

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1. Hoofdpunten wetsvoorstel

In dit wetsvoorstel wordt gecodificeerd dat de ambtsuitoefening voor rekening en risico van de notaris komt en dat het beheer van het protocol deel uitmaakt van de ambtsuitoefening. Het protocol is het geheel van de minuten, notariële verklaringen, registers, afschriften, repertoria en kaartsystemen die onder de notaris of een waarnemend notaris berusten (artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van de Wet op het notarisambt; Wna). In het verlengde daarvan wordt, voor die gevallen waar dit uitgangspunt voor de individuele opvolgende notaris onredelijk uitpakt, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) opgedragen een financieel vangnet te creëren door de inrichting van een kwaliteitsfonds. De niet verhaalbare, noodzakelijke kosten om een protocol op orde te brengen en daarmee (de continuïteit van) de goede notariële dienstverlening te garanderen, kunnen door dit fonds worden gecompenseerd vanuit de gedachte dat het notariaat uiteindelijk een collectieve verantwoordelijkheid voor de aan hem exclusief opgedragen ambtelijke taken draagt. Vanuit diezelfde gedachte zal dit fonds zekerheid bieden voor (niet verhaalbare) tekorten op de wettelijk verplichte derdenrekening van de notaris. Ten slotte kan dit fonds dekking bieden voor de door de KNB verschuldigde kosten voor toezicht en tuchtrecht.

2. Kwaliteitsfonds

2.1 Aanleiding: noodzaak tot borging van de continuïteit van de notariële dienstverlening

In toenemende mate - maar nog steeds incidenteel - is sprake van notarissen die uit hun ambt worden ontslagen (defungeren) als gevolg van problemen van al dan niet financiële aard. In die gevallen kan blijken dat het protocol is verwaarloosd en het saldo van de voor notarissen verplichte derdenrekening (de kwaliteitsrekening, bedoeld in artikel 25 van de Wna) niet voldoende is om aan de verplichtingen jegens derden te voldoen. Dit is niet alleen schadelijk voor (het vertrouwen in) het notariaat, maar levert risico's op voor de continuïteit van het beheer van protocollen en daarmee de notariële dienstverlening aan de cliënten van de gedefungeerde notaris. Het overnemen van het protocol is financieel risicovol voor de potentiële waarnemer en/of opvolger van de defungerende notaris. Het risico bestaat daarmee dat het onredelijk kan zijn voor een notaris om het protocol waar te nemen of over te nemen en daarmee is de continuïteit van het protocol in het geding.

Voor financiering van de kosten die een waarnemer of opvolger moet maken om het protocol op orde te brengen en een derdenrekening aan te vullen, bestaat geen structurele voorziening. Dit betekent dat de opvolger kosten zal moeten maken in het kader van het beheer van het protocol terwijl het kan voorkomen dat de gedefungeerde notaris, voor zover die deze kosten moet dragen, geen verhaal biedt en de praktijk van deze notaris te weinig inkomsten genereert om de kosten, die de opvolger moet dragen, te dekken. Deze financiële risico's van het waarnemen of overnemen van een 'probleemprotocol' maken dat het steeds lastiger wordt om daarvoor kandidaten te vinden. Dit wetsvoorstel voorziet in een door de KNB in te richten fonds dat hiervoor een oplossing biedt, doordat het de noodzakelijk door de waarnemer of opvolger of waarnemer te maken kosten dekt. Daarmee wordt voorkomen dat door financiële problemen bij het toewijzen van een

‘probleemprotocol’, het protocol tijdelijk onbeheerd blijft en daarmee de notariële dienstverlening aan cliënten in gevaar komt.

Ook is van belang dat in het kader van de parlementaire behandeling van de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen¹ door zowel het parlement als door de KNB meerdere malen is aangedrongen op de inrichting van een wettelijk fonds met de hierboven genoemde doelen (dekking van niet verhaalbare, noodzakelijke kosten om een protocol op orde te brengen, (niet verhaalbare) tekorten op de wettelijk verplichte derdenrekening en de door de KNB verschuldigde kosten voor toezicht en tuchtrecht).² De regering onderschrijft het belang van de inrichting van een dergelijk fonds; het bevordert de goede ambtsbediening en daarmee het maatschappelijk vertrouwen in het notariaat en het draagt bij aan een effectieve inning van de bijdrage in de kosten van toezicht en tuchtrecht.

2.2 Verantwoordelijkheid notariaat voor continuïteit van de notariële dienstverlening

Aan het notariaat zijn exclusieve wettelijke taken opgedragen in het belang van de rechtszekerheid. Daarbij horen ook verantwoordelijkheden. De notaris oefent zijn ambt voor eigen rekening en risico uit. Alle elementen van de notariële werkzaamheden dienen door de notaris in zijn protocol te worden opgenomen en te worden beheerd, zodanig dat de kwaliteit en continuïteit van het protocol en van de notariële dienstverlening gewaarborgd zijn. Het beheer van het protocol maakt deel uit van de ambtsuitoefening van de notaris.

Artikel 12 van de Wna kent reeds een aantal bepalingen over het beheer van het protocol die zien op het ordelijk en veilig bewaren daarvan door de notaris. Dat waarborgt een goede uitvoering van een andere aan hem opgedragen taak, namelijk om van de tot zijn protocol behorende notariële akten afschriften, uittreksel en grossen af te geven of desgewenst inzage te verlenen. Het beheer van het protocol houdt echter meer in. Daarbij kan gedacht worden aan het verzekeren van aansprakelijkheid, het (kosteloos) herstellen van fouten in akten en administratieve omissies, waaronder het alsnog verrichten van vergeten registraties en de bekostiging van de digitale middelen die toegang tot het protocol, het repertorium en de dossiers verschaffen.

De ambtsuitoefening, waaronder het beheer van het protocol, houdt verband met de exclusieve positie van de notaris en komt voor rekening en risico van de notaris. Indien de notaris (tijdelijk) niet in staat is zijn protocol te beheren dan neemt de aangewezen waarnemer deze taak over, met dien verstande dat het protocol kan blijven waar het is. Aan waarneming zijn in verband met deze verplichte werkzaamheden en noodzakelijke voorzieningen voor de waarnemer financiële risico’s verbonden als de waargenomen notaris, die deze kosten behoort te dragen, geen verhaal biedt. De waargenomen notaris zal de waarnemer moeten faciliteren om zijn taak uit te kunnen oefenen, met andere woorden toegang verlenen tot zijn kantoor waar het protocol wordt bewaard. Indien het protocol definitief wordt toegewezen aan een opvolgend notaris dan komt het beheer daarvan vervolgens voor diens eigen rekening en risico.

Het beheer van het protocol moet altijd bij een notaris zijn belegd; het stelsel van de Wna voorziet hierin. Hiermee wordt de continuïteit van het beheer van protocollen en de daaraan gekoppelde

¹ Stb. 2016, 500 en Stb 2017, 86. De Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen treedt op 1 januari 2018 in werking.

² Kamerstukken 34145, vooral Kamerstukken I 2016-17, 34 145, E en G.

notariële dienstverlening – het exclusieve domein van het notariaat - gewaarborgd. Wanneer blijkt dat financiële risico's bij individuele waarnemers of opvolgend notarissen deze continuïteit in gevaar kunnen brengen, dient daarvoor een vangnet te worden gecreëerd door deze financiële risico's te spreiden. Dat past bij de collectieve verantwoordelijkheid van het notariaat voor de aan de beroepsbeoefenaar exclusief opgedragen ambtelijke taken. Met dit wetsvoorstel wordt daaraan invulling gegeven.

2.3 Zekerheid bij derdengelden

De notaris is verplicht een of meer derdenrekeningen aan te houden die uitsluitend bestemd zijn voor gelden die hij in verband met zijn werkzaamheden voor derden onder zich neemt. De notaris is bevoegd tot het beheer en de beschikking over deze derdenrekening. De cliënt en degenen die stortingen op deze rekening doen moeten erop kunnen vertrouwen dat deze gelden niet voor andere doelen worden gebruikt dan waarvoor zij bestemd zijn. Betrokkenen moeten de zekerheid hebben dat de notaris de gelden doorbetaalt of beheert ten behoeve van degenen die daar recht op hebben. Daartoe bepaalt artikel 25, derde lid, van de Wna dat de notaris een eventueel tekort op de derdenrekening terstond moet aanvullen en dat hij voor dat tekort aansprakelijk is. De praktijk wijst echter uit dat een aantal notarissen niet in staat is die verplichting na te komen. Voor zover die tekorten niet kunnen worden aangezuiverd door de notaris conform de op hem rustende verplichting, zal de aanzuivering uit het kwaliteitsfonds geschieden. Denkbaar is dat een opvolger of waarnemer die met dergelijke tekorten te maken krijgt een beroep doet op het fonds. In geval een opvolger of waarnemer nog niet in beeld is, moet het kwaliteitsfonds garant staan. Het is aan de KNB om het beroep hierop in een reglement uit te werken. Het kwaliteitsfonds biedt aldus zekerheid aan burgers die gelden onder het beheer van de notaris hebben geplaatst en dat bevordert het vertrouwen in het notariaat.

2.4 Inrichting van het fonds

Het hiervoor beschreven systeem waarborgt dat er altijd een waarnemer of opvolger benoembaar is, waarmee de dienstverlening aan de klanten kan worden voortgezet, en dat gelden die overgemaakt worden op een derdenrekening van een notaris gegarandeerd zijn. Dit wetsvoorstel bepaalt dat de KNB een fonds inricht dat onredelijke kosten voor een waarnemer of opvolger dekt evenals tekorten op derdenrekeningen. Gezien de collectieve verantwoordelijkheid van de beroepsgroep wordt de inrichtingen financiering van het fonds bij het bestuur van de KNB belegd. Het gaat dan bijvoorbeeld om de (rechts)vorm van het fonds, de werkwijze en beoordeling van verzoeken en de financiering.

Onderhavige wettelijke regeling is nodig gebleken omdat binnen het notariaat niet zelfstandig tot de instelling van een kwaliteitsfonds gekomen is. Binnen de beroepsgroep is het niet mogelijk gebleken om onverplicht tot instelling en – belangrijker nog – vulling over te gaan. Het (individuele) ondernemersbelang van de notaris is daar in de afgelopen jaren een steeds belangrijkere rol in gaan spelen. Om die reden biedt dit wetsvoorstel het bestuur van de KNB een grondslag om de leden van de KNB ter financiering van het fonds een bijdrage op te leggen. De wijze waarop dat gebeurt en de verdeelsleutel die daarbij zal worden toegepast, wordt aan het bestuur overgelaten. Over de besteding van de middelen van het fonds en de wijze van heffing van de benodigde middelen legt het bestuur rekening en verantwoording af aan de leden.

2.5 Kosten toezicht en tuchtrecht

Met de invoering van de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen worden de kosten van toezicht en tuchtrecht in het notariaat die ten laste komen van de Staat voortaan in rekening gebracht bij de KNB. Daaraan verandert dit wetsvoorstel niets. Jaarlijks is de KNB wettelijk verplicht de door de Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de Minister) in rekening gebrachte kosten voor toezicht en tuchtrecht te vergoeden. De KNB moet dus zorgen dat de middelen hiervoor gegarandeerd zijn en zij heeft geen inhoudelijke ruimte bij de besteding van deze middelen. Daarom wordt met dit wetsvoorstel geregeld dat het bestuur van de KNB een bijdrage aan haar leden kan opleggen. Daarnaast is geregeld dat nu de wet de opdracht geeft tot het inrichten van een fonds, dit kwaliteitsfonds ook de middelen voor de vergoeding van de kosten van toezicht en tuchtrecht kan beheren.

3. Financiële gevolgen en administratieve lasten

De inrichting van het kwaliteitsfonds notariaat heeft geen financiële gevolgen voor de rijksbegroting. De inkomsten van het fonds worden gedekt door het notariaat zelf. De inrichting van het kwaliteitsfonds is niet van invloed op de administratieve lasten, omdat geen sprake is van informatieverplichtingen aan de overheid.

4. Consultatie

Een concept van dit wetsvoorstel is in internetconsultatie gegeven. Deze consultatie heeft reacties opgeleverd van de KNB, het Bureau Financieel Toezicht (BFT), en de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG).

De KNB oordeelt als uitvoerder van het in te richten fonds positief over het voorstel en acht dit uitvoerbaar. Zij heeft enkele tekstuele verbeteringen gedaan en verzoekt om de regeling van het fonds in een aparte afdeling in de Wna te plaatsen. Zowel de tekstuele verbeteringen als het opnemen van de regeling van het fonds in een aparte afdeling zijn in onderhavig voorstel verwerkt. Ook stelt de KNB nog enkele vragen over de uitvoering van het fonds. Wat betreft de inkomsten van het fonds wordt verwezen naar paragraaf 2.4 van deze memorie van toelichting. De bijdrage wordt aan de leden opgelegd. Het staat het bestuur van de KNB vrij hoe dit wordt bepaald. Het staat vervolgens vrij aan de leden van de KNB om te bepalen of en hoe zij de kosten aan hun klanten doorberekenen. Wat betreft de uitkeringen uit het fonds wordt opgemerkt dat artikel 88a alleen bepaalt welke kosten in ieder geval vergoed worden door het fonds. Het is voor het overige aan de KNB om bij reglement vast te stellen welke voorwaarden hierbij gelden, zoals een uitwerking van wat onder noodzakelijke kosten valt en de bewijsstukken die moeten worden overlegd.

Het BFT is positief over het wetsvoorstel. Het BFT stelt in zijn reactie nog een aantal vragen. In zijn reactie lijkt een misverstand te bestaan over de inning van de middelen voor het fonds. Terecht wijst het BFT erop dat het onwenselijk zou zijn als het fonds zowel via bestuursbesluit als via verordening voor verschillende onderdelen wordt gevuld. Ten opzichte van de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen wordt daarom artikel 87, tweede lid, van de Wna zodanig gewijzigd dat zowel de bijdrage voor vergoeding bij probleemprotocollen als de bijdrage voor de kosten toezicht en tuchtrechtspraak bij bestuursbesluit worden vastgesteld. Met betrekking tot het fonds stelt het BFT nog de vraag of het beroep op het fonds opgenomen kan worden in de incidentenmelding van artikel 25a Wna. Daar is geen noodzaak toe, omdat de betrokken notaris de aanleiding voor een beroep op het fonds op grond van de artikelen 8 en 9 van de Regeling op het

notarisambt reeds in een eerder stadium had moeten melden en het BFT derhalve reeds van de situatie op de hoogte kan zijn. Verder stelt het BFT de vraag waarom beheer van het protocol wordt geregeld. Zoals in paragraaf 2.2 is aangegeven is beheer van het protocol een essentieel onderdeel van de ambtsuitoefening. Nu een vangnet wordt geregeld voor de noodzakelijke kosten om de ambtsuitoefening te continueren, is het van belang dat de Wna duidelijk maakt dat beheer onder de ambtsuitoefening valt en dat de notaris hiervoor verantwoordelijk is.

De KBvG vraagt in haar reactie vooral aandacht voor de rol die het fonds kan spelen bij de vergoeding van de kosten van toezicht en tuchtrechtspraak en de verhouding tot de gerechtsdeurwaarders. De KBvG wijst op een bericht van de KNB dat de genoemde kosten via een heffing bij de klanten worden neergelegd. Dit is echter niet de insteek van dit wetsvoorstel. De KNB blijft verantwoordelijk voor de vergoeding van de kosten. De KNB kan voor deze kosten een bijdrage aan haar leden vragen. Dit is en blijft het uitgangspunt en blijft dus ook gelijk aan de situatie voor de gerechtsdeurwaarders. Het is aan de KNB hoe de hoogte van de bijdrage wordt bepaald en vervolgens aan de notarissen hoe zij de bijdrage doorberekenen bij hun klanten. Het enige dat wijzigt, is dat de bijdrage niet meer bij verordening, maar bij besluit van het bestuur van de KNB wordt vastgesteld. Zoals het BFT ook in zijn reactie aangeeft, zou het voor een onduidelijke situatie zorgen als de middelen voor het fonds deels via besluit van het bestuur (voor de probleemprotocollen) en deels via verordening (voor de kosten toezicht en tuchtrechtspraak) worden geïnd.

II ARTIKELSGEWIJS DEEL

Artikel I, onderdeel A (wijziging artikel 2)

Met de toevoeging van het derde lid wordt verduidelijkt dat de notaris, die als ondernemer verantwoordelijk is voor een goede ambtsuitoefening, het ambt voor eigen rekening en risico uitoefent. Onder de ambtsuitoefening valt zowel het verlijden van akten als het beheer van het protocol. Als een notaris zich niet aan diens wettelijke plichten houdt, is hij dus tuchtrechtelijk, maar ook civielrechtelijk aansprakelijk. Dit is een codificatie van een basisprincipe van de ambtsuitoefening dat nu ook al uit diverse bepalingen in de Wna is af te leiden. Gezien de probleemgevallen met protocollen, waarop in het algemeen deel van deze toelichting is ingegaan, en het feit dat er met dit wetsvoorstel ook de collectieve verantwoordelijkheid in de Wna wordt gecodificeerd, is het ook van belang het bovenomschreven uitgangspunt van de individuele verantwoordelijkheid vast te leggen.

Artikel I, onderdeel B (wijziging artikel 29)

Met dit artikel wordt de taakuitoefening door en verantwoordelijkheid van een waarnemer verduidelijkt. Een benoemde waarnemer moet het protocol van de vervangen notaris beheren en notariële dienstverlening verrichten met betrekking tot dat protocol. Van een waarnemer worden dus actieve handelingen verwacht. Daarom kan voor een waarnemer op grond van artikel 29, tweede lid, een honorarium worden vastgesteld. Dit honorarium komt ten laste van de vervangen notaris. De toevoeging aan het zevende lid zegt niets over de civielrechtelijke aansprakelijkheid. Hiervoor geldt artikel 29a Wna op basis waarvan in de meeste gevallen waarneming plaats vindt voor rekening en risico van de vervangen notaris. In de overige gevallen geldt de hoofdregel van het nieuwe artikel 2, derde lid.

Artikel I, onderdeel C (wijziging artikel 87)

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven, zijn de kosten voor het toezicht en tuchtrecht een vaste kostenpost voor de KNB waarbij geen ruimte voor verdere besluitvorming over de besteding bestaat. De Staat rekent de kosten voor het toezicht en de tuchtrecht door aan de KNB, die deze rekening moet voldoen. Gezien deze wettelijke verplichting voor de KNB is het effectiever om het bestuur van de KNB de taak toe te kennen de hoogte van de bijdrage van de leden vast te stellen. Daarnaast kan het bestuur besluiten dat deze middelen worden beheerd door het fonds dat op grond van het nieuwe artikel 88a door het bestuur moet worden ingericht.

Artikel I, onderdeel D (nieuwe afdeling 6a)

Met het nieuwe artikel 88a wordt voorzien in een collectieve verantwoordelijkheid van het notariaat in geval een waarnemer of opvolger te maken krijgt met onredelijke kosten die noodzakelijk zijn om de notariële dienstverlening voor klanten van een vervangen of gedefundeerde notaris voort te zetten. Deze voorziening moet garanderen dat er altijd een vervanger of opvolger voor een protocol kan worden benoemd en de benoeming niet geweigerd kan worden vanwege de financiële gevolgen.

Eerste lid. Het bestuur van de KNB krijgt de taak een fonds in te richten. Dit fonds dekt kosten die verband houden met waarneming of overname van een protocol. In ieder geval worden de kosten gedekt die redelijkerwijs niet ten laste behoren te komen voor de opvolger of waarnemer. Deze kosten moeten noodzakelijk zijn om de ambtsuitoefening met betrekking tot het desbetreffende

protocol voort te zetten en waarbij de waargenomen of gedefungeerde notaris geen verhaal biedt. Tevens moeten uit het fonds niet verhaalbare tekorten op derdenrekeningen worden gedekt. De inrichting van het fonds is een verantwoordelijkheid van het bestuur van de KNB. Het fonds kan als een afzonderlijke rekening worden ingericht, maar ook in een aparte rechtspersoon worden ondergebracht. Inrichting omvat daarbij meer dan oprichting alleen. Er moet ook worden voorzien in effectief beheer en bestuur van het fonds.

Tweede lid. Afhankelijk van de behoefte van het fonds kan het bestuur van de KNB bijdragen vaststellen voor de leden aan het fonds. Daarbij kan de hoogte en de wijze waarop de bijdrage moet worden voldaan, worden vastgesteld.

Derde lid. Het is van belang dat in voldoende mate controle kan worden uitgeoefend op de werkwijze van het fonds. Hoewel niet wordt voorgeschreven op welke wijze de KNB het fonds moet inrichten, wordt wel bepaald dat gekozen moet worden voor een vorm waarin de werkwijze van het fonds voor de leden van de KNB controleerbaar is. De KNB is voornemens het fonds onder te brengen in een stichting waarbij een personele unie wordt aangegaan met de KNB. Dit betekent dat leden uit het bestuur van de KNB zitting zullen hebben in het bestuur van de stichting. Het bestuur van het fonds zal jaarlijks per kalenderjaar verslag doen aan de leden tijdens de jaarlijkse ALV van de KNB. Wanneer precies een aanspraak bestaat op middelen uit het fonds en welke voorwaarden hieraan verbonden zijn, moet door het bestuur uitgewerkt worden in een reglement. Het eerste lid geeft hiervoor al enkele kaders. Te denken valt aan een uitwerking wanneer sprake is van noodzakelijke kosten, het meewegen van het kunnen terugverdienen van de kosten door de overname van het protocol met de daaraan verbonden dienstverlening en een uitwerking van wanneer sprake is van het niet meer kunnen verhalen van kosten, met het eventueel overdragen van vorderingen op gewezen notarissen aan het fonds. Kennis en ervaring opgedaan met het beheer van het bestaande Voorzieningsfonds van de KNB zal hierbij richting kunnen geven. De uitkering uit het fonds is – behalve waar het gaat om de kosten van toezicht en tuchtrecht – vaak maatwerk. Zo vergt het op orde brengen van ‘verwaarloosde’ protocollen vaak een specifieke aanpak. De kosten daarvan zijn vaak ongewis en vaak zullen er snel en adequaat beslissingen moeten worden genomen. Wel kan het bestuur van de KNB een redelijk uurloon voor de waarnemer vaststellen en duidelijke declaratieformulieren ontwikkelen.

Artikel II

Dit betreft herstel van een eerdere omissie. Met de Wet houdende wijziging van de Wet op het notarisambt en enkele andere wetten in verband met de mogelijkheid tot herziening van pensioenfondsen voor het notariaat (Stb. 2016, 375), is artikel 113c van de Wna komen te vervallen. De verwijzing naar deze bepaling in de bevoegdheidsregeling bij de Algemene wet bestuursrecht is dus loos. De hierbij aangewezen bevoegde rechter is wel bevoegd gebleven voor de daar geregelde besluiten, omdat in artikel 113a, vierde lid, van de Wna enkele artikelen van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 voor notarissen van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. De rechtbank Rotterdam is ook voor deze wet aangewezen als bevoegde rechter.

De Minister van Veiligheid en Justitie,