

KAMER VOOR HET NOTARIAAT

Beslissing in de zaak onder nummer van: SHE/2018/10

Klachtnummer : SHE/2018/10

Datum uitspraak : 10 december 2018

KAMER VOOR HET NOTARIAAT IN HET RESSORT 's-HERTOGENBOSCH

De kamer voor het notariaat neemt de volgende beslissing naar aanleiding van de klacht van:

Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT),
gevestigd in Utrecht,
gemachtigde: mevrouw mr. M.C. Kaptein MPM,

tegen

notaris mevrouw mr. [naam notaris] (hierna: de notaris),
gevestigd in [naam vestigingsplaats].

1. De procedure

1.1. Bij brief (met bijlagen) van 7 februari 2018 heeft het BFT een klacht geformuleerd tegen de notaris. Deze brief is op 9 februari 2018 binnengekomen bij de kamer voor het notariaat (hierna: de kamer).

1.2. De notaris heeft een verweerschrift (met bijlage) ingediend. Daarna heeft mr. P.M. Knaapen, plaatsvervangend voorzitter van de kamer, het BFT en de notaris uitgenodigd voor een gesprek op 25 mei 2018. Dit gesprek heeft niet geleid tot een oplossing van het geschil tussen het BFT en de notaris. Daarna heeft mr. Knaapen bepaald dat de klacht tijdens een zitting van de kamer zal worden behandeld.

1.3. De klacht is behandeld tijdens de openbare zitting van de kamer van 17 september 2018. Namens het BFT zijn bij de behandeling aanwezig geweest mevrouw mr. A. van den Brink en de heer drs. E.H.C. van Engelen. De notaris is eveneens bij de behandeling aanwezig geweest, bijgestaan door de heer mr. [X](hierna: mr. X). Partijen hebben hun standpunt toegelicht. Het BFT heeft dit mede gedaan aan de hand van een pleitnota, die aan de kamer is overhandigd en aan het proces-verbaal van de mondelinge behandeling is gehecht.

2. De feiten

2.1. De notaris is vanaf 1 januari 2010 tot en met 16 maart 2010 als kandidaat-notaris verbonden geweest aan [naam notariskantoor] in [naam vestigingsplaats] (hierna: het notariskantoor). In die periode is zij opgetreden als zware waarnemer van het protocol van notaris de heer mr. [N]. Met ingang van 17 maart 2010 is zij tot notaris benoemd en heeft zij het protocol van mr. [N] overgenomen. Mr. [N] is inmiddels overleden.

2.2. In 2007 heeft de Belastingdienst het rekening-courant systeem met notariskantoren opgeheven. In verband met deze opheffing heeft de Belastingdienst in dat jaar een bedrag aan het notariskantoor betaald, waarna het notariskantoor in 2009 op verzoek van de Belastingdienst een deel van dat bedrag aan de Belastingdienst heeft terugbetaald. Vervolgens is een deel van het verschil tussen beide betalingen - een bedrag van € 73.440,00 (hierna ook: het bedrag) - op de derdengeldenrekening van het notariskantoor blijven staan.

2.3. Bij brief van 20 april 2011 heeft de Belastingdienst de notaris (onder meer) vragen gesteld over zes posten overdrachtsbelasting met betrekking tot de repertoriumnummers 1986, 1988, 2005, 2011, 2013 en 2015, resulterend in een af te dragen bedrag overdrachtsbelasting van € 73.440,00. De Inspecteur heeft de notaris gevraagd na te gaan of de aanslagen met betrekking tot die repertoriumnummers nog door het notariskantoor verschuldigd waren. In reactie op deze vragen heeft de notaris de Belastingdienst geïnformeerd over depotstorting op 31 augustus 2006 en 7 september 2006, waarin de genoemde bedragen waren inbegrepen.

2.4. Medio 2014 heeft het BFT onderzoek gedaan naar (onder meer) de financiële positie van de notaris. In het onderzoeksrapport van 1 september 2014 heeft het BFT met betrekking tot een aantal posten overdrachtsbelasting vermeld:
“In de administratie komen enkele oude openstaande verplichtingen voor uit de periode 2005 en 2006 inzake overdrachtsbelasting voor een totaalbedrag van € 74.940,00. Blijkens een schrijven van de belastingdienst d.d. 20 april 2011 dient u nog per saldo € 73.524,00 aan de belastingdienst af te dragen.
Wij spraken af dat u nog een keer met de belastingdienst contact opneemt en spoedig voor afdracht van deze posten zult zorgdragen. U zult het BFT informeren over de afwikkeling van deze posten.”

2.5. Op 1 april 2015 is het BFT gestart met een onderzoek naar (voor zover in deze tuchtzaak van belang) de status en voortgang van zes niet afgewikkelde posities overdrachtsbelasting, die zijn vermeld op de “Saldilijst 1220 Overdrachtsbelasting”. Het gaat om de volgende posten:

	<i>Datum</i>	<i>Akte</i>	<i>Zaaknummer</i>	<i>Saldo €</i>
-	3 augustus 2006	1988	2005R8058FG	- 11.250,00
-	4 augustus 2006	2005	2006R9425PM	- 11.940,00
-	4 augustus 2006	2011	2006R9425RO	- 12.870,00
-	4 augustus 2006	2013	2006R9449FG	- 6.180,00
-	9 augustus 2006	2035	2006R9422FG	- 13.200,00
-	9 maart 2007	1986	2006R9508RO	- 18.000,00
<hr/> <i>Totaal</i>				- 73.440,00

2.6. Tijdens het onderzoek is afgesproken dat de notaris met voorrang in de administratie zou (laten) nakijken waarom deze overdrachtsposities (hierna ook: de zes dossiers) nog open stonden in de boekhouding.

2.7. De Belastingdienst heeft bij brief van 23 december 2015 aan de notaris bericht dat niet meer is na te gaan of het bedrag ten onrechte aan de notaris is overgemaakt. Daarbij is meegedeeld dat de Inspecteur een eventuele vordering ten laste van het Rijk afboekt.

2.8. Bij e-mail van 1 april 2016 heeft (de echtgenoot van) de notaris het BFT nader geïnformeerd over de status van de zes dossiers. Namens de notaris heeft mr. [X] het BFT bij brief van 20 april 2016 (onder meer) bericht:

“Gebleken is dat de van cliënten ontvangen overdrachtsbelastingbedragen steeds volledig zijn voldaan aan de Belastingdienst. Er is daarom mijns inziens geen reden om ter zake enige (terug) betaling aan cliënten te doen. Sterker nog, dit zou onrust brengen bij cliënten.

Op mijn verzoek is eveneens afloopcontrole gedaan van de tussenrekening Overdrachtsbelasting. Daaruit is gebleken dat de verschuldigde overdrachtsbelasting van elke individuele boeking steeds is voldaan. Ook van de zijde van de Belastingdienst is bevestigd dat er geen openstaande betalingsverplichtingen van [naam notariskantoor] ter zake van af te dragen overdrachtsbelasting uit het verleden bestaan. Er is daarom mijns inziens geen reden meer om ter zake enige betaling aan de Belastingdienst te doen.

Ook de suggestie om een betaling aan de Consignatiekas te doen is niet logisch, omdat er slechts twee theoretische rechthebbenden zijn, de cliënt of de Belastingdienst, maar van beide staat individueel vast dat zij geen vordering hebben.

Mijn verklaring van het saldo op de tussenrekening Overdrachtsbelasting is dat er in het (verre) verleden betalingen van overdrachtsbelasting hebben plaatsgevonden die ten laste van de omzet van het notariskantoor zijn gekomen en daarmee ten laste van het resultaat. Gelet op de detailanalyses moet dat gebeurd zijn vóór het jaar 2006. Dat was voor het defungeren van notaris [N]. Overigens bestond ten tijde van de overname al het vermoeden dat het creditsaldo op de tussenrekening Overdrachtsbelasting te hoog was, maar ook toen was men niet in staat de oorsprong ervan te duiden.

Mijn overtuiging is dat voldoende vaststaat dat er ter zake van het saldo op de tussenrekening Overdrachtsbelasting geen betaling hoeft te volgen, maar dat het saldo ten gunste van het resultaat dient vrij te vallen, omdat het ooit het resultaat heeft gedrukt.”

2.9. Op 18 oktober 2016 is er overleg geweest tussen het BFT, de echtgenoot en mr. [X] over ieders bevindingen. Het BFT heeft de uitkomst van dit overleg als volgt omschreven:

“Uit de bespreking van 18 oktober 2016 blijkt dat er in de zienswijze op het ontstaan van deze posten overeenstemming is bereikt tussen mijzelf namens BFT, mr. [X] en de heer [naam echtgenoot notaris]. Uit bovenstaande punten blijkt in (grotendeels) chronologische volgorde de toedracht op deze feiten. De aktes zijn verleden, de overdrachtsbelasting is aanvankelijk door de belastingdienst geïncasseerd, de aktes zijn geregistreerd maar niet door de belastingdienst in het rekening courantoverzicht verwerkt en uiteindelijk zijn de overdrachtsbelastingposten per saldo weer terugbetaald aan het notariskantoor bij afwikkeling van de rekening courantpositie van de belastingdienst.

De posten zijn in het verleden niet ten laste van het resultaat van kantoor gebracht.” (onderstreping kamer, zie BFT-rapport van 9 december 2016 onder XII).

2.10. Bij brief van 24 november 2016 heeft mr. [X] aan de notaris bericht:

“Conclusie

Het aan de orde zijnde bedrag ad € 73.440 is door de belastingdienst onverschuldigd betaald. De notaris heeft correcte aangiften gedaan en deze correct voldaan. Daarmee heeft de notaris zijn derdengeldpositie correct afgewikkeld. Een onverschuldigde betaling van de belastingdienst aan de notaris kwalificeert niet als derdengeld, omdat de notaris dit geld niet heeft ontvangen uit hoofde van zijn functioneren als notaris.

Slotopmerking

Mijn advies is om het BFT, gelet op zijn principiële andersluidende standpunt, voor te leggen of deze casus zich leent voor een bindend advies of een rechterlijke toetsing. Als dat bindend advies of die rechterlijke toetsing het standpunt van het BFT als juist bestempelt, zult u (onverschuldigd) aan de belastingdienst het bedrag ad € 73.440,00 betalen. Als, anderzijds, mijn standpunt als juist wordt geduid, zult u dit bedrag aan de winst toevoegen en er dus winstbelasting over betalen.”

2.11. Deze brief is eveneens aan het BFT toegestuurd, waarna het BFT op 9 december 2016 zijn definitieve rapport heeft uitgebracht. De conclusie van het BFT luidt:

“Op basis van bovenstaande feiten en op grond van artikel 25 Wna is BFT van mening dat voor zover de Belastingdienst het bedrag van € 73.440,00 niet meer kan of wil ontvangen, het bedrag dient te worden uitgekeerd aan de rechthebbenden t.w. cliënten van uw kantoor. Uit uw administratie blijkt op welk bedrag de verschillende cliënten recht hebben.

Tenzij alsnog expliciet vast komt te staan dat het bedrag bijvoorbeeld ooit op het resultaat heeft gedrukt, zal op grond van bovenstaande feiten en op basis van artikel 25 lid 4 Wna het bedrag in ieder geval niet ten gunste van het resultaat gebracht mogen worden. Ik dring er bij u op aan om de Belastingdienst nogmaals over de volledige toedracht te informeren en als blijkt dat de dienst deze bedragen niet meer kan of wil ontvangen om de bedragen dan terug te betalen aan rechthebbenden.”

2.12. Op 8 juni 2017 heeft het BFT een normoverdragend gesprek gevoerd met de notaris, waarbij ook de echtgenoot en mr. [X] aanwezig zijn geweest. Het BFT en de notaris hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over de vraag aan wie het bedrag toekomt, waarna het BFT op 9 februari 2018 deze tuchtklacht tegen de notaris heeft ingediend.

3. De klacht

3.1. Samengevat verwijt het BFT de notaris dat zij in strijd handelt met het bepaalde bij artikel 25 lid 4 Wet op het notarisambt (Wna) door het bedrag van € 73.440,00 dat op haar derdengelden-rekening staat niet uit te keren aan de rechthebbende cliënten. Daarbij heeft het BFT erop gewezen dat de notaris ten aanzien van de betaling van overdrachtsbelasting een bijzondere rol heeft: het is de taak van de notaris om namens de verkrijger aangifte overdrachtsbelasting te doen, waarna de notaris het door de cliënt op zijn derdengeldenrekening betaalde bedrag (rechtstreeks of destijds via de rekening-courantverhouding) namens de verkrijger aan de Belastingdienst betaalt (artikel 16 juncto 8 Wet op belastingen van rechtsverkeer). Volgens het BFT handelt een notaris

hierbij nooit voor zichzelf maar voor zijn cliënt, zodat gelden die vervolgens (als gevolg van een administratieve onregelmatigheid) worden teruggeboekt naar de derdengeldenrekening van de notaris en nooit hebben gedrukt op het resultaat van het notariskantoor en direct zijn te herleiden naar de betreffende cliënten, niet voor de notaris zijn maar alsnog moeten worden overgemaakt naar de Belastingdienst. Mocht de Belastingdienst het bedrag niet meer willen of kunnen ontvangen, dan komt het volgens het BFT toe aan de cliënten van de notaris die de overdrachtsbelasting (achteraf) onverschuldigd hebben betaald aan de notaris (als incasso voor de Belastingdienst).

3.2. De notaris heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de klacht. Voor zover dit verweer van belang is voor de beoordeling van de klacht, zal dit hierna worden besproken.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 93 lid 1 Wna zijn 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. Aan deze tuchtnorm wordt onder meer invulling gegeven door de artikelen 1 en 3 van de Administratieverordening. Daarin is bepaald dat een notaris moet zorgdragen voor het instellen van een toereikende administratieve organisatie en een stelsel van interne controlemaatregelen waardoor alle opdrachten direct worden vastgelegd en met de vereiste zorgvuldigheid worden uitgevoerd en alle financiële rechten en verplichtingen volledig, juist en tijdig worden vastgelegd en intern verantwoord. De notaris moet een zaken-/dossieradministratie voeren die compleet en in voldoende mate gedetailleerd is, opdat op elk moment de financiële status en de voortgang van de in behandeling genomen opdrachten blijkt. De ontvangst en afdracht van overdrachtsbelasting moet eveneens worden gesignaleerd en periodiek moet intern de voortgang van de opdrachten worden bewaakt door middel van afstemming van de financiële administratie met de zaken-/dossieradministratie en waar nodig met de dossiers. Dossiers moeten dus zorgvuldig en voortvarend worden afgewikkeld.

4.2. Vaststaat dat de notaris, die sinds 2010 aan het notariskantoor is verbonden, niets van doen heeft gehad met de wijze waarop het notariskantoor de transacties in verband met de door cliënten verschuldigde overdrachtsbelasting in 2006/2007 in de financiële administratie heeft verwerkt. De vraag ligt voor of zij sinds maart 2010, toen zij het protocol overnam, voldoende zorgvuldig en voortvarend heeft gehandeld ten aanzien van de zes openstaande dossiers en het bedrag van € 73.440,00 dat op de derdengeldenrekening van het notariskantoor stond. Bij de beoordeling van de handelwijze van de notaris neemt de kamer de volgende omstandigheden in aanmerking.

4.3. Vaststaat dat bij de overname van het protocol naar voren is gekomen “dat er nog een post was waar de Belastingdienst misschien nog iets mee moest”, zoals de notaris tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard. Deze post stond in de boeken geregistreerd als “openstaand”. Volgens mr. [X] was men destijds niet in staat de oorsprong van het vermoedelijk te hoge creditsaldo op de tussenrekening overdrachtsbelasting te duiden. In 2010 heeft de notaris geen actie ondernomen om duidelijkheid te krijgen over de herkomst van het bedrag op de derdengeldenrekening.

4.4. Vaststaat ook dat de Belastingdienst de notaris in april 2011 (onder meer) vragen heeft gesteld over de genoemde zes repertoriumnummers die resulteerden in posten overdrachtsbelasting voor een totaalbedrag van € 73.440,00. Verder staat vast dat de aan deze posten gerelateerde zes dossiers in de administratie van het notariskantoor geregistreerd zijn blijven staan als “open” en dat daarin sinds de overname van het protocol geen handelingen zijn verricht. Nadat de notaris de brief van de Belastingdienst heeft beantwoord, heeft zij in de jaren daarna geen initiatief genomen om tot afwikkeling van de openstaande dossiers te komen.

4.5. Bovendien staat vast dat de zes dossiers aan de orde zijn geweest toen het BFT medio 2014 onderzoek deed naar de financiële positie van het notariskantoor en dat de notaris toen met het BFT heeft afgesproken dat zij spoedig voor afdracht van de genoemde posten overdrachtsbelasting zou zorgen. Kennelijk is dit niet gebeurd en heeft het BFT aanleiding gezien om in april 2015 zelf onderzoek te verrichten naar de genoemde posities/dossiers om te kunnen beoordelen aan wie het bedrag toekomt. Nadat de Belastingdienst eind 2015 kenbaar heeft gemaakt dat niet meer was na te gaan of het bedrag ten onrechte aan de notaris was overgemaakt, heeft de discussie tussen de notaris en het BFT zich in 2016 toegespitst op de vraag of het bedrag op de derdengeldenrekening aan de notaris zélf toekomt, zoals zij betoogt, of aan de betreffende cliënten, zoals het BFT stelt. Voor de beoordeling van die vraag was mede van belang of het bedrag eerder ten laste van het resultaat van het notariskantoor was gekomen, zoals de notaris bij herhaling naar voren had gebracht. Tijdens het gesprek op 18 oktober 2016 is echter duidelijk geworden dat het bedrag in het verleden niet ten laste van het resultaat was gebracht. Omdat de notaris en het BFT ook daarna van mening zijn blijven verschillen over de civielrechtelijke vraag wie aanspraak heeft op het bedrag, heeft de notaris het BFT voorgesteld daarover bindend advies te vragen, waarbij de notaris heeft toegezegd zo'n advies te zullen uitvoeren.

4.6. Toen eind 2016 duidelijk werd dat het BFT afwijzend op dit voorstel reageerde, had de notaris naar het oordeel van de kamer niet mogen stilzitten op de wijze waarop zij dat nu heeft gedaan. De maatschappij moet er immers op kunnen vertrouwen dat een notaris er alles aan doet om ervoor te zorgen dat de aan haar/hem toevertrouwde gelden zo spoedig mogelijk aan de rechthebbende worden uitgekeerd. De kamer acht het tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris vanaf eind 2016 nog altijd geen actie heeft ondernomen om tot afwikkeling van de dossiers te kunnen komen. Voor zover namens de notaris naar voren is gebracht dat dit niet zinvol was omdat er logisch en historisch geen verband te vinden is tussen het teruggestorte bedrag en de zes dossiers en de cliënten niet rechtstreeks kunnen worden teruggevonden op basis van dossiernummers maar enkel op basis van een saldoredenering, overweegt de kamer als volgt. Gelet op de gedetailleerde informatie die in het BFT-rapport van 9 december 2016 staat vermeld over data, repertoriumnummers, namen van partijen, dossiernummers en bedragen (deels weergegeven onder 2.5) is de kamer van oordeel dat de notaris niet toereikend heeft gemotiveerd waarom het niet verantwoord zou zijn om de genoemde bedragen aan de genoemde dossiers te koppelen. Dat de koppeling volgens haar niet voldoende duidelijk zou zijn, vormt naar het oordeel van de kamer dan ook geen voldoende rechtvaardiging voor haar gebrek aan handelen. De klacht zal gegrond worden verklaard.

4.7. Gelet op de ernst van de schending acht de kamer het passend en geboden om aan de notaris een maatregel op te leggen. Daarbij neemt de kamer in aanmerking

dat de onduidelijkheid over de posten overdrachtsbelasting niet is ontstaan door de eigen handelwijze van de notaris, dat zij haar medewerking heeft verleend aan het onderzoek van het BFT en dat zij zich uitdrukkelijk bereid heeft verklaard om te handelen overeenkomstig de uitkomst van een bindend advies/rechterlijke procedure over de civielrechtelijke vraag. Al met al is de kamer daarom van oordeel dat kan worden volstaan met het opleggen van de maatregel van een waarschuwing.

4.8. Nu de klacht gegrond wordt verklaard en aan de notaris een maatregel wordt opgelegd, ziet de kamer in verband met het bepaalde bij artikel 103b, eerste lid onder b, Wna en de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling kamers voor het notariaat, aanleiding om de notaris te veroordelen in de kosten die in verband met de behandeling van deze zaak zijn gemaakt. De kamer stelt deze kosten vast op een bedrag van € 3.500,00 en bepaalt dat dit bedrag binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de kamer moet worden betaald. De notaris zal hiervoor een nota ontvangen van het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR) in Utrecht.

5. De beslissing

De kamer:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan de notaris de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten in verband met de behandeling van de zaak, vastgesteld op € 3.500,00, op de wijze en binnen de termijn als hiervoor in rechtsoverweging 4.8 is bepaald.

Deze beslissing is gegeven op 10 december 2018 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, mr. J.D. Streefkerk, plaatsvervangend rechterlijk lid, mr. L.J.M. Teunissen, notarislid, mr. S.J.H. Hagemann-Rietbroek, plaatsvervangend notarislid, en mr. F. Drost, plaatsvervangend belastinglid.

Uitgesproken in het openbaar op 10 december 2018 door mr. T. Zuidema, plaatsvervangend voorzitter, in tegenwoordigheid van de secretaris.

Hoger beroep tegen deze beslissing is mogelijk door indiening van een verzoekschrift - binnen dertig dagen na dagtekening van het aangetekend schrijven waarbij van deze beslissing is kennis gegeven - bij het gerechtshof te Amsterdam, postadres: postbus 1312, 1000 BH Amsterdam.