

Vergaderjaar 2010–2011

32 700

Wijziging van de Wet op het notarisambt in verband met de invoering van een informatieplicht ten aanzien van gegevens betreffende de bijzondere rekening, bedoeld in artikel 25 van die wet (informatieplicht derdengeldenrekening notariaat)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De afgelopen jaren is gebleken dat er met name rond de handel in onroerend goed diverse vormen van illegale activiteiten worden ontplooid. Het gaat bijvoorbeeld om het plegen van hypotheekfraude, het oplichten van investeerders met fictieve beleggingen en het witwassen van geld dat uit misdaad is verkregen. De toenmalige minister van Justitie heeft op 26 april 2007 met de Tweede Kamer overleg gevoerd over de aanpak van malafide (onroerendgoed)transacties.¹ Hieruit kwam de eenduidige wens naar voren om dergelijke transacties zoveel mogelijk te voorkomen. Op 25 maart 2009 hebben de toenmalige ministers van Justitie en van Financiën besloten de landelijke coördinatie van de aanpak van criminaliteit en misbruik in de vastgoedsector verder te versterken door een nationale regiegroep in te stellen, waarin de verantwoordelijke overheidsdiensten zijn vertegenwoordigd. Waar nodig wordt de samenwerking gezocht met specifieke beroepsgroepen en andere relevante partijen. Het notariaat, vertegenwoordigd door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (hierna: KNB), is één van deze partijen. Ook is er reeds een aantal acties ondernomen ter voorkoming en bestrijding van misbruik van onroerend goed.² In dit verband is in december 2007 het programma Versterking aanpak georganiseerde misdaad aan de Tweede Kamer gestuurd.³ Het voorliggende wetsvoorstel is één van de maatregelen die zijn aangekondigd in de vervolgbrief aan de Tweede Kamer over de bestrijding van misbruik, fraude en criminaliteit in de vastgoedsector.⁴ Het raakvlak tussen de notariële dienstverlening en vormen van financieel-economische criminaliteit ziet in belangrijke mate op malafide activiteiten in verband met onroerend goed, maar is daar niet toe beperkt. Ook bij andere vormen van financieel-economische criminaliteit kan de dienstverlening van de notaris een rol spelen. De problematiek van financieel-economische criminaliteit, de georganiseerde misdaad en de rol daarbij van diverse beroepsgroepen, waaronder het notariaat, komt aan de orde in het rapport van de parlementaire werkgroep verwevenheid onderwereld/bovenwereld.⁵ In dat rapport wordt ook aandacht besteed

¹ Kamerstukken II 2007/08, 29 911, nr. 7.

² Kamerstukken II 2007/08, 29 911, nr. 9.

³ Bijlage bij de brief van de Minister van Justitie van 13 december 2007, Kamerstukken II 2007/2008, 29 911, nr. 10.

⁴ Kamerstukken II 2009/10, 29 911, nr. 16.

⁵ Rapport van de parlementaire werkgroep Verwevenheid onderwereld/bovenwereld, *Verwevenheid van de bovenwereld met de onderwereld*, Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 13, pp. 8–10.

aan de geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht van o.a. de notaris en zijn derdengeldenrekening.¹

Hiernaast is het zo dat tengevolge van een ontwikkeling in de jurisprudentie inzake de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de notaris, de Belastingdienst belemmerd wordt bij een correcte heffing en effectieve inning van belastingen. Dit klemt temeer nu informatie die opkomt in het normale controleproces van de Belastingdienst nogal eens de opmaat blijkt te vormen voor opsporing en vervolging van strafbare handelingen.

De voorgestelde wijziging van de Wet op het notarisambt (hierna: Wna) bevat de invoering van een beperkte informatieplicht voor de notaris om onder bepaalde voorwaarden gegevens te verstrekken met betrekking tot zijn bijzondere rekening. De voorgestelde informatieplicht vormt een uitzondering op de notariële geheimhoudingsplicht en bestaat uit twee verschillende onderdelen. Ten eerste verschaft de notaris op basis van een daartoe gericht verzoek aan de belastinginspecteur of ontvanger van de Belastingdienst een beperkt aantal wettelijk omschreven gegevens inzake specifieke betalingen die zijn verricht via zijn bijzondere rekening. Ten tweede worden gegevens verschaft met betrekking tot de bijzondere rekening, indien en voor zover deze gegevens worden gevorderd op grond van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv).

2. Achtergronden, doel en strekking

2.1 De bijzondere rekening van de notaris

De notaris vervult in het kader van zijn ambtsuitoefening vaak ook een rol bij de financiële afwikkeling van transacties en is op grond van artikel 25 Wna verplicht om daartoe één of meer «bijzondere rekeningen» aan te houden bij een bank. Een dergelijke rekening wordt in het maatschappelijk verkeer ook wel aangeduid als «derden(gelden)rekening» of «kwaliteitsrekening». Gelden die aan de notaris in verband met zijn werkzaamheden als zodanig ten behoeve van derden worden toevertrouwd, dienen op de bijzondere rekening te worden gestort. Het aan de notaris toevertrouwen van gelden is niet wettelijk voorgeschreven maar veelal nauw verbonden met de aard van de notariële dienstverlening en de vertrouwensfunctie die de notaris vervult. Dit is bijvoorbeeld het geval bij onroerendgoedtransacties, indien de notaris naast het verlijden van aktes optreedt als onafhankelijk beheerder van gelden die tot zekerheid dienen voor de transactie of dienen tot de financiële afwikkeling ervan. De bijzondere rekening staat ten dienste van notariële werkzaamheden die worden verricht. Indien de dienstverlening door de notaris daarentegen uitsluitend bestaat uit het gebruik van de bijzondere rekening als zodanig of daar in hoofdzaak op is gericht, is er sprake van oneigenlijk en onrechtmatig gebruik van de bijzondere rekening. Voorschriften met betrekking tot de bijzondere rekening worden gegeven in de artikelen 24 en 25 Wna. De notaris is bij uitsluiting bevoegd tot het verrichten van transacties met de gelden die zijn gestort op de bijzondere rekening, in opdracht van zijn cliënten dan wel andere rechthebbenden. Het saldo op de bijzondere rekening behoort niet tot het vermogen van de notaris. Hierdoor worden de bij de transactie betrokken partijen beschermd tegen een eventueel faillissement van de notaris.

2.2 Ambtsgeheim, geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht

Het ambtsgeheim van de notaris en zijn plicht tot geheimhouding, neergelegd in artikel 22 Wna, staat in dienst van de vertrouwensrelatie tussen de notaris en zijn cliënt en hangt samen met de bijzondere rol van

¹ Ibidem, pp. 25–26 en 33–34.

de notaris in het rechtsverkeer. De formele tussenkomst van de notaris is bij verschillende (privaatrechtelijke) rechtshandelingen voorgeschreven. De grondslag voor het ambtsgeheim van de notaris is gelegen in het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de beroepsbeoefenaar moet kunnen wenden.

Het ambtsgeheim van de notaris is dan ook door de Hoge Raad erkend als algemeen rechtsbeginsel.¹ Het grote belang van deze geheimhoudingsplicht komt onder meer tot uiting in de strafbaarstelling van de schending van een ambts- of beroepsgeheim in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht. Alleen indien uitzonderlijke omstandigheden rechtvaardigen dat het belang van de waarheidsvinding prevaleert boven het belang van geheimhouding, kan op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad de geheimhouding door de bijzondere geheimhouder zelf of door de rechter worden doorbroken.² Om de geheimhouder te vrijwaren van wettelijke verplichtingen die strekken tot openbaarmaking van hetgeen onder zijn geheimhoudingsplicht valt en om een conflict tussen tegengestelde rechtsplichten te voorkomen, beschikt de geheimhouder over een verschoningsrecht. Het beginsel van het verschoningsrecht is in diverse wettelijke bepalingen als uitzondering op een wettelijke plicht erkend voor degenen met een beroeps- of ambtsgeheim. Uitwerkingen van het verschoningsrecht zijn bijvoorbeeld te vinden in de artikelen 160, tweede lid, 162, vierde lid, en 218 Sv, artikel 53a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 63 van de Invorderingswet 1990.

In het arrest van 18 december 1998, notaris Van Olst/Ontvanger³, waarin sprake was van een verzoek van de Belastingdienst om gegevens ten aanzien van betalingen over de bijzondere rekening van een notaris die zich beriep op zijn verschoningsrecht, heeft de Hoge Raad aangegeven dat het de notaris zelf is aan wie het oordeel moet worden overgelaten of aan hem toevertrouwde gegevens onder zijn geheimhoudingsplicht en mitsdien onder zijn verschoningsrecht vallen. De wettelijke geheimhoudingsplicht van de notaris strekt zich bijgevolg ook uit tot gegevens met betrekking tot de financiële afwikkeling van transacties bij de notaris die via zijn bijzondere rekening lopen.

De notaris die een verzoek krijgt om informatie te verstrekken, maakt een afweging of hij zich in verband met zijn geheimhoudingsplicht op het verschoningsrecht moet beroepen. De notaris maakt daarbij een afweging tussen enerzijds het beginsel van vertrouwelijkheid van de verstrekte informatie en anderzijds het (zwaarwegende) maatschappelijk belang dat gediend zou zijn met de openbaring van die informatie. De notaris ziet zich daarbij geplaagd voor het dilemma dat hij, bij afwezigheid van een ter zake geldende wettelijke regeling, zelfstandig een afweging moet maken. Deze afweging kan vervolgens onderwerp zijn van een rechterlijke toetsing. Indien de rechter oordeelt dat er geen omstandigheden waren die een doorbreking van de geheimhouding rechtvaardigden en verstrekking van informatie derhalve onrechtmatig was, kan de notaris hiervoor in beginsel civiel-, tucht- en strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld. Om deze reden stellen notarissen zich in de regel uiterst terughoudend op wanneer om informatie wordt verzocht of informatie wordt gevorderd en weigeren zij de verstrekking van informatie met een beroep op hun verschoningsrecht.

¹ HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173 (OGEM – notaris Maas); HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 490; HR 30 oktober 2007, LJV BA5615.

² Meest recentelijk: HR 30 oktober 2007, LJV BA5612, LJV BA5614, LJV BA5615, LJVBA5665, LJV BA5666, LJV BA5667.

³ HR 18 december 1998, NJ 2000, 341.

2.3 Problematiek bij fiscale controle en de opsporing van financieel-economische criminaliteit

Zowel de controle door de Belastingdienst als de opsporing van financieel-economische criminaliteit kenmerkt zich veelal door het volgen van de geldstromen tussen partijen. Inzicht in de herkomst en

bestemming van gelden waarmee bepaalde transacties worden gefinancierd is daarom voor de Belastingdienst en voor opsporingsinstanties van cruciaal belang voor de reguliere fiscale controle en voor de mogelijk daaruit voortvloeiende ontdekking en opsporing van belastingontduiking en -fraude en voor de opsporing van andere misdrijven waarbij malafide financiële transacties een rol spelen. Bij financieel-economische criminaliteit gaat het onder meer om (internationale) belastingfraude, het witwassen of het verbergen van gelden die uit criminele activiteiten zijn verkregen, faillissementsfraude en corruptie. Bij de hiervoor genoemde gevallen van misbruik gaat het naast vastgoedtransacties ook om transacties die bij onderhandse akte kunnen geschieden, zoals de overdracht van ondernemingen, aandelentransacties, verstrekkingen van geldleningen. Bij deze transacties kan er sprake zijn van partijen die doelbewust de notaris inschakelen in verband met zijn geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht, met het oogmerk om geldstromen buiten het zicht van de Belastingdienst en opsporingsinstanties te houden.

Sinds het hiervoor genoemde arrest notaris Van Olst/Ontvanger wordt nog zelden door notarissen ingegaan op informatieverzoeken betreffende de bijzondere rekening, mede in verband met de hiervoor genoemde mogelijke aansprakelijkheid. Door de huidige werking van het notariële ambtsgeheim en het daaraan verbonden verschoningsrecht stopt het volgen van de geldstromen veelal zodra een notaris wordt ingeschakeld door de desbetreffende partijen. Bij ontbreken van medewerking door de betrokken partijen ontstaat er een lacune in de keten van informatie. Voor het ingestelde (fiscale) onderzoek betekent dit veelal dat, wegens het ontbreken van informatie over de volgende of de voorafgaande fase bij een transactie, het financiële spoor dood loopt en het onderzoek niet meer kan worden voortgezet.

Voor de controle door de Belastingdienst op geldstromen heeft de geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht het effect van een «black box» waardoor hetgeen zich afspeelt bij de notaris verborgen blijft en de Belastingdienst het verband tussen de ingaande en uitgaande geldstromen niet kan leggen.

Voor controle door de Belastingdienst geldt dat de notariële akten, die ingevolge artikel 3 van de Registratiewet 1970 na opmaak door de notaris bij de Belastingdienst ter registratie moeten worden aangeboden, in een aantal gevallen relevante informatie zouden kunnen bieden. Echter, juist in gevallen waarin een verhoogd risico op belastingontduiking of -fraude bestaat, wordt daarmee geen volledig inzicht verkregen in de financiële afwikkeling van transacties waarbij betalingen lopen via de bijzondere rekening van de notaris en in de financiële verbanden tussen alle betrokken partijen. Daarnaast kan het om transacties gaan waarbij geen notariële akte vereist is.

Ook in het kader van de opsporing van strafbare feiten kan van de notaris geen uitlevering van stukken worden gevorderd, tenzij hij daarmee instemt (vgl. artikel 96a, derde lid, onder b, Sv). Zoals hiervoor aangegeven prevaleert ingevolge de jurisprudentie van de Hoge Raad slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het belang van de waarheidsvinding boven het belang van geheimhouding.¹ Van zodanig uitzonderlijke omstandigheden is bijvoorbeeld sprake indien een notaris wordt verdacht van het plegen van ernstige strafbare feiten «die de kern raken van het werk van een notaris, in het bijzonder zijn maatschappelijke functie». In de praktijk betekent dit dat bij strafrechtelijk onderzoek indien er geen of onvoldoende sprake is van een verdenking jegens de notaris zelf, het ambtsgeheim van de notaris veelal een beletsel vormt voor de verkrijging van informatie. Inzicht in gegevens met betrekking tot de bijzondere rekening van de notaris is bijvoorbeeld van belang bij het verrichten van

¹ Meest recentelijk: HR 30 oktober 2007, LJN BA5612, LJN BA5614, LJN BA5615, LJNBA5665, LJN BA5666, LJN BA5667.

financieel strafrechtelijk onderzoek. Een type onderzoek dat kan strekken tot het opsporen en ontnemen van gelden die zijn verkregen uit criminele activiteiten.

2.4 Maatregelen ten aanzien van de rol van de notaris

De KNB besteedt de nodige aandacht aan het tegengaan van frauduleuze praktijken in het vastgoed en andere malafide transacties. De KNB heeft de gedragsregels voor notarissen aangescherpt met de beleidsregel «Beperking uitbetaling derdengelden». Sinds 1 januari 2008 behoort de notaris bij onroerendgoedtransacties, behoudens omschreven uitzonderingen, alleen geld uit te betalen aan degene die als partij optreedt bij de akte. Bij een onroerendgoedtransactie is de notaris gehouden de opbrengst over te maken naar het rekeningnummer van de verkoper.

Mede ter uitvoering van de eerder aangekondigde aanscherping van de integriteit bij juridische dienstverleners¹ bevat het aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet² diverse maatregelen ter verbetering van de kwaliteit en de integriteit van de notaris. Het gaat daarbij om maatregelen als de invoering van algemeen preventief en onafhankelijk toezicht, de verbetering van de effectiviteit van het tuchtrecht en maatregelen omtrent benoeming, schorsing en ontslag, waaronder de invoering van persoonlijke selectie van kandidaten voor het notarisambt. Daarbij geldt een wettelijke uitzondering op de geheimhoudingsplicht van de notaris en zijn verschoningsrecht ten behoeve van de uitoefening van het toezicht, van de intercollegiale kwaliteitstoetsing en van de tuchtrechtspraak. Tot slot wordt in het wetsvoorstel de plicht van de notaris om gevraagde diensten te weigeren indien deze een ongeoorloofd karakter of oogmerk hebben, aangescherpt. Dit samenstel aan maatregelen biedt een instrumentarium om de integriteit binnen het notariaat te bewaken en te bevorderen, en eventuele overtreding van beroeps- en gedragsnormen aan het licht te brengen om vervolgens daartegen door middel van een bestuurlijke boete of dwangsom of tuchtrechtelijke maatregelen te kunnen optreden.

2.5 De voorgestelde wettelijke regeling

Niettegenstaande de hiervoor beschreven maatregelen om de kwaliteit en de integriteit van het notariaat te waarborgen en misbruik van de notariële dienstverlening zoveel mogelijk te voorkomen, blijft de mogelijkheid bestaan dat de diensten van de notaris, zonder dat deze dit weet of redelijkerwijs kan weten, kunnen worden misbruikt voor transacties met een ongeoorloofd karakter of oogmerk. Dergelijke transacties zijn voor een notaris immers niet altijd als zodanig herkenbaar. Ook de diensten van een integere notaris kunnen een rol spelen bij het plegen van financieel-economische criminaliteit, waarbij transacties die op zichzelf beschouwd onverdacht lijken een crimineel karakter of oogmerk blijken te hebben indien zij in relatie worden gebracht met andere handelingen en transacties die plaatsvinden buiten het gezichtsveld van de notaris. Op de notaris rust weliswaar een onderzoeksplicht, maar hij heeft als juridische dienstverlener geen informatiepositie die vergelijkbaar is met die van een bestuurlijke toezichthouder of een opsporingsdienst. Daarmee is hetgeen hij kan waarnemen omtrent de rol die de door hem verleende diensten in een bredere context zouden kunnen spelen, per definitie beperkt.

Vanwege de notariële geheimhouding ontbreken er voldoende gegevens over de omvang van de problematiek om deze te kunnen kwantificeren. Dat deze problematiek echter reëel is, blijkt uit het feit dat soms bij toeval gevallen worden ontdekt waarin sprake is van misbruik van de notariële dienstverlening en geheimhouding. Zo stuiten toezichthoudende of

¹ Kamerstukken II 2009/10, 29 911, nr. 16.

² Voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere onderwerpen in die wet en wijziging van de Wet op het centraal testamentenregister en van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme, Kamerstukken 32 250.

opsporende instanties soms, achteraf en bij toeval, op gegevens uit andere informatiebronnen aan de hand waarvan transacties waarbij de notariële dienstverlening een rol speelde, alsnog kunnen worden gereconstrueerd of met elkaar in verband kunnen worden gebracht. Dan blijkt ook dat de mogelijkheid van rechtstreekse bevraging van de notaris die informatie rechtstreeks zou hebben opgeleverd.

De in dit wetsvoorstel voorziene mogelijkheid om in situaties waarin dat aangewezen is, informatie te verkrijgen van de notaris betreffende zijn bijzondere rekening draagt bij aan een correcte heffing en effectieve inning van belastingen en een effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Met een correcte heffing en effectieve inning van belastingen is een belangrijk maatschappelijk belang gemeind. Belastingontduiking en -fraude tasten de middelen aan waarover de overheid voor de vervulling van haar taken dient te beschikken. Voorts ondermijnt belastingontduiking en -fraude de maatschappelijke verdeling van de lasten die met het stelsel van belastingen wordt beoogd, tast het de legitimiteit van dat stelsel aan en daarmee tevens de belastingmoraal. Belastingontduiking en -fraude dienen daarom zoveel mogelijk te worden tegengegaan en ontmoedigd. Daarnaast is in de regel bij gevallen van financieel-economische criminaliteit tevens sprake van belastingontduiking of -fraude. Bij een effectieve heffing en inning van belastingen geldt tevens dat toezicht in de vorm van fiscale controle een bijdrage kan leveren aan het aan het licht brengen van (mogelijke) financiële transacties met een criminele achtergrond waaraan eventueel vervolg kan worden gegeven in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Naar verwachting zal voorts van de voorgestelde informatieplicht een krachtige preventieve werking uitgaan ter ontmoediging van misbruik van de notariële dienstverlening door cliënten. Het voorstel kan daarmee bijdragen aan het maatschappelijk vertrouwen dat wordt gesteld in het notariaat als beroepsgroep en aan de eer en aanzien van het notarisambt.

Vanwege de hiervoor beschreven maatschappelijke belangen wordt in dit wetsvoorstel toepassing gegeven aan de mogelijkheid van artikel 22, eerste lid, Wna om een wettelijke uitzondering te maken op de notariële geheimhoudingsplicht ten behoeve van de verstrekking door de notaris van gegevens betreffende zijn bijzondere rekening. Met deze wettelijke uitzondering wordt zowel aan de notaris als aan de cliënt duidelijkheid gegeven over de vraag welke informatie niet onder alle omstandigheden door de notaris geheim dient te worden gehouden. De voorgestelde uitzondering heeft de vorm van een informatieplicht voor de notaris die uitsluitend ziet op de verstrekking van gegevens betreffende de bijzondere rekening van de notaris en heeft daarmee specifiek betrekking op de financiële afwikkeling van transacties bij de notaris. Het gaat daarbij om zakelijke gegevens als de omvang van de betalingen en de herkomst en bestemming van gelden. Hiermee kent de voorgestelde uitzondering op de notariële geheimhoudingsplicht een fundamentele beperking waardoor de inhoudelijke kant van de notariële dienstverlening bij de voorgestelde doorbreking van de notariële geheimhouding buiten beschouwing blijft. Met deze gekozen benadering wordt de vertrouwelijkheid van de relatie tussen de notaris en zijn cliënt zoveel mogelijk ontzien.

Het verschil in aard en gewicht van het maatschappelijk belang bij fiscale controle in het kader van de heffing en inning van belastingen enerzijds en bij opsporingsonderzoeken naar financieel-economische criminaliteit anderzijds, komt tot uitdrukking in de verschillende wijze waarop de twee onderscheidenlijke onderdelen van de voorgestelde informatieplicht zijn vorm gegeven. In het onderdeel dat ziet op de informatieverstrekking aan de Belastingdienst is de verstrekking van gegevens zeer specifiek uitgewerkt en restrictief van opzet. Zo dient aan de verstrekking een

concreet verzoek ten grondslag te liggen, dat alleen zal worden gedaan indien daartoe gereede aanleiding bestaat en de benodigde informatie niet op andere wijze verkregen kan worden. Hierop zal toezicht worden gehouden doordat een voornemen tot het doen van een informatieverzoek door de inspecteur of ontvanger wordt onderworpen aan een interne goedkeuringsprocedure waarbij machtiging door de Minister van Financiën nodig is, alvorens het verzoek wordt gedaan. Het informatieverzoek van de Belastingdienst dient voorts betrekking te hebben op een specifiek aangeduide transactie of handeling dan wel op een specifiek aangeduide betaling. Ten slotte kunnen naar aanleiding van een dergelijk verzoek alleen een beperkt aantal in de wet omschreven gegevens door de notaris worden verstrekt. Het voorgestelde onderdeel dat ziet op gegevensverstrekking bij strafrechtelijk onderzoek is minder restrictief, althans voor zover het gaat om gegevens met betrekking tot de bijzondere rekening, en sluit aan bij de aard en de reikwijdte van de specifieke opsporingsbevoegdheid die in een concreet geval wordt uitgeoefend. Hiermee wordt recht gedaan aan het zeer zwaarwegende belang van een effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit.

Zoals hiervoor uiteengezet, bestaat de voorgestelde wettelijke uitzondering op de notariële geheimhouding uit een beperkte informatieplicht voor de notaris, die zoveel mogelijk is toegesneden op de belangrijkste belemmering die de notariële geheimhoudingsplicht oplevert voor de rechtshandhaving en uitsluitend ziet op de financiële afwikkeling van transacties bij de notaris. Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen gegevensverstrekking aan de Belastingdienst en gegevensverstrekking aan opsporingsinstanties. Met de hiervoor beschreven restricties en waarborgen omtrent aard, reikwijdte en gebruik van de informatieplicht, wordt recht gedaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit die aan een dergelijke uitzondering op het notariële ambtsgeheim mogen worden gesteld. Met de voorgestelde benadering is sprake van een afgewogen regeling waarbij een zorgvuldig evenwicht is gevonden tussen het maatschappelijk belang dat is gediend met de notariële geheimhouding enerzijds en de belangen van een correcte heffing en effectieve inning van belastingen en een effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit anderzijds.

3. Uitgebrachte adviezen¹

Een ontwerp van dit wetsvoorstel is ter consultatie voorgelegd aan de KNB en het College van procureurs-generaal (hierna: het College). De KNB onderschrijft in haar advies in algemene zin de inhoud van het wetsvoorstel. Voorts maakt de KNB nog enkele opmerkingen die merendeels van technische of ondergeschikte aard zijn. Op verzoek van de KNB zijn enkele zaken in de artikelsgewijze toelichting verduidelijkt. Het betreft het gebruik van het begrip «personen», de reikwijdte van de verwijzing naar personen die bij de transactie betrokken zijn en de vraag of de notaris af mag gaan op de mededeling van de Belastingdienst dat deze eerst andere mogelijkheden om aan de gevraagde informatie te komen, zoals deze op te vragen bij partijen, heeft aangewend alvorens een informatieverzoek bij de notaris te doen. De KNB acht het raadzaam om geconsulteerd te worden over de door de Belastingdienst op te stellen interne beleidsregel. Aan deze suggestie zal gevolg worden gegeven. De door de KNB gewenste verduidelijking omtrent de vraag of de informatieplicht zich ook uitstrekt tot de aan de informatie ten grondslag liggende stukken wordt in de artikelsgewijze toelichting gegeven.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Ten slotte meent de KNB dat de informatieplicht bij de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden beperkt zou dienen te zijn tot die situaties waarin sprake is van een verdenking van een strafbaar feit waarvoor

voorlopige hechtenis is toegestaan, en staat daarom een koppeling aan artikel 67 Sv voor. Dit advies is niet gevolgd. Hoewel er in de meeste gevallen waarin een strafvorderlijke opsporingsbevoegdheid kan worden aangewend sprake zal zijn van een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 Sv, eerste lid, is dit bijvoorbeeld met betrekking tot terroristische misdrijven niet altijd het geval en is het bestaan van aanwijzingen voldoende voor uitoefening van de bevoegdheid, zie artikel 126zl Sv e.v. Daarnaast heeft het strafrechtelijk financieel onderzoek een ander aanknopingspunt dan artikel 67 Sv, zie artikel 126 Sv. In al deze gevallen is een uitzondering op de notariële geheimhoudingsplicht evenwel gewenst.

Ook het College spreekt zijn instemming uit met het wetsvoorstel. Het College meent dat met behulp van de voorgestelde wettelijke voorziening belangrijke stappen kunnen worden gezet in de bestrijding van malafide activiteiten in de vastgoedsector en dat de mogelijkheden om door middel van een financieel strafrechtelijk onderzoek de vermogenspositie van veroordeelde criminelen vast te stellen in belangrijke mate wordt verbeterd. Aan de wens van het College om in de wettekst tot uitdrukking te brengen dat de plicht voor de notaris tot het verstrekken van gegevens in uitzondering op zijn geheimhoudingsplicht geldt, is gevolg gegeven. Op de veronderstelling van het College dat de voorgestelde voorziening ook strekt tot de verplichting van de notaris tot afgifte van (afschriften van) aan zijn bijzondere rekening gerelateerde documenten, wordt ingegaan in de artikelsgewijze toelichting. Ditzelfde geldt voor de werking van artikel 126ne Sv, waardoor de vordering tot gegevensverstrekking ook betrekking kan hebben op gegevens die eerst na het tijdstip van de vordering worden verwerkt, en voor de eventuele geheimhouding van de gegevensverstrekking voor met name de betrokken cliënt.

Het College maakt één algemene kanttekening bij het wetsvoorstel, en dat betreft de derdengeldenrekeningen van de advocatuur. Het College maakt zich zorgen over de mogelijkheid dat malafide geldstromen zich na invoering van dit wetsvoorstel voor een belangrijk deel zouden kunnen verplaatsen naar de derdengeldenrekeningen van advocaten. Het College wijst erop dat het in de praktijk voorkomt dat andere beroepsbeoefenaars, zoals belastingconsulenten, samenwerken met advocaten en zo gebruik zouden kunnen maken van een van de advocaat afgeleid verschoningsrecht. Het College spreekt uit dat indien de Advocatenwet niet in gelijke zin als de Wet op het notarisambt wordt aangepast, of er geen andere oplossing wordt gevonden, de werking van het onderhavige wetsvoorstel in belangrijke mate teniet kan worden gedaan.

Naar aanleiding van dit onderdeel van het advies van het College is hierop een reactie gevraagd van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: NOvA). De NOvA heeft hierop geadviseerd om het wetsvoorstel niet uit te breiden tot de advocatuur. De NOvA is van mening dat de zorgen van het College ongegrond zijn, en in elk geval ver gezocht en theoretisch zijn. De NOvA wijst er in dit verband op dat het beroep van advocaat fundamenteel verschilt van dat van de notaris en dat de aard en omvang van de derdengeldenstromen in de advocatuur aanmerkelijk verschillen van die in het notariaat. Het belangrijkste bezwaar dat de NOvA heeft tegen het voorstel van het College is dat dit zal leiden tot een alsmaar verdergaande aantasting van het beroepsgeheim en het verschoningsrecht van de advocaat. De NOvA meent dat gezien het belang van het beroepsgeheim de bestaande mogelijkheid tot doorbreking van het beroepsgeheim in uitzonderlijke omstandigheden, zoals neergelegd in de jurisprudentie van de Hoge Raad, voldoende mogelijkheden biedt voor opsporing en vervolging.

De regering meent dat de vrees van het College voor verplaatsing van malafide derdengeldenstromen niet zonder enige grond is. In elk geval valt het risico op misbruik van het vertrouwelijke karakter van de derdengeldenrekening van advocaten ten behoeve van malafide transacties niet uit te sluiten.¹ De grond voor de regeling in dit wetsvoorstel, dat zich beperkt tot het notariaat, is gelegen in het belang van een correcte heffing en effectieve inning van belastingen, alsmede de bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Een passende oplossing voor de derdengeldenrekening in de advocatuur zal nog nader worden gezien, waarbij een zorgvuldige afweging zal worden gemaakt tussen het belang van de vertrouwelijkheid van de rechtsbijstand die een advocaat aan zijn cliënten verleent en de eerdergenoemde belangen die gemoeid zijn met het tegengaan van misbruik van derdengeldenrekeningen van bijzondere geheimhouders. Dit onderwerp zal worden betrokken bij de reeds eerder aangekondigde hervorming van het toezicht op de advocatuur.²

4. Gevolgen voor de lasten voor burgers en bedrijfsleven en financiële gevolgen

De voorgestelde informatieplicht leidt tot een lichte stijging van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven c.q. het notariaat (zie tabel). Deze geringe stijging wordt veroorzaakt doordat de notaris naar verwachting in een zeer beperkt aantal gevallen informatie waarover hij reeds beschikt zal moeten leveren aan de Belastingdienst, opsporingsambtenaren, de officier van justitie of de rechter-commissaris. De daarmee gepaard gaande extra administratieve handelingen veroorzaken een geringe administratieve last voor het notariaat. Voor de administratieve lasten van de burger heeft dit wetsvoorstel geen gevolgen. Dit wetsvoorstel heeft eveneens geen gevolgen voor de rijksbegroting.

Samengevat zijn de totale jaarlijkse administratieve lasten voor het bedrijfsleven die voortvloeien uit dit wetsvoorstel:

	vóór	ná	verschil
adm. lasten jaarlijks	–	€ 6 000	+ € 6 000

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I (artikel 25 Wna)

Algemeen

De voorgestelde informatieplicht bestaat uit twee verschillende onderdelen. Het eerste onderdeel, opgenomen in het voorgestelde nieuwe achtste lid van artikel 25 Wna, verplicht de notaris om, in uitzondering op zijn geheimhoudingsplicht, aan de inspecteur of de ontvanger, bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Algemene douanewet of de Invorderingswet 1990, op basis van een daartoe strekkend verzoek bepaalde gegevens te verschaffen inzake betalingen die zijn verricht via zijn bijzondere rekening. In het tweede onderdeel, opgenomen in het voorgestelde nieuwe negende lid van artikel 25 Wna, wordt een minder geclausuleerde uitzondering gemaakt voor het verstrekken van dergelijke gegevens in het geval van een vordering tot informatieverstrekking op grond van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv).

¹ *Rapportage Project Vastgoed*, Amsterdam, p. 14, Financieel Expertise Centrum, Amsterdam 2008. Zie ook het rapport van de parlementaire werkgroep Verwevenheid onderwereld/bovenwereld, *Verwevenheid van de bovenwereld met de onderwereld*, Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 13, pp. 8–10.

² Brief van de Minister van Justitie van 5 maart 2010, Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 87.

De notaris die op grond van het voorgestelde achtste en negende lid van artikel 25 Wna een verzoek of vordering tot het verstrekken van specifiek omschreven informatie krijgt, is verplicht bepaalde gegevens betreffende de bijzondere rekening te verstrekken. Ten behoeve van de inspecteur of ontvanger van de Belastingdienst gaat het daarbij enerzijds om het verkrijgen van informatie omtrent de (rechts)personen en de betalingen in verband met een bij hem bekende transactie of handeling en anderzijds, wanneer de inspecteur of ontvanger slechts kennis heeft van een betaling, om informatie betreffende de aard van de aan die betaling ten grondslag liggende transactie of handeling en de daarbij betrokken (rechts)personen. Met het oog op het bijzondere karakter van deze informatieplicht bepaalt de wet dat machtiging van de Minister van Financiën nodig is voor het doen van een dergelijk verzoek aan een notaris. Naast de informatieplicht ten behoeve van de Belastingdienst wordt een meer algemene uitzondering gemaakt op de geheimhoudingsplicht ten behoeve van het verstrekken van gegevens met betrekking tot de bijzondere rekening op vordering van een opsporingsambtenaar, de officier van justitie of de rechter-commissaris.

De in dit artikel voorgestelde uitzonderingen op de notariële geheimhoudingsplicht zien op het verstrekken van bepaalde gegevens met betrekking tot betalingen via de bijzondere rekening van de notaris die in beginsel onder de geheimhoudingsplicht vallen. Deze verstrekking dient plaats te vinden door de notaris. Uit de plicht tot het verstrekken van *gegevens* volgt dat de voorziene uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht in beginsel niet zien op de verstrekking van (afschriften van) bepaalde documenten. Daarnaast zien de informatieplichten op gegevens betreffende betalingen via de bijzondere rekeningen. Documenten ter zake van de notariële dienstverlening die ten grondslag ligt aan betalingen via de bijzondere rekening, vallen derhalve onverminderd onder het notariële ambtsgeheim. Het is met de geformuleerde uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht verenigbaar, indien de notaris in het kader van zijn plicht tot gegevensverstrekking (afschriften van) bepaalde stukken zou overdragen die specifiek zien op de verzochte of gevorderde informatie, zoals bankafschriften, mits daaruit geen andere gegevens zijn op te maken dan die zijn uitgezonderd van zijn geheimhoudingsplicht. Het is in de eerste plaats aan de notaris als geheimhouder om hierin een afweging te maken. Uit de plicht tot gegevensverstrekking door *de notaris* volgt dat deze uitzondering op de geheimhoudingsplicht niet van toepassing is op derden op wie een afgeleide geheimhoudingsplicht rust. Een verzoek tot gegevensverstrekking dient dan ook tot de oorspronkelijke geheimhouder, zijnde de notaris, te worden gericht. Informatie die met toepassing van de voorziene uitzonderingen is verkregen valt niet langer onder de notariële geheimhoudingsplicht. Op diegenen die deze informatie aldus hebben verkregen, rust dan ook geen afgeleide geheimhoudingsplicht. Op deze informatie zijn de regels ten aanzien van vertrouwelijkheid en uitwisseling van toepassing zoals die gebruikelijk gelden bij de uitoefening van de desbetreffende wettelijke bevoegdheid tot het verkrijgen van informatie. Op de hiervoor beschreven verstrekking van informatie door de notaris is artikel 9, vierde lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens niet van toepassing en hij voldoet met deze verstrekking aan een wettelijke verplichting als bedoeld in artikel 8, onderdeel c, van die wet, met een reeds bestaande wettelijke grondslag in de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet 1990 of de Algemene douanewet.

Artikel 25, achtste lid (nieuw), Wna

Verzoeken tot het verstrekken van gegevens door de inspecteur of ontvanger kunnen zowel plaatsvinden in het kader van de heffing als van de inning van belastingen. De Belastingdienst zal in eerste instantie een

onderzoek instellen bij de partijen zelf die betrokken zijn bij de desbetreffende transactie, handeling of betaling. Indien de betrokkenen bekend zijn, zal de inspecteur of de ontvanger in de meeste gevallen kunnen voorzien in zijn behoefte aan nadere gegevens. Indien dit niet lukt en de Belastingdienst de gezochte informatie bovendien niet of moeilijk op een andere wijze kan verkrijgen en indien daartoe bijzondere aanleiding is in het kader van een onderzoek, kan hij voor het verkrijgen van deze informatie een verzoek richten tot de notaris op grond van de artikelen 47, 49 juncto artikel 53, eerste lid, onderdeel a, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de artikelen 58, 59, 60 juncto artikel 62 van de Invorderingswet 1990 of de overeenkomstige artikelen in de Algemene douanewet. Onder de in het voorgestelde artikel 25, achtste lid, Wnagestelde voorwaarden wordt een uitzondering op de geheimhoudingsplicht gemaakt ten behoeve van de verstrekking door de notaris van de daarin omschreven gegevens.

Met het oog op het beginsel van proportionaliteit is terughoudendheid van de voorgestelde mogelijkheid tot het doen van een informatieverzoek bij de notaris des te meer aangewezen, aangezien het hier informatie betreft die in beginsel onder het notariële ambtsgeheim valt. Om een restrictief gebruik van de mogelijkheid tot het doen van een informatieverzoek aan een notaris te waarborgen, zal een procedure binnen de Belastingdienst worden uitgewerkt waarbij deze verzoeken worden gekanaliseerd. De verzoeken om informatie zullen intern aan een goedkeuringsprocedure worden onderworpen waarbij machtiging van de Minister van Financiën nodig is, alvorens de verzoeken schriftelijk en vanuit een centraal punt aan de notaris worden gedaan. De verzoeken zullen in ieder geval een zo specifiek mogelijke aanduiding van de transactie of handeling, dan wel de betaling waarop het verzoek betrekking heeft, bevatten. Deze procedure wordt vastgelegd in een beleidsregel. Op die manier is gewaarborgd dat zorgvuldig met deze bevoegdheid tot het opvragen van vertrouwelijke informatie aan de notaris zal worden omgegaan.

Indien de notaris in de zin van het voorgestelde artikel 25, achtste lid, Wna wordt bevestigd, is hij gehouden gegevens te verstrekken betreffende de (rechts)personen die zijn betrokken bij de betalingen via de derdengeldenrekening en de bijbehorende financiële informatie zoals de hoogte van de betalingen en de rekeningnummers. Ook kan de inspecteur of ontvanger verzoeken om gegevens betreffende de transactie of handeling die ten grondslag ligt aan de betalingen, teneinde die betalingen te kunnen duiden. Voor een door de notaris in te willigen verzoek van de inspecteur of ontvanger tot het verstrekken van gegevens is, afhankelijk van de informatie waarover deze beschikt, voorzien in twee verschillende aanknopingspunten. Onderdeel a van het voorgestelde artikel 25, achtste lid, Wna knoopt aan bij de notariële transactie of handeling die heeft plaatsgevonden. De inspecteur of ontvanger heeft bijvoorbeeld kennis van een specifieke transactie of handeling, maar nader onderzoek levert niets op zodat de hoogte van het bedrag van de bijbehorende betalingen, de betrokken bankrekeningnummers en de naam (de identiteit), het adres en de woonplaats van de betrokkenen onbekend blijven. Deze gegevens kunnen bij de notaris worden opgevraagd. Het voorgestelde onderdeel b knoopt aan bij de betalingen naar of vanaf de bijzondere rekening van de notaris. De inspecteur of ontvanger heeft bijvoorbeeld kennis van een specifieke betaling, maar is onbekend met de aard van de betrokken notariële transactie of handeling, de betrokken bankrekeningnummers, en de identiteit, het adres en de woonplaats van de betrokken (rechts)personen.

Bij het verschaffen door de notaris van de hiervoor bedoelde gegevens is het van belang dat deze in hun onderling verband kunnen worden geduid, zodat bijvoorbeeld duidelijk is wie welke betaling heeft ontvangen of heeft gedaan, wie welke rol in een transactie heeft vervuld en wie van welke bankrekening(en) gebruik heeft gemaakt. Indien een persoon namens een ander natuurlijk persoon of rechtspersoon of ten behoeve van een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid optreedt, is dat een relevant gegeven. Vaak zullen de verstrekte gegevens al direct duidelijkheid geven omtrent het onderlinge verband, zodat nadere duiding niet nodig zal zijn.

Op grond van artikel 3 van de Administratieverordening van de KNB moet de notaris op elk moment de stand van zaken en financiële status van de in behandeling genomen opdrachten kunnen aantonen. Zijn administratie dient zodanig te zijn ingericht en te worden gevoerd en de gegevensdragers dienen zodanig te worden bewaard, dat daaruit het verband blijkt tussen een mutatie op de rekening, bedoeld in het voorgestelde artikel 25, achtste lid, Wna en de door de notaris ten behoeve van een derde verrichte werkzaamheid.

Artikel 25, negende lid (nieuw), Wna

Het voorgestelde artikel 25, negende lid, Wna verplicht de notaris informatie te verstrekken over verrichtingen met betrekking tot de bijzondere rekening in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. De vordering tot het verstrekken van informatie is gebaseerd op bevoegdheden uit hoofde van het Wetboek van Strafvordering. Te denken valt in dit verband onder andere aan de bevoegdheden die zijn opgenomen in de artikelen 96a, 126a, 126nc, 126nd, 126uc en 126ud Sv. De genoemde strafvorderlijke bepalingen verduidelijken welke gegevens met betrekking tot de bijzondere rekening van de notaris mogen worden gevorderd, bepalen wie tot uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid bevoegd is, en stellen nadere voorwaarden aan de toepassing ervan. De werking van artikel 126ne Sv, waardoor de vordering tot gegevensverstrekking ook betrekking kan hebben op gegevens die eerst na het tijdstip van de vordering worden verwerkt, wordt voor zover de uitzondering op de geheimhoudingsplicht van toepassing is, niet belemmerd. Voor zover op grond van de toegepaste bevoegdheden geheimhouding vereist is omtrent het verzoek of de vordering tot verstrekking van gegevens, geldt dit ook voor de notaris. Doorgaans is de verdenking van een strafbaar feit vereist. Naarmate de bevoegdheid ingrijpender gevolgen heeft, worden zwaardere eisen aan de toepassing gesteld: dan geldt bijvoorbeeld het vereiste van een verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan in de zin van artikel 67 Sv.

Het ligt in de rede dat in overleg tussen de KNB en het openbaar ministerie nadere afspraken tot stand komen over de wijze waarop de strafvorderlijke bevoegdheden zullen worden uitgeoefend en dat deze afspraken zullen worden neergelegd in een aanwijzing van het openbaar ministerie. Deze aanwijzing zal in elk geval de regel bevatten dat de uitoefening conform de voorgestelde regeling van een strafvorderlijke bevoegdheid jegens een notaris door een opsporingsambtenaar alleen kan geschieden na voorafgaande toestemming van een officier van justitie. Een dergelijke restrictie in de wijze van uitoefening laat echter onverlet dat de opsporingsambtenaar in afwachting van die benodigde toestemming maatregelen kan nemen ter voorkoming van wegmaking van informatie, zoals bijvoorbeeld is voorzien in artikel 96, tweede lid, Sv.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven