

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. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 3 september 2010 en het nader rapport d.d. 14 maart 2011, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, in overeenstemming met de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 18 juni 2010, no. 10.001629, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie na overleg met de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet inzake de 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), met memorie van toelichting.²

Het wetsvoorstel is één van de aangekondigde maatregelen ter bestrijding van misbruik, fraude en criminaliteit in de vastgoedsector.³ Het wetsvoorstel introduceert een wettelijke plicht voor de notaris om aan de Belastingdienst en in het kader van strafrechtelijk onderzoek aan de opsporingsambtenaar, de officier van justitie of de rechter-commissaris desgevraagd bepaalde gegevens te verstrekken inzake betalingen die zijn verricht via de bijzondere rekening van de notaris. Daarmee wordt de geheimhoudingsplicht van de notaris zoals neergelegd in artikel 22 van de Wet op het notarisambt (Wna) beperkt. Het doel van het wetsvoorstel is een juiste heffing en effectieve invordering van belastingen en de bestrijding van malafide praktijken in de vastgoedsector.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen over de rechtvaardiging van de beperkingen van de geheimhoudingsplicht van de notaris en de reikwijdte van de voorgestelde bepalingen. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel nader dient te worden overwogen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Per 1 september 2010 is in werking getreden de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State. Sinds die datum kent de Raad van State – naast de al bestaande Afdeling bestuursrechtspraak – een Afdeling advisering. Gelet op de onmiddellijke werking van genoemde wet, worden adviesaanvragen bij de Raad van State van vóór 1 september 2010 na die datum afgedaan door de Afdeling advisering van de Raad van State.

³ Kamerstukken II 2009/10, 29 911, nr. 16.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 juni 2010, nr. 10.001629, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 3 september 2010, nr. W03.10.0222/II, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State moge ik het volgende opmerken.

1. Algemeen

Volgens de toelichting is de afgelopen jaren gebleken dat er rond de handel in onroerend goed diverse vormen van illegale activiteiten worden ontplooid. De notaris vervult in het kader van zijn ambtsuitoefening een sleutelrol bij vastgoedtransacties. De gelden die verband houden met transacties zullen via de zogeheten bijzondere rekening van de notaris worden gestort en betaald. Ondanks de maatregelen die de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) heeft genomen om frauduleuze praktijken in het vastgoed tegen te gaan, zijn malafide transacties niet altijd voor een notaris als zodanig herkenbaar, aldus de toelichting. Inzicht in de herkomst en bestemming van gelden waarmee bepaalde transacties worden gefinancierd, kan voor de Belastingdienst en opsporingsinstanties van groot belang zijn bij de heffing en invordering van belastingen en bij de opsporing van misdrijven. Vanwege het zwaarwegende maatschappelijke belang van een correcte heffing en inning van belastingen, een effectieve bestrijding van fraude met vastgoed, het tegengaan van witwassen of verbergen van gelden die uit criminele activiteiten zijn verkregen, de bestrijding van georganiseerde criminaliteit en de bestrijding en voorkoming van financiering van terrorisme wordt een uitzondering gemaakt op de geheimhoudingsplicht van de notaris.¹

De Afdeling leidt uit de toelichting, de considerans en het wetsvoorstel af dat het voorstel twee doeleinden heeft: (1) een correcte heffing en een effectieve invordering van belastingen en (2) de bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit. De Afdeling gaat hierna eerst in op de vraag in hoeverre de voorgestelde beperkingen van de geheimhoudingsplicht van de notaris gerechtvaardigd zijn voor deze doeleinden. Vervolgens maakt zij een aantal opmerkingen over de reikwijdte van de voorgestelde bepalingen.

1. De Afdeling leidt uit de considerans en het wetsvoorstel af dat het voorstel twee doeleinden heeft: ten eerste een correcte heffing en effectieve inning van belastingen en ten tweede de bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit. De doelstelling van het wetsvoorstel is echter, met name ten opzichte van het laatstgenoemde element, breder. Het wetsvoorstel is één van de aangekondigde maatregelen in de brief aan de Tweede Kamer over de bestrijding van misbruik, fraude en criminaliteit in de vastgoedsector. Het voorstel is in dat kader genoemd en met name relevant vanwege het gegeven dat bij de handel in onroerend goed de notariële dienstverlening een belangrijke rol vervult. De doelstelling van het wetsvoorstel dient echter mede in het bredere kader van de bestrijding van financieel-economische criminaliteit te worden geplaatst. Misbruik van de notariële dienstverlening en het doen verschuilen van transacties achter de notariële geheimhoudingsplicht speelt niet alleen bij onroerendgoedtransacties een rol, maar doet zich ook bij andere transacties voor, zoals de overdracht van ondernemingen, aandelentransacties en verstrekkingen van geldleningen. Het betreft o.a. delicten als witwassen, belastingfraude en corruptie. Het gaat derhalve om ernstige vormen van fraude en misbruik die de integriteit van het financieel-economische verkeer en uiteindelijk de integriteit van de

¹ Memorie van toelichting, Algemeen, punt 2 getiteld «Doel en strekking van dit wetsvoorstel».

samenleving aantasten. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is ter verduidelijking van de doelstellingen van het wetsvoorstel in de considerans van het wetsvoorstel en op enkele plaatsen in de toelichting de term «malafide transacties» vervangen door «financieel-economische criminaliteit».

2. Rechtvaardiging beperkingen geheimhoudingsplicht

Het wetsvoorstel beperkt de geheimhoudingsplicht – en daarmee tevens het verschoningsrecht¹ – van de notaris. In de jurisprudentie van de Hoge Raad is het verschoningsrecht van de notaris erkend als algemeen rechtsbeginsel. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is de grondslag voor het verschoningsrecht van de notaris 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 verschoningsrecht van de notaris is evenwel niet absoluut. Er kunnen zich zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt, moet prevaleren boven het verschoningsrecht.² Een beperking van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht dient zodanig te zijn dat de bescherming die het ambtsgeheim aan de vertrouwelijkheid tussen de notaris en zijn cliënt biedt, zoveel mogelijk wordt gewaarborgd. De beperking dient met andere woorden te voldoen aan de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

a. Correcte heffing en effectieve invordering van belastingen

De Afdeling interpreteert dit doel aldus dat het gaat om de reguliere heffing en invordering van belastingen. Zij is van oordeel dat de voorgestelde beperking van de geheimhoudingsplicht van de notaris ten behoeve van dit doel niet voldoet aan de eis van noodzakelijkheid. De noodzaak om voor reguliere heffing en invordering van belastingen de geheimhoudingsplicht van de notaris te beperken, is naar het oordeel van de Afdeling niet afdoende aannemelijk gemaakt. Noch de toelichting noch de onderliggende rapporten bevatten een zorgvuldige analyse van de problemen die de Belastingdienst ondervindt bij de reguliere heffing en invordering van belastingen als gevolg van het gebruik dat wordt gemaakt van bijzondere rekeningen van notarissen. De Afdeling gaat er vanuit dat de geheimhoudingsplicht van de notaris slechts in hoogst uitzonderlijke situaties kan worden beperkt, opdat een ieder vrij en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde van de diensten van de notaris gebruik kan maken. Dit geldt te meer voor de gevallen waarin inschakeling van de notaris wettelijk is voorgeschreven, zoals bij transacties met betrekking tot onroerend goed. De toelichting geeft geen overtuigende motivering waaruit in algemene zin volgt dat met de uitoefening van een bevoegdheid op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet 1990 onderscheidenlijk de Algemene douanewet zodanig zware maatschappelijke belangen gemoeid zijn, dat deze prevaleren boven de geheimhoudingsplicht van de notaris.

De Afdeling is er niet van overtuigd dat de reguliere heffing en invordering van belastingen een beperking van de geheimhoudingsplicht van de notaris rechtvaardigen. De Afdeling adviseert daarom het voorstel op dit punt te heroverwegen.

b. Effectieve bestrijding van fraude en criminaliteit in het vastgoed

Anders dan het doel reguliere heffing en invordering is de Afdeling van oordeel dat een effectieve bestrijding van misbruik, fraude en criminaliteit in de vastgoedsector een beperking van de geheimhoudingsplicht van de

¹ Het verschoningsrecht van notarissen is neergelegd in artikel 218 Wetboek van Strafvordering, artikel 63 Invorderingswet 1990 en artikel 53a Algemene wet inzake rijksbelastingen.

² Zie o.m. Hoge Raad, 1 maart 1985, NJ 1986, 173 en Hoge Raad, 18 december 1998, NJ 2000, 341,

notaris kan rechtvaardigen, mits de noodzaak daartoe genoegzaam is aangetoond.

Uit de toelichting maakt de Afdeling op dat dit wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden voor de gevallen dat malafide transacties niet altijd voor een notaris als zodanig herkenbaar zijn. De toelichting geeft echter onvoldoende inzicht in de structuur en de omvang van deze problematiek. Voor zover misbruik van bijzondere notariële rekeningen een wezenlijk probleem oplevert dat vraagt om een oplossing door middel van wetgeving, geeft de toelichting een ontoereikend antwoord op de vraag waarom beperking van de geheimhoudingsplicht hiervoor het geëigende middel is. De Afdeling wijst er in dit verband op dat de afgelopen jaren al tal van maatregelen zijn genomen en aangekondigd ten behoeve van een effectievere bestrijding van misbruik, fraude en criminaliteit in de vastgoedsector. Sommige van die maatregelen hebben specifiek betrekking op de notarissen.¹ De Afdeling mist in de toelichting een beschouwing waaruit volgt dat deze maatregelen niet toereikend zijn om een oplossing te bieden voor het gestelde probleem.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan en toereikend te motiveren dat een beperking van de geheimhoudingsplicht van de notaris noodzakelijk is voor de bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

2a en b. De Afdeling is van mening dat zowel met betrekking tot de heffing en inning van belastingen als met betrekking tot de bestrijding van fraude en criminaliteit (in het vastgoed) de noodzakelijkheid van de voorgestelde voorziening ontoereikend is gemotiveerd. Voorts is de Afdeling er niet van overtuigd dat het belang van de reguliere heffing en inning van belastingen in algemene zin een beperking van de geheimhoudingsplicht van de notaris rechtvaardigt en adviseert het voorstel op dit punt te heroverwegen.

Ondanks de maatregelen waaraan de Afdeling refereert om de kwaliteit en de integriteit van het notariaat te waarborgen en misbruik van het notariële ambtsgeheim en 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, worden misbruikt voor transacties met een ongeoorloofd karakter of doel. 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. Juist vanwege de notariële geheimhoudingsplicht 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 vanwege het notariële ambtsgeheim. Dan blijkt ook dat de mogelijkheid van rechtstreekse bevraging van de notaris die informatie direct zou hebben opgeleverd. De notariële geheimhoudingsplicht vormt derhalve voor de controle door de Belastingdienst en de opsporing van financieel-economische criminaliteit een belangrijke belemmering, hetgeen voor kwaadwillenden aanleiding kan zijn om door gebruik c.q. misbruik te maken van de diensten van de notaris een effectieve controle door de Belastingdienst en/of opsporing van financieel-economische delicten te frustreren. Een beperkte en genuanceerde uitzondering op de notariële geheimhoudingsplicht zoals

¹ Verwezen wordt onder meer naar het volgende: de meldingsplicht van notarissen op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, het wetsvoorstel tot wijziging van de Wna naar aanleiding van de evaluatie van de Wna dat onder andere versterking van het toezicht op het notariaat beoogt, de per 1 juli 2009 inwerkinggetreden wet tot wijziging van onder meer de Wna in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen, het verruimen van de mogelijkheid om de WOZ-waarde op te vragen door onder andere notarissen ten behoeve van de verbetering van transparantie van het vastgoedverkeer, en de diverse maatregelen die de KNB heeft genomen met het oog op de bestrijding van malafide praktijken in de vastgoedsector (beleidsregel beperking uitbetaling van gelden aan derden, het reglement contanten en een checklist ABC-transacties die notarissen een praktisch hulpmiddel biedt om risico's of misbruik tijdig te kunnen onderkennen).

wordt voorgesteld is derhalve noodzakelijk om dit misbruik tegen te gaan. Eenzelfde effect kan niet op andere wijze worden bereikt.

Omtrent de rechtvaardiging van specifiek de uitzondering op de notariële geheimhoudingsplicht ten behoeve van een correcte heffing en effectieve inning van belastingen, valt hier het volgende aan toe te voegen. Met een correcte heffing en effectieve inning van belastingen is een belangrijk maatschappelijk belang gemoeid. Belastingontduiking en -fraude tasten de middelen aan waarover de overheid voor de vervulling van haar taken moet kunnen beschikken. Voorst 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 tegengegaan en ontmoedigd te worden. In dat verband zal van de voorgestelde informatieplicht naar verwachting een krachtige preventieve werking uitgaan ter ontmoediging van misbruik van het notariële ambtsgeheim en de notariële dienstverlening. Daarnaast kan worden geconstateerd dat in de regel bij gevallen van financieel-economische criminaliteit tevens sprake is van belastingontduiking of -fraude. Toezicht in de vorm van fiscale controle ten behoeve van een correcte heffing en effectieve inning van belastingen kan een belangrijke bijdrage leveren aan het aan het licht brengen van (mogelijke) financiële transacties met een criminele achtergrond, waaraan eventueel vervolgd kan worden gegeven in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Op die manier kan de controle door de Belastingdienst ten dienste van de reguliere heffing en inning van belastingen een belangrijke schakel vormen in de informatieketen die kan leiden tot opsporing van concrete gevallen van financieel-economische criminaliteit.

Onverminderd het voorgaande is er evenwel een verschil in aard en gewicht van het maatschappelijk belang dat is gemoeid met fiscale controle ten behoeve van de heffing en inning van belastingen enerzijds en dat met opsporingsonderzoeken naar financieel-economische criminaliteit anderzijds. Dit verschil is bij de opstelling van het wetsvoorstel uitdrukkelijk onderkend en komt tot uitdrukking in het feit dat de informatieplicht ten behoeve van de informatieverstrekking aan de Belastingdienst zeer specifiek is uitgewerkt en restrictief van opzet is. Zoals hierna onder punt 3a en in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is uiteengezet, dient er voor een informatieverzoek aan de notaris een gereede aanleiding te zijn, zoals wanneer uit een bepaald samenstel van reeds bekende feiten aannemelijk wordt dat er sprake is van een verhoogd risico op belastingontduiking of -fraude, en dient de benodigde informatie voor nader onderzoek niet op andere wijze te kunnen worden verkregen. Hiermee en met de naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling in de memorie van toelichting opgenomen nadere onderbouwing van de voorgestelde wettelijke regeling, is naar mijn mening de noodzaak van een beperkte informatieplicht voor de notaris ten behoeve van de Belastingdienst in voldoende mate aangegeven.

3. Reikwijdte voorgestelde bepalingen

Indien het wetsvoorstel wordt beperkt tot het doel effectieve bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit en bovendien de noodzaak daartoe is aangetoond, is de Afdeling van oordeel dat naar de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit de voorgestelde bepalingen te ruim zijn geformuleerd.

a. Voorgestelde artikel 25, achtste lid, Wna

Allereerst dient het doel van de informatieplicht van de notaris in de wettekst tot uitdrukking te komen: effectieve bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit.¹ Op deze manier wordt verzekerd dat de informatieplicht beperkt is tot dat doel.

Daarnaast merkt de Afdeling in het kader van de subsidiariteitseis het volgende op. De toelichting meldt dat de Belastingdienst de gezochte informatie eerst zal trachten te achterhalen via een onderzoek bij de partijen zelf die betrokken zijn bij de desbetreffende transactie, handeling of betaling. Als dit niet lukt en de Belastingdienst de gezochte informatie niet of moeilijk op een andere wijze kan verkrijgen, zal hij zich wenden tot de notaris.² De wijze waarop deze bevoegdheid zal worden uitgeoefend, zal in een beleidsregel van de Belastingdienst worden neergelegd, aldus de toelichting. De Afdeling acht het in het licht van de beoogde subsidiariteit van belang dat uit de tekst van het voorstel zelf blijkt dat deze inbreuk op de geheimhoudingsplicht van de notaris als laatste middel kan worden ingezet.

De Afdeling adviseert het voorstel conform het vorenstaande aan te passen.

b. Voorgestelde artikel 25, negende lid, Wna

Volgens deze bepaling dient de notaris op verzoek van de opsporingsambtenaar, de officier van justitie of de rechter-commissaris gegevens te verstrekken met betrekking tot de bijzondere rekening die deze vordert uit hoofde van de uitoefening van een bevoegdheid op grond van het Wetboek van Strafvordering.

De Afdeling is van oordeel dat de informatieplicht van de notaris te ruim is geformuleerd. Er ontbreekt allereerst een beperking naar het doel waarvoor de gegevens moeten worden verstrekt: bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit. Dit moet in de wettekst worden opgenomen, zodat de uitzondering op de geheimhoudingsplicht beperkt wordt tot die gevallen.

Bovendien is de informatieplicht niet beperkt tot gevallen van verdenking van een strafbaar feit. Een beperking tot een verdenking van een strafbaar feit acht de Afdeling nodig gelet op de inbreuk die op de geheimhoudingsplicht van de notaris wordt gemaakt. In dit verband verwijst de Afdeling tevens naar het advies van de KNB.³

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

Voorts geeft het voorgestelde artikel 25, negende lid, naast de officier van justitie en de rechter-commissaris ook de opsporingsambtenaar de bevoegdheid om aan de notaris gegevens te vragen. De toelichting gaat daar niet op in. Aangezien het om een bevoegdheid gaat die inbreuk maakt op de geheimhoudingsplicht van de notaris, dient deze te worden toegekend aan een zo beperkt mogelijke groep functionarissen. Naar het oordeel van de Afdeling gaat het te ver om iedere opsporingsambtenaar de bevoegdheid te geven om gegevens over de derdengeldenrekening van de notaris te vragen.

De Afdeling adviseert de informatieplicht van de notaris in het voorgestelde artikel 25, negende lid, te beperken tot de officier van justitie en de rechter-commissaris.

3a. De Afdeling adviseert in verband met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit de formulering van de informatieplicht ten behoeve van de Belastingdienst aan te passen. Ten eerste zou in de wettekst het doel van de effectieve bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit tot uitdrukking dienen te komen. Ten tweede adviseert de Afdeling om in de

¹ In dit verband wordt verwezen naar een opmerking van soortgelijke strekking in het advies van de Raad van State van 10 december 2009 over het ontwerpbesluit tot wijziging van enige fiscale uitvoeringsbesluiten en enkele andere besluiten (Stb. 615) (zaak nr. W06.09 0511/III). Op advies van de Raad is in de tekst van het desbetreffende besluit opgenomen «in het kader van de bestrijding van vastgoedcriminaliteit».

² Toelichting op artikel 1.

³ Advies van 1 september 2008, kenmerk RA/GdS, blz. 2.

tekst tot uitdrukking te brengen dat het doen van een informatieverzoek aan de notaris alleen als laatste middel kan worden ingezet.

Zoals hiervoor onder punt 1 is opgemerkt is de doelstelling van de voorgestelde informatieplicht niet uitsluitend de effectieve bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit maar een correcte heffing en effectieve inning van belastingen alsmede een effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit. Een beperking van de uitzondering op de geheimhoudingsplicht tot uitsluitend gevallen van vastgoedfraude en -criminaliteit zou in dit licht onwenselijk, want te beperkend, zijn en tot afbakeningsproblemen aanleiding kunnen geven. Het zou betekenen dat niet om informatie over transacties die zijn verricht via de derdengeldenrekening van een notaris in onderzoeken naar andere vormen van belastingontduiking of -fraude zou kunnen worden verzocht. Afgezien van de onwenselijkheid van deze beperking is het bij toezicht, zoals fiscale controle, niet vereist en veelal ook niet op voorhand duidelijk of er sprake is van onoorbare handelingen, en zo ja, van welke. Daarnaast is de gekozen systematiek van de uitzondering zo dat de uitgeoefende bevoegdheid tot het doen van een informatieverzoek volgt uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet 1990 of de Algemene douanewet. Het opnemen in de wettekst van de voorgestelde doelbeperking is ook om die reden niet aangewezen. Ten slotte is het onwenselijk om met een dergelijke wettelijke voorwaarde de notaris aan wie het informatieverzoek wordt gericht in de onmogelijke positie te brengen dat hij zou moeten toetsen of aan die voorwaarde voor het verzoek is voldaan, om zo te kunnen vaststellen of hij daadwerkelijk van zijn geheimhoudingsplicht is vrijgesteld.

Met het oog op de door de Afdeling genoemde eisen van proportionaliteit en subsidiariteit heeft de voorgestelde informatieplicht ten behoeve van de Belastingdienst een restrictief karakter en bevat de regeling een aantal waarborgen. Aan de verstrekking dient een concreet verzoek ten grondslag te liggen dat ziet op een specifiek aangeduide transactie of handeling dan wel een specifiek aangeduide betaling via de derdengeldenrekening. Naar aanleiding van een verzoek zal alleen een beperkt aantal in de wet omschreven gegevens door de notaris kunnen worden verstrekt. Met de beperking van de informatieplicht tot informatie ten aanzien van de derdengeldenrekening van de notaris wordt de vertrouwelijkheid van de relatie tussen de notaris en zijn cliënt zoveel mogelijk ontzien. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de voorgestelde wettekst de voorwaarde opgenomen dat voor een informatieverzoek aan een notaris een machtiging van de Minister van Financiën nodig is. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat bij het doen van een informatieverzoek aan een notaris sprake moet zijn van een afweging van de in geding zijnde belangen. Daartoe wordt een interne goedkeuringsprocedure uitgewerkt waarbij de wettelijk verankerde eis van ministeriële machtiging de waarborg vormt voor een zorgvuldige afwegings- en besluitvormingsprocedure. Bij de interne afweging zullen elementen een rol spelen als de aard en het gewicht van de zaak en de vraag of er andere mogelijkheden zijn om de gezochte informatie te verkrijgen. Bij het gebruik van de voorgestelde regeling zal derhalve zorgvuldigheid en terughoudendheid worden betracht. Deze terughoudendheid is in de onderhavige situatie des te meer aangewezen aangezien het hier informatie betreft die in beginsel onder het notariële ambtsgeheim valt.

Het opnemen in de wetsbepaling van de voorwaarde dat bij het doen van een informatieverzoek elke andere mogelijkheid dient te zijn uitgeput, is gezien het voorgaande niet noodzakelijk. Bovendien is het ook op dit punt onwenselijk om de notaris aan wie het informatieverzoek wordt gericht in de onmogelijke positie te brengen dat hij zou moeten toetsen of aan een

dergelijke voorwaarde voor het verzoek is voldaan, om zo te kunnen vaststellen of hij daadwerkelijk van zijn wettelijke geheimhoudingsplicht is vrijgesteld. Met de aanvullende wettelijke voorwaarde van een ministeriële machtiging wordt een zorgvuldige aanwending van de bevoegdheid tot het doen van een informatieverzoek evenwel op een goede wijze gewaarborgd, die naar mijn mening tegemoetkomt aan de overwegingen van de Afdeling.

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. Daarbij is een zorgvuldig evenwicht betracht 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.

3b. Wat betreft de bredere doelstelling van de voorgestelde regeling zij opnieuw verwezen naar hetgeen hiervoor onder punt 1 is opgemerkt. Doelstelling van de voorgestelde informatieplicht is niet uitsluitend de effectieve bestrijding van vastgoedfraude en -criminaliteit maar een effectieve bestrijding van financieel-economische criminaliteit in welke vorm dan ook, waar het transacties betreft waarbij een notaris is betrokken. Ook hier geldt dat een beperking van de uitzondering op de geheimhoudingsplicht tot uitsluitend vastgoedfraude en – criminaliteit in dat licht onwenselijk zou zijn. Dit zou immers betekenen dat informatie over transacties verricht via de derdengeldenrekening niet in onderzoek naar andere, ernstige vormen van financieel-economische criminaliteit zou kunnen worden gevorderd, zoals het witwassen van crimineel geld, oplichting, beleggingsfraude en het financieren van terrorisme.

In de regeling van strafvorderlijke bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering bepalen de ernst van een strafbaar feit en de mate van verdenking tegen de verdachte, welke bevoegdheden wanneer mogen worden toegepast. De aanbeveling van de Afdeling om alleen bij de verdenking van een strafbaar feit informatieverstrekking over gegevens met betrekking tot de derdengeldenrekening mogelijk te maken, past in dit kader. Het sluit echter wel de enige vorm van onderzoek waarbij het Wetboek van Strafvordering de eis van een verdenking van een strafbaar feit niet stelt – onderzoek naar terroristische misdrijven – uit. Bij onderzoek naar terroristische misdrijven kan immers onder in de wet genoemde voorwaarden worden volstaan met een lagere graad van verdenking – aanwijzingen van een terroristisch misdrijf – voor bevoegdheidstoepassing (vgl. artikel 126zI Sv). Het is onwenselijk om deze mogelijkheid, ook al zal een dergelijk geval zich mogelijk niet vaak voordoen, ten aanzien van onderzoek naar transacties verricht via de derdengeldenrekening van de notaris uit te sluiten.

Tot slot suggereert de Afdeling om een beperking aan te brengen in de strafrechtelijke autoriteiten die bevoegdheden in de relatie tot de informatie over de derdengeldenrekening zouden mogen toepassen. Bij de regeling van bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering is het uitgangspunt dat naar gelang het gaat om een meer ingrijpende bevoegdheid, in het systeem van het wetboek een zwaardere autoriteit wordt belast met de uitvoering. Hierbij wil ik opmerken dat de meest voor de hand liggende weg om gegevens te vorderen met betrekking tot een transactie verricht via de derdengeldenrekening, de toepassing van artikel 126nd Sv is. De bevoegdheid tot het vorderen van gegevens neergelegd

in dit artikel vereist onder andere de verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, en een bevel van de officier van justitie. De bevoegdheid is in geval van verdenking van een lichter strafbaar feit reeds slechts toepasbaar na machtiging van de rechter-commissaris (vgl. artikel 126nd, zesde lid, Sv). Omdat het hier gaat om informatieverstrekking door een bijzondere geheimhouder zal toepassing (op andere titel) door een opsporingsambtenaar alleen kunnen plaatsvinden na voorafgaande toestemming van een officier van justitie. Om de voornoemde regeling van bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering niet te doorkruisen, zal worden bewerkstelligd dat dit vereiste in een aanwijzing van het openbaar ministerie wordt opgenomen.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn de considerans, de wettekst en de memorie van toelichting van het wetsvoorstel aangepast en daarbij met name de beschrijving van de achtergronden, doel en strekking van het wetsvoorstel in de memorie van toelichting uitgebreid.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, in overeenstemming met de Staatssecretaris van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven