

Algemeen commentaar op Wijziging Wet op het notarisambt naar aanleiding van evaluatie Hammerstein

1100/5 december 2008

Algemeen

Het Ministerie van Justitie heeft de KNB bij brief van 17 september 2008 ter consultatie een concept gestuurd voor een Wijziging van de Wet op het notarisambt (Wna) naar aanleiding van de evaluatie van die wet, alsmede de regeling van enkele andere onderwerpen en wijziging van de Wet op het centraal testamentenregister. De KNB geeft hierbij een algemeen commentaar op het wetsvoorstel. Daarnaast geeft de KNB separaat een gedetailleerder artikelsgewijs commentaar in de lijn van het algemene commentaar.

Scheiding toezicht en tuchtrecht en versterking toezicht

De KNB stemt in met de voorgestelde scheiding tussen toezicht en tuchtrecht, de versterking van het toezicht en de wijze waarop hieraan vorm is gegeven in het voorstel. Het is de neerslag van uitgebreid overleg van alle betrokkenen.

Het Bureau toezicht notariaat en gerechtsdeurwaarders (misschien is een adequatere naam voor het Bureau te vinden) kan aldus actiever en efficiënter toezicht houden op de integriteit van het notariaat dan de huidige kamers van toezicht kunnen in het huidige model. Het alles-in-één-hand-stelsel (toezicht/onderzoek/sanctieoplegging) bij het toezicht is mogelijk, maar moet aan strikte voorwaarden voldoen. Lering kan worden getrokken uit de toezichtpraktijk van andere toezichthouders, zoals de NMa en OPTA, waar de functiescheidingseis streng wordt gehandhaafd. Verder moet het Bureau voldoende afstand hebben van de tuchtrechter. De huidige dubbelrol van klager en onderzoeker onder supervisie van de tuchtrechter, die in het voorstel wordt voortgezet, is weliswaar niet geheel in strijd met artikel 6 EVRM, maar wel riskant.

Wij stemmen in met het voorstel dat het Bureau de bevoegdheid krijgt een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom op te leggen, met de bijbehorende rechtsbescherming op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), mits nu deze bevoegdheid zich beperkt tot overtredingen van voorschriften van administratieve aard, dat wil zeggen: het tijdig inleveren van de jaarstukken. Dat is inderdaad een voorschrift waarvan de overtreding niet noodzakelijkerwijs aan de tuchtrechter behoeft te worden voorgelegd. Een onvoldoende bewaringspositie daarentegen is wel tuchtrechtelijk relevant en ten aanzien daarvan dient het Bureau dan ook geen sanctiebevoegdheid te krijgen.

Als het KNB-bestuur een verzoek om onderzoek doet aan de voorzitter van de kamer van toezicht in diens huidige functie van toezichthouder, is deze verplicht dat onderzoek te gelasten. De KNB vindt dat deze verplichting ook moet gelden voor het Bureau als nieuwe toezichthouder.

De voorgestelde verzwaring door een accountantsverklaring verplicht te stellen voegt naar de mening van de KNB niets toe, met name ten aanzien van kleine notariskantoren. Wij stellen voor deze te vervangen door een andersoortige verklaring, waarmee adequater en effectiever inlichtingen kunnen worden gegeven en die waarschijnlijk bovendien goedkoper kan zijn.

Anderzijds kan door de scheiding de onafhankelijke en onpartijdige tuchtrechtspraak worden versterkt. Niet alle aanbevelingen van de Commissie Hammerstein op het gebied van het tuchtrecht zijn nu opgenomen, omdat deze zullen worden betrokken bij het afzonderlijk in te dienen wetsvoorstel voor een kaderwet tuchtrecht. Het is ons niet duidelijk waarom de stille bewindvoering niet nu al meegenomen zou kunnen worden. Wij dringen daarop aan.

De reductie van het aantal tuchtkamers tot vijf heeft onze instemming, evenals de nieuw voorgestelde, efficiëntere samenstelling van de tuchtcolleges.

De voorzitters van de kamers voor het notariaat zullen niet meer worden betrokken uit de presidenten van de rechtbanken. Wij betreuren dat, niet zozeer met het oog op de tuchtrechtspraak, als wel vanwege de adviserende taak die de kamers hebben en houden bij de benoeming van notarissen. Wij dringen er dan ook op aan dat een voorzitter van een rechtbank de kamer voorziet. Bovendien zou ernaar gestreefd moeten worden dat bij de samenstelling van de kamers rekening wordt gehouden met een regionale spreiding.

De invloed van de beroepsgroep op de samenstelling van de kamers voor het notariaat vinden wij onvoldoende. Volgens het voorstel benoemt de Minister van Justitie behalve de leden afkomstig uit de rechtelijke macht ook de overige leden, waarbij hij de aanbeveling van de desbetreffende ringbesturen in aanmerking neemt. De KNB vindt dat de wettekst expliciet moet vermelden dat notarissen en kandidaat-notarissen zitting hebben in de kamer voor het notariaat, in meerderheid, en dat zij bij elke zitting deel nemen aan de behandeling van de zaak. Bovendien vindt de KNB dat de beroepsgroep deze leden moet benoemen. Zij stelt voor dat de ledenraad notariële leden benoemt uit de voordracht van de ringen.

Scheiding taken kamers voor het notariaat, Bureau toezicht en KNB

De huidige kamers van toezicht vervullen enkele niet-tuchtrechtelijke taken die volgens het voorstel niet naar de nieuwe kamers voor het notariaat zullen gaan en ook niet bij de nieuwe toezichtstructuur van het Bureau horen. De KNB stemt in met de keuzes van het wetsvoorstel. Een aantal taken zal blijven bij de nieuwe kamers, zoals de beoordeling van benoemingsverzoeken, de beoordeling van de waarnemingsbevoegdheid en benoeming tot waarnemer, de beoordeling van nevenbetrokkingen, het opdragen aan de notaris werkzaamheden tegen het maximum tarief te verrichten en benoeming van bewaarders en plaatsvervangend bewaarders van de bewaarplaatsen voor notariële archieven. Eén taak zal terecht komen bij de KNB, te weten het houden van een register met al deze gegevens over het notariaat. De KNB gaat akkoord met het verleggen van deze taken naar de KNB in het kader van de taakstelling (bezuinigingen) bij Justitie. Zij vindt wel dat deze gepaard moet gaan met een, eventueel tijdelijke, toewijzing van middelen of subsidie aan de KNB.

Overige maatregelen kwaliteit en integriteit: intercollegiale kwaliteitstoetsen en persoonstoets

De KNB stemt van harte in met de wettelijke uitwerking van de aanbevelingen van de Commissie Hammerstein voor de bevordering van de kwaliteit en integriteit. Sinds 2007 organiseert de KNB intercollegiale kwaliteitstoetsen op grond van de haar thans in artikel 61 van de wet toegekende verordenende bevoegdheid. Het voorgestelde artikel 61a geeft een afzonderlijke rechtsgrondslag voor de reeds uit afdeling 5.2 van de Awb

voortvloeiende bevoegdheden van de kwaliteitstoetsers (auditoren). Ook wordt hun geheimhoudingsplicht en daaruit voortvloeiend verschoningsrecht nu expliciet wettelijk vastgelegd. Dit zijn punten die voor het notariaat van groot belang zijn.

De KNB stemt ook in met de invoering van een toetsing van de persoonlijke geschiktheid voor de benoeming van notaris en dat de minister wordt geadviseerd door een commissie, vergelijkbaar met de Commissie aantrekken leden rechterlijke macht. Op de taak van deze commissie toegang notariaat komen wij hieronder terug.

Geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht

De KNB is het ermee eens dat het voor zowel de intercollegiale kwaliteitstoetsingen als het integriteittoezicht mogelijk moet zijn inzage te hebben in cliëntendossiers. Zij stemt er dan ook mee in de opheffing van de geheimhoudingsplicht jegens de kwaliteitstoetsers (auditoren), die nu krachtens de Wna in de verordeningen op de kwaliteit van de KNB is geregeld, wettelijk vast te leggen. Dat geldt ook voor de toezichthouders van het Bureau Toezicht. Voor het tuchtrecht geldt nu een ‘adagium’, dat de beklaagde notaris zich niet met vrucht op zijn geheimhoudingsplicht kan beroepen en het is goed, dat dit nu met zoveel woorden in de wet wordt opgenomen.

De KNB vindt het een goede gedachte de kring van geheimhouders uit te breiden ter waarborging van de vertrouwelijkheid van de informatie die onder de geheimhoudingsplicht van de notaris valt. Op grond van artikel 2:5 Awb geldt dit al voor de toetsers en toezichthouders, maar niet voor de leden van de tuchtcolleges, en het is goed dit voor alle groeperingen expliciet in de Wet op het notarisambt op te nemen. Met het opnemen van een geheimhoudingsplicht is echter nog niet zonder meer verzekerd, dat betrokkenen zich ook kunnen verschonen van het geven van een getuigenis. Dit zou op zijn minst in de memorie van toelichting uitgebreider moeten worden toegelicht.

De KNB heeft in april 2008 een voorstel gedaan voor aanpassingen in de geheimhoudingsplicht. Deze beoogden het voor de integere notaris gemakkelijker te maken het ambtsgeheim zonder risico opzij te zetten en het kwaadwillende notarissen moeilijker te maken wetsovertredingen door cliënten, derden en henzelf te maskeren, of tekortkomingen in de kwaliteit van de te verlenen diensten te verhullen. Ons rapport beval daarom aan de verplichte dossierinzage en geheimhouding jegens het Bureau Toezicht en de kwaliteitstoetsers (auditoren) van de KNB wettelijk te regelen. Het wetsvoorstel bevat hiervoor de bovengenoemde regelingen, die de KNB ondersteunt.

Daarnaast bevatte het rapport van de KNB nog enkele voorstellen, kort samengevat:

- De notaris krijgt de bevoegdheid – op basis van eigen oordeel – geen beroep te doen op zijn op de geheimhoudingsplicht gebaseerde verschoningsrecht. Dit begrip ‘eigen oordeel’ komt overeen met het begrip ‘toestemming’ van art. 98 Wetboek van Strafvordering, namelijk de vrijheid die de notaris heeft om al dan niet stukken in beslag te laten nemen dan wel een doorzoeking te laten plaatsvinden;
- Ontheffing van de geheimhoudingsplicht door de rechtbank jegens door de minister aangewezen overheidsdiensten;
- Geen civiele, tuchtrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid indien op grond van één van bovenvermelde redenen doorbreking van de geheimhoudingsplicht heeft plaatsgevonden.

De door de KNB gesuggereerde wetteksten blijken echter op wetstechnische problemen te stuiten. Uit de wet (Wetboek van rechtsvordering, Wetboek van strafvordering, Algemene wet bestuursrecht) en de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt wanneer het verschoningsrecht moet wijken. De wetgever kan de notaris niet de bevoegdheid geven naar willekeur over zijn eigen ambtsgeheim te beslissen. De notaris ontkomt er niet aan zelf in individuele gevallen een afweging te maken. Dat hoort ook bij zijn bijzondere positie als notaris. Hierbij hoort dat de notaris verantwoordelijk blijft voor zijn eigen handelen, dus geen tuchtrechtelijke vrijwaring. De KNB ziet echter niet in waarom geen vrijwaring van civiele of strafrechtelijke aansprakelijkheid mogelijk zou zijn. In de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme zijn deze vrijwaringen ook opgenomen en wij dringen aan op een zelfde regeling in de Wet op het notarisambt. Het voorstel van de KNB om een aparte rechtbankprocedure voor de notaris in de Wet op het notarisambt op te nemen, past niet in het systeem van strafvordering.

Hoe zouden de beoogde effecten nog meer bereikt kunnen worden?

Denkbaar is een verruiming van de mogelijkheid voor de notaris om preventief te werk te gaan, door een nadere invulling van artikel 21, tweede lid, Wna, de regel voor dienstweigering. De notaris vervult de rol van poortwachter (hieronder komen wij daarop nog terug) en hij moet kunnen voorkomen dat hij cliënten of zaken op zijn kantoor krijgt die niet deugen. Hij moet dus misschien veel eerder van zijn bevoegdheid gebruik kunnen maken om zijn diensten te weigeren. De notaris is dat van oudsher niet gewend. Om de notaris te helpen daadkrachtiger te kunnen optreden zou de KNB de gronden voor dienstweigering nog verder kunnen uitwerken in een verordening.

Bovendien moet worden gedacht aan de mogelijkheid van een gesloten database, bijvoorbeeld bij de KNB, waar notarissen anoniem relevante meldingen kunnen doen over geweigerde diensten.

Daarnaast wordt nu gewerkt aan een wijziging van artikel 25 Wna. Deze verplicht de notaris desgevraagd gegevens te verstrekken aan de belastingdienst en het openbaar ministerie over transacties en gelden die over zijn kwaliteitsrekening zijn gegaan. En ten slotte geeft de nieuwe Wna een nieuwe bevoegdheid aan het Bureau Toezicht. Volgens het voorstel kan het Bureau melding (geen aangifte, geen openbaring van cliëntgegevens) doen bij het O.M. van een misdrijf door een notaris. Dit is een extra methode om te kunnen optreden tegen kwaadwillende notarissen. De KNB verenigt zich met deze voorstellen.

De notaris kan de rol van poortwachter slechts vervullen, als bepaalde voorwaarden zijn vervuld. Zo moet hij over de juiste positie in de keten beschikken, namelijk zodanig dat hij nog handelingsmogelijkheden heeft. De KNB zal daarom blijven pleiten voor de verplichte inschakelijking bij de koop, zoals voorgesteld door de Commissie Hammerstein. De rol van poortwachter vereist verder dat de notaris over relevante gegevens kan beschikken en dat vraagt om een expliciete financiering van deze overheidstaak, bijvoorbeeld in de vorm van leges voor het verrichten van de vereiste recherches.

Notaris in dienstbetrekking

Hoewel ook andere, eenvoudiger, alternatieven denkbaar waren geweest om tegemoet te komen aan alle uit het oogpunt van rechtszekerheid voor de KNB *onoverkomelijke* bezwaren



tegen het wetsvoorstel 30350 zoals dat door de Tweede Kamer is aangenomen, kan de KNB goed leven met dit wetsvoorstel.

Behalve deze tegemoetkoming aan de bezwaren van de KNB zijn nog twee wijzigingen aangebracht die de aandacht vragen. De eerste betreft een tekstuele wijziging: de notaris die is benoemd op basis van een ondernemingsplan wordt nu aangeduid als 'de economisch zelfstandige notaris'. Deze wijziging maakt het wetsvoorstel beter leesbaar, maar brengt ook mee dat nu in de Wna onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de economisch zelfstandige notaris en de notaris in dienstbetrekking. Dat terminologisch onderscheid zou voedsel kunnen geven aan de gedachte dat er sprake is van eerste- en tweederangs notarissen. Uit de Wna zoals die zal luiden na wijziging door wetsvoorstel 30350 en het onderhavige, blijkt echter dat een notaris in dienstbetrekking wat de uitoefening van het ambt betreft, dezelfde bevoegdheden en verplichtingen heeft als de economisch zelfstandige notaris, zodat er geen grond is voor een dergelijk onderscheid. Leesbaarheid afwegende tegen een mogelijk, maar dan ten onrechte gemaakt onderscheid, geeft de KNB de voorkeur aan leesbaarheid, zodat de KNB instemt met deze wijziging.

Terzijde merken wij op dat de KNB het overigens van belang vindt de titulatuur nader te blijven overwegen. De uitdrukking 'kandidaat-notaris' is niet gelukkig voor hen die de beroepsopleiding en de stage hebben voltooid en ook overigens geheel waarnemingsbevoegd zijn.

De tweede wijziging betreft een toevoeging: aan het voorgestelde art. 13a Wna is een vierde lid toegevoegd. Daarin is bepaald dat bij opschorting van de bevoegdheid voor een aaneengesloten periode van een jaar, ontslag van rechtswege van de notaris in dienstbetrekking volgt. Deze aanpassing heeft het voordeel dat de periode van onzekerheid als gevolg van de omstandigheden genoemd in het eerste lid van dat artikel nooit langer kan duren dan een jaar. Behalve dat deze bepaling duidelijkheid verschaft, verwacht de KNB dat zij ook een stimulans is om tijdig maatregelen te treffen ter voorkoming dan wel beëindiging van de schorsing. De KNB heeft tegen de voorgestelde toevoeging dan ook geen bezwaar. De conclusie van het voorgaande is dat de KNB kan leven met het wetsvoorstel notaris in dienstbetrekking zoals aangepast in dit wetsvoorstel.

Commissie toegang notariaat

Voorafgaand aan de benoeming tot notaris zal een advies worden uitgebracht over de persoonlijke geschiktheid van de verzoeker. Een Commissie toegang notariaat zal deze taak krijgen. Volgens het voorstel stelt de commissie ten behoeve van haar advies een onderzoek in. Wij gaan er van uit dat de commissie dit onderzoek niet zelf uitvoert, maar door een of meer daartoe gekwalificeerde organisaties. Zij is aldus in staat te waarborgen dat het onderzoek zo objectief mogelijk wordt uitgevoerd en de onderzoeken onderling zijn te vergelijken.

De huidige Commissie van toezicht beroepsopleiding notariaat zou overigens ontheven kunnen worden van haar taak in administratief beroep te oordelen over beslissingen van het KNB-bestuur op grond van de desbetreffende verordening. Voortaan zou rechtstreeks bezwaar bij het KNB-bestuur mogelijk moeten zijn. Een dergelijk extra orgaan is niet nodig voor de hier bedoelde beslissingen.

Volgens het voorstel behoudt de Commissie de toezichthoudende taak op de beroepsopleiding. Toegevoegd zal worden de advisering over de persoonlijke geschiktheid (persoonstoets) maar ook over relevante werkervaring van zij-instromers. De KNB vindt zo'n combinatie van taken in één commissie geen goed idee. Het toezicht op de beroepsopleiding vereist andere kennis en vaardigheden dan het geven van advies over individuele integriteit, onafhankelijkheid en onpartijdigheid, en relevante werkervaring die meetelt voor de opbouw van de stage. De Commissie toegang notariaat zal daarom een aparte commissie moeten worden.

Waarneming, deeltijd en zij-instroom

Voor wat betreft de 'lichte' waarneming onderschrijft de KNB de versoepeling van de twee-binnen-driejaarstermijn tot een een-binnen-driejaarstermijn. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de wens van de zittende kandidaat-notarissen en herintreders. Gezien het karakter van de 'zware' waarneming is de KNB echter van mening dat de huidige twee-binnen-driejaarseis daarvoor moet worden gehandhaafd.

De KNB onderschrijft de wijzigingen inzake de opbouw van de stage. Hiermee wordt aangesloten bij de maatschappelijke ontwikkelingen en wordt de toegang tot het ambt eenvoudiger voor diegenen die bijvoorbeeld zorgtaken en een carrière combineren of een wetenschappelijke carrière nastreven naast hun functie als kandidaat-notaris.

De KNB kan zich verenigen met het feit dat bij zij-instromers, de anders dan als kandidaat-notaris verkregen relevante werkervaring meetelt voor de opbouw van de stage.

Geschillenregeling declaraties

De KNB pleit al enkele jaren voor de wijziging van de regeling dat de ringvoorzitters over declaratiegeschillen oordelen, waarna tegen hun besluit bezwaar en beroep mogelijk is. Met instemming namen wij dan ook kennis genomen van de aanbeveling van de Commissie-Hammerstein deze regeling af te schaffen en wij betreurden dat de regering niet ook de aanbeveling heeft opgevolgd de huidige regeling te vervangen door een regeling waarbij klachten over declaraties worden behandeld door een aparte declaratiekamer bij de kamer van toezicht. Klachten over de declaratie blijken immers bijna altijd ook een verwijt van onbehoorlijke gedraging te hebben. De regering heeft echter gekozen voor de behandeling van declaratiegeschillen plus bejegeningsklachten door een commissie die is aangesloten bij de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken (SGC), daarbij verwijzend naar de inmiddels bestaande Commissie Advocatuur die bij de SBC is aangesloten.

Inmiddels heeft de Commissie tuchtrecht onder voorzitterschap van prof. Huls een rapport uitgebracht met beleidsuitgangspunten voor een wettelijk geregeld tuchtrecht. In de daarop volgende discussies over een nieuwe Kaderwet tuchtrecht blijkt, dat in navolging van de aanbevelingen van de Commissie Huls ook voor andere beroepsgroepen wordt uitgegaan van het bestaan van een klachten- en geschillenregeling. De tuchtrechter zou de bevoegdheid krijgen klachten die daarvoor in aanmerking komen, te verwijzen naar een dergelijke klachtenregeling. Bovendien zou daarvoor griffierecht in rekening kunnen worden gebracht, hetgeen bevordert dat de klager een goede afweging maakt alvorens een klacht in te dienen. Ook een veroordeling tot een schadevergoeding past bij een dergelijke regeling. Bij het



tuchtrecht zou dan geen griffierecht en schadevergoeding mogelijk moeten zijn. De KNB erkent dus dat de inrichting van een klachten- en geschillencommissie ook voordelen biedt. De nu voorgestelde regeling houdt – terecht - in dat de KNB verplicht wordt een verordening op dit gebied te maken. Alle notariskantoren zullen dan aangesloten zijn.

De mogelijkheid van het indienen van een klacht bij de nationale ombudsman zou moeten worden afgeschaft. Er is geen bezwaar tegen de toepasselijkheid van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht, die voorschrijft dat een bestuursorgaan een interne klachtenregeling moet hebben. Dat zou immers ook het geval worden bij aansluiting bij de SGC. Maar het eventuele vervolg zou moeten plaats vinden bij de geschillencommissie en niet ook nog eens bij de nationale ombudsman.

Ministerieplicht

De KNB onderschrijft de uitwerking van de ministerieplicht, die het in navolging van de aanbeveling van de Commissie Hammerstein, mogelijk maakt in bepaalde gevallen door te verwijzen naar een andere notaris. Ook de splitsing in twee soorten gevallen heeft onze instemming: doorverwijzing binnen een kantoor en doorverwijzing als de werkzaamheden van een zodanige aard zijn dat het belang van de cliënt daarmee is gediend.

De KNB stemt in met de opdracht aan haar om bij verordening nadere regels te stellen omtrent doorverwijzing.

Centrale bewaarplaatsen

De KNB stelt het op prijs dat is besloten een centrale bewaarplaats in te richten voor de oude notariële protocollen en dat de wet daartoe wordt aangepast.

CTR

Ook met de wettelijke regeling van de centrale registratie van testamenten door de KNB stemt de KNB graag in.

mr. E.I. Kortlang, voorzitter
Den Haag, december 2008

Aanvullende informatie

Neemt u voor informatie inzake dit commentaar op met de KNB.

mr.E.E. Minkjan, bestuurssecretaris

e-mail: l.minkjan@knb.nl

telefoon: 070 – 330 72 14