Wet MOT verstaan: een handeling of samenstel van handelingen van of ten behoeve van een cliënt in verband met het afnemen van een dienst. De wet bepaalt dat sprake is van een ongebruikelijke transactie als voldaan is aan een van de objectieve of subjectieve indicatoren van de Indicatorenlijst geldend vanaf 1 november 2005. Bij objectieve indicatoren is melding verplicht, terwijl bij sub-



jectieve indicatoren de notaris een eigen afweging dient te maken. Melding is in dat geval verplicht indien sprake is van één of meer richtsnoeren oftewel 'guidelines' en de notaris van oordeel is dat deze situatie aanleiding geeft tot het doen van een melding. De lijst met richtsnoeren bevat verschillende verwijzingen naar ABC-transacties. Om te bepalen of een melding op grond van de Wet MOT moet plaatsvinden, moet nagegaan worden of er een afdoende verklaring is voor de aanwezigheid van de/een richtsnoer(en). Wanneer een dergelijke verklaring er niet is, zal een melding op grond van de Wet MOT moeten plaatsvinden. Verwezen wordt naar de Handleiding voor de toepassing van de Wet MOT van de KNB (KNB-Intranet, rubriek NetNieuws onder Meldingsplicht notariaat). Voor de goede orde wordt op het volgende gewezen:

- artikel 19 Wet MOT verbiedt het de cliënt te informeren omtrent een melding;
- wanneer een melding wordt gedaan terwijl geen sprake is van een ongebruikelijke transactie (bijvoorbeeld in het geval dat de betrokken (kandidaat-)notaris een verkeerde afweging maakt) is sprake van overtreding van artikel

22 Wna (geheimhoudingsplicht).

Het verdient dan ook aanbeveling voorafgaand aan de melding het advies van de vertrouwensnotaris in te winnen en de afwegingen om een melding al dan niet te doen goed vast te leggen in het dossier.

Tot slot

Wanneer in het kader van een transactie sprake is van oplichting en dit voor de notaris (redelijkerwijs) kenbaar is, kan de instrumenterende notaris medeplichtig zijn. Daarnaast kan er sprake zijn van schuldwitwassen (artikel 420quater Wetboek van Strafrecht (Sr.)) aan de zijde van de notaris.

Als medeplichtigen aan een misdrijf (medeplichtigheid aan overtreding is niet strafbaar (artikel 52 Sr.)) worden gestraft zij die opzettelijk behulpzaam zijn bij het plegen van een misdrijf of zij die opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf (artikel 48 Sr.). Het maximum van de hoofdstraffen op het misdrijf gesteld wordt bij medeplichtigheid met een derde verminderd (artikel 49 lid 1 Sr.). De notaris kan in dergelijke zaken ook ter verantwoording worden geroepen voor de tuchtrechter (artikel 98 Wna). Schuldwitwassen betreft niet alleen het verbergen en verhullen van uit misdrijf afkomstig geld (artikel 420quater lid 1a Sr.), maar onder andere ook het verwerven, voorhanden hebben, overdragen, omzetten of gebruikmaken van een voorwerp (waaronder ook geld valt), terwijl er redelijkerwijs een vermoeden moet zijn dat het geld middellijk of onmiddellijk uit misdrijf afkomstig is (artikel 420quater lid 1b Sr.). Wanneer geld dat afkomstig is van (gerealiseerd is met) oplichting binnenkomt op de kwaliteitsrekening van een notaris en de notaris is op de hoogte van de herkomst, dan overtreedt hij artikel 420quater Sr. wanneer hij het binnengekomen bedrag geheel of gedeeltelijk 'overdraagt' (door uitbetalingen te verrichten conform de nota van afrekening) of 'omzet' (door een deel als honorarium naar zijn eigen rekening over te maken). •