

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: 613721 / NT RK 16/58

KAMER VOOR HET NOTARIAAT TE AMSTERDAM

Beslissing van 28 maart 2017 inzake de klacht met nummer 613721 / NT RK 16/58 van:

Bureau Financieel Toezicht,
gevestigd te Utrecht,
het BFT,

tegen:

mr. [*],
notaris te [*],
de notaris,
advocaat: mr. G.L. Maaldrink,

1. Ontstaan en loop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- klaagschrift met bijlagen ingekomen op 12 augustus 2016.
- verweerschrift ingekomen op 4 november 2016;
- aanvulling op het verweerschrift, met bijlagen ingekomen op 2 februari 2017.

Bij de mondelinge behandeling van de klacht op 14 februari 2017 zijn voor het BFT verschenen mr. M.A. Drenth en D.A. Steensma. De notaris is ter zitting verschenen vergezeld van mr. Maaldrink. De gemachtigden van partijen hebben het woord gevoerd aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen. Uitspraak is bepaald op 28 maart 2017.

2. De feiten

De kamer gaat uit van de volgende voor de beoordeling van de klacht van belang zijnde feiten en omstandigheden:

2.1. Op 28 september 2005 heeft de notaris één akte en in november 2005 zes akten gepasseerd. De notaris heeft berekend dat hierover € 95.877,00 aan overdrachtsbelasting verschuldigd is aan de Belastingdienst.

2.2. Ten aanzien van de akte van 28 september 2005 is een nul-aanslag opgelegd.

2.3. Op 14 augustus 2007 heeft de Belastingdienst een bedrag van € 105.815,31 aan de notaris voldaan.

2.4. Bij brief van 8 januari 2009 heeft de notaris aan de Belastingdienst meegedeeld dat ten onrechte een bedrag van € 105.815,31 naar haar is overgemaakt en zij een bedrag van € 95.877,00 diende te voldoen aan overdrachtsbelasting.

2.5. Bij brief van 12 augustus 2013 heeft de notaris aan het BFT meegedeeld dat, na overleg met een fiscalist, het van de Belastingdienst ontvangen bedrag aan het kantoor toekwam, omdat de rechtsvordering van de Belastingdienst ter zake van de overdrachtsbelasting in verband met de in 2005 gepasseerde akten was verjaard. Het bedrag is daadwerkelijk ten gunste van de exploitatie van het notaris kantoor gebracht en toegevoegd aan de winst.

2.6. Op 4 september 2014 heeft het BFT aan de notaris meegedeeld dat een bedrag van € 73.200,00 toekomt aan de cliënten van het kantoor van de notaris. Daarop heeft de notaris wederom aan het BFT meegedeeld dat na twee besprekingen met de Belastingdienst de conclusie was dat het bedrag aanvankelijk ten onrechte onverschuldigd was betaald en dat er geen rechtsgronden bestonden om enig bedrag van de notaris te vorderen, zodat het bedrag aan het kantoor toekomt.

2.7. De notaris heeft op 6 augustus 2015 een bedrag aan verschuldigde overdrachtsbelasting ad. € 22.677,00 ten aanzien van de op 6 augustus 2015 gepasseerde akte alsnog afgedragen aan de Belastingdienst. Ook heeft de notaris de overdrachtsbelasting ad. € 73.200,00 ten aanzien van de overige akten voldaan via de rekening-courant.

2.8. Vervolgens heeft het BFT onderzoek verricht. Bij brief van 4 december 2015 heeft het BFT de definitieve rapportage daarvan aan de notaris doen toekomen.

3. De klacht

De klacht van het BFT betreft – samengevat – het volgende:

de notaris heeft gehandeld in strijd met artikel 25, vierde lid Wet op het notarisambt (hierna: Wna) door niet een bedrag van € 73.200,00 uit de keren aan de rechthebbenden c.q. cliënten van het kantoor, maar ten gunste van de exploitatie van het kantoor te brengen.

4. Het verweer

De notaris betwist de klacht en betoogt dat uitsluitend haar kantoor rechthebbende is ten aanzien van het bedrag van € 73.200,00, zodat dit bedrag terecht aan het resultaat van het notaris kantoor is toegerekend. Er is geen sprake van enige teruggaaf of kwijtschelding van de overdrachtsbelasting, zodat er geen geldige titel is voor uitkering aan de cliënten van kantoor. De overdrachtsbelasting voor de gepasseerde akten is indertijd aan de Belastingdienst voldaan en de belastingschulden zijn afgedaan. De terugbetaling van de Belastingdienst staat niet in een rechtens relevant verband tot de cliënten van kantoor. De cliënten zijn dan ook niet te kwalificeren als rechthebbenden in de zin van artikel 25, derde lid, Wna. Nu de Belastingdienst – ondanks herhaalde correspondentie van de notaris en gesprekken – geen aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling, is het vorderingsrecht ter zake verjaard en komen de gelden aan de notaris toe. De klacht is

reeds in zoverre ongegrond. Voorts is het BFT blijkens haar rapportage al vanaf 2 april 2012 op de hoogte van de ontvangst van de gelden door de notaris, en heeft deze het BFT op 12 augustus 2013 bericht dat zij voornemens was de gelden naar haar kantoorrekening over te boeken, waarna BFT nog een jaar heeft gewacht met het verrichten van een onderzoek en pas op

11 augustus 2016 een klacht heeft ingediend. Tot slot heeft het BFT niet eerder het standpunt ingenomen dat de gelden van de Belastingdienst aan de cliënten van kantoor overgemaakt dienden te worden. Daar is ook geen rechtsgrond voor. Het BFT dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar klacht.

5. De beoordeling

5.1. Ingevolge artikel 93 lid 1 Wna zijn notarissen aan het tuchtrecht onderworpen ter zake van handelen of nalaten in strijd met hetzij enige bij of krachtens deze wet gegeven bepaling, hetzij met de zorg die zij behoren te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve zij optreden en ter zake van handelen of nalaten dat een behoorlijk notaris niet betaamt. De kamer dient derhalve te onderzoeken of de handelwijze van de notaris een verwijtbare gedraging in de zin van dit artikel oplevert.

Verjaring

5.2. De notaris heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat de klachten zijn verjaard, nu het BFT blijkens haar rapportage reeds op 2 april 2012 op de hoogte was van de ontvangst van de gelden van de Belastingdienst door de notaris. Dit verweer zal, als meest verstrekkend, als eerste worden beoordeeld.

5.3. Artikel 99 lid 15 Wna bepaalt dat een klacht – op straffe van niet-ontvankelijkheid – slechts kan worden ingediend gedurende drie jaren na de dag waarop de tot klacht gerechtigde van het handelen of nalaten van een notaris, toegevoegd notaris of kandidaat-notaris dat tot tuchtrechtelijke maatregelen aanleiding kan geven kennis heeft genomen. Een niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken.

5.4. Uit het verhandelde ter zitting en uit de overgelegde stukken volgt dat het BFT, zoals de notaris heeft betoogd, reeds op 2 april 2012 op de hoogte was van de ontvangst van de gelden van de Belastingdienst door de notaris. Echter, pas bij brief van 12 augustus 2013 heeft de notaris aan het BFT meegedeeld dat zij een bedrag van € 95.887,00, waaronder het bedrag van € 73.200,00, toevoegt aan de winst van haar kantoor, vanwege de verjaring van de rechtsvordering van de Belastingdienst. Het BFT is pas op laatstgenoemde datum bekend geraakt met deze laatste, volgens het BFT tuchtrechtelijk laakbare, handeling van de notaris, zodat vanaf dat moment de verjaring een aanvang heeft genomen. Nu het BFT binnen drie jaar, zij het op de laatste dag, een klaagschrift heeft ingediend, kan zij in haar klacht worden ontvangen.

De klacht

5.5. Artikel 25 vierde lid Wet op het notarisambt bepaalt dat een rechthebbende voor zover uit de aard van zijn recht niet anders voortvloeit, te allen tijde recht heeft op uitkering van zijn aandeel in het saldo van de bijzondere rekening.

5.6. Vooropgesteld wordt dat de notaris heeft erkend dat zij op 14 augustus 2007 een bedrag van € 95.887,00 heeft ontvangen en dat zij (een gedeelte van) dit bedrag vervolgens ook heeft toegevoegd aan het bedrijfsresultaat van haar kantoor. Verder heeft de notaris ter zitting naar voren gebracht dat zij aan de hand van haar administratie een gedeelte van dit bedrag, groot € 73.200,00, heeft kunnen herleiden als zijnde nog verschuldigde overdrachtsbelasting ter zake van de door haar in 2005 gepasseerde akten.

5.7. In die wetenschap heeft de notaris dan ook, gelet op artikel 25 vierde lid van de Wet op het notarisambt, niet op goede gronden laatstgenoemd bedrag kunnen toerekenen aan haar kantoorresultaat. De notaris wist, dat de gelden niet aan haarzelf maar aan haar cliënten toebehoorden, nu het door haar ingehouden, maar uiteindelijk niet afgedragen, overdrachtsbelasting betrof. Dit geldt temeer nu zij blijkens de brief van 8 januari 2009 de Belastingdienst erop attent heeft gemaakt dat de gelden per abuis naar haar waren teruggestort en dat deze strekten tot voldoening van de overdrachtsbelasting die haar cliënten verschuldigd waren ter zake van de in 2005 gepasseerde akten. Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat de notaris in ieder geval tot aan de datum van deze brief zelf ook de mening was toegedaan dat het teruggestorte bedrag derdengelden betrof. Daar komt bij dat het BFT onweersproken heeft gesteld dat de notaris de gelden eerder in haar administratie had verwerkt als nog te betalen overdrachtsbelasting. Het standpunt van de notaris dat de Belastingdienst de gelden normaliter direct aan de rechthebbende(n) uitkeert en dat, nu dit niet is gebeurd, zij – naar de kamer begrijpt – er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de gelden aan haar zouden toekomen, wordt gelet op het vorenstaande dan ook gepasseerd.

5.8. De omstandigheid dat de rechtsvordering van de Belastingdienst jegens de notaris dan wel haar cliënten ter zake van de overdrachtsbelasting is verjaard of dat de notaris zich heeft geconformeerd aan het advies van een de door haar ingeschakelde fiscalist leidt niet tot een andere conclusie. De notaris blijft te allen tijde verantwoordelijk voor de correcte nakoming van de op haar rustende verplichtingen jegens haar cliënten. Een eventueel onjuist gegeven advies van een derde dient dan ook voor haar rekening te blijven. Ook de inspanningen van de notaris jegens de Belastingdienst met betrekking tot de inning van de verschuldigde overdrachtsbelasting rechtvaardigen niet de toewijding van de gelden.

5.9. Ingevolge artikel 25 lid 4 Wna had het daarom op weg van de notaris gelegen, de gelden uit te keren aan haar cliënten. De eventuele vordering van de Belastingdienst op de notaris ter zake van afdracht van de verschuldigde overdrachtsbelasting was reeds verjaard, zodat zij niet langer geconfronteerd zou kunnen worden met een vordering door de Belastingdienst van gelden die zij als gevolg van de terugbetaling aan de rechthebbenden niet meer onder zich heeft. Nu de notaris zulks heeft nagelaten, heeft zij gehandeld in strijd met de op haar rustende verplichtingen en is de klacht gegrond.

Maatregel

5.10. De klacht ziet op een normschending, waardoor het vertrouwen van het publiek in het notariaat in ernstige mate is geschaad. Te allen tijde moet de maatschappij erop kunnen vertrouwen dat de aan een notaris toevertrouwde gelden worden uitgekeerd aan de rechthebbenden. De gelden behoren niet aan te notaris toe, maar aan haar cliënten. De (proces)houding van de notaris toont voorts aan dat zij onvoldoende besef heeft van de hoge eisen die de maatschappij, mede in het belang van de rechtszekerheid, aan het notariaat stelt. De notaris lijkt het verwijtbare van haar handelen niet in te zien. Dit geldt temeer nu het BFT de notaris voorafgaand aan de toe-eigening heeft meegedeeld dat zij daartoe niet mocht overgaan en haar heeft geïnstrueerd om de Belastingdienst in te lichten over de gelden, alsmede om over te gaan tot overmaking daarvan aan haar cliënten of desnoods tot doorstorting daarvan naar de consignatiekas. Indien de notaris al dan niet op basis van de door haar ingeschakelde fiscalist een andere zienswijze was toegedaan, had zij de dialoog dienen aan te gaan met het BFT en totdat er overeenstemming was bereikt de gelden op de derdengeldrekening dienen te houden. Het toevoegen van de gelden aan haar kantoorrekening wordt de notaris dan ook zwaar aangerekend.

5.11. De kamer acht de normschending dusdanig ernstig dat die na te noemen maatregel rechtvaardigt. Daar komt bij dat het handelen van de notaris niet lijkt te zijn ingegeven door onwetendheid, maar het gevolg is van een bewuste en weloverwogen beslissing. De notaris had immers aan de hand van haar administratie de gelden herleid naar de akten en wist – gelet op de berichtgeving van het BFT – dat de gelden aan haar cliënten toekwamen.

Ten gunste van de notaris is in overweging betrokken dat zij zelf melding heeft gemaakt bij het BFT met betrekking tot de gelden, dat zij van meet af aan alle openheid van zaken heeft gegeven aan het BFT, dat zij getracht heeft de gelden aan de Belastingdienst te voldoen, dat zij deskundig advies heeft ingewonnen van een derde ter zake van de onderhavige kwestie en et lange tijdsverloop. Gelet op het vorenstaande wordt een schorsing in de uitoefening van het ambt van notaris voor na te melden duur dan ook passend en geboden geacht.

Mitsdien wordt als volgt beslist.

BESLISSING

De Kamer voor het Notariaat:

- verklaart de klacht gegrond en schorst de notaris in de uitoefening van het ambt als notaris voor de duur van twee weken;
- bepaalt dat de secretaris van de kamer, nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, aan de notaris bij aangetekende brief de datum zal mededelen waarop de opgelegde maatregel van kracht wordt.

Deze beslissing is gegeven door mrs. C.E. van Oosten-van Smaalen, voorzitter, M.V. Ulrici, C.E. Jonker, J.H.M. Erkamp en P.J. van Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. D. Pieterse, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 maart 2017.

mr. D. Pieterse,
secretaris

mr. C.E. van Oosten-van Smaalen
voorzitter

Tegen deze beslissing van de kamer voor het notariaat kunnen partijen binnen dertig dagen na de datum van verzending van deze beslissing hoger beroep instellen bij het gerechtshof Amsterdam (postadres, postbus 1312, 1000 BH Amsterdam).