

HC 10, 22-05-2018

Gedrag norms

Wat is de norm waaraan je gebonden bent als notaris? Art. 17 Wna, je moet je ambt in onafhankelijkheid uitvoeren en je moet het belang onpartijdig met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen. Bij dat laatste zit vaak een dilemma. Zorgvuldigheid kost tijd en dat kost geld. Cliënten willen dat over het algemeen niet. Er zit dus een bepaald risico. Je kunt civielrechtelijk en tuchtrechtelijk worden aangeklaagd. Bij het civiele recht is de norm of de notaris gehandeld heeft als redelijk bekwaam en redelijk handelend notaris. De tuchtnorm is de vraag of de notaris behoorlijk heeft gehandeld; gehandeld zoals het een notaris betaamt, met de zorg die hij als notaris heeft te betrachten ten opzichte van degenen te wier behoeve hij optreedt. De civiele rechter en de tuchtrechter hanteren verschillende normen.

Een cliënt kan jou aanspreken uit hoofde van onrechtmatige daad. De HR zegt dat je zelf de zorgplicht in acht moet nemen. Zelfs zonder opdracht kan dit. De cliënt kan ook de vennootschap aanspreken. Een afgestudeerde moet ervoor zorgen dat zodra diegene ergens een baan krijgt, dat diegene wel de verzekeringspolis en de exoneratieclausule gaat bekijken. De behoorlijkheidsnorm wordt gehanteerd bij de tuchtrechter. De tuchtnorm is meer gericht op het bewaken van de eer en aanzien van het notariaat. De verhouding tussen deze twee normen zijn in veel gevallen best interessant, met name of de zorgplicht verbiedt om mee te werken aan een bepaalde transactie. In het notariaat heb je namelijk een ministerieplicht. Je mag onder omstandigheden wel je dienst weigeren. De civiele rechter heeft gezegd dat een notaris ook bij medewerking aan wanprestatie ministerie moet verlenen. De tuchtrechter zei dat medewerking aan wanprestatie niet in het notariaat past. Dus van de civiele rechter moet je ministerie verlenen maar van de tuchtrechter mag het niet. Deze verhouding is heel lastig. De tuchtkamer heeft in 2018 gezegd dat ze de redenering van de civiele rechter volgen.

Zorgplicht in algemene zin:

- Behartigen belangen betrokkenen bij rechtshandeling

Concrete zorgplicht:

- Ministerieplicht
- Plicht tot wilscontrole
- Algemene informatieplicht
- Bijzondere waarschuwingsplicht
- Rechercheplicht
- Identificatieplicht
- Geheimhoudingsplicht
- Etc.

Baarns beslag

In het vastgoed geldt dat je 3x een recherche uitvoert. De eerste keer doe je als het dossier binnenkomt. De hypotheek mag van het pand af als de hypotheek vroegtijdig wordt afgelost. Vlak voor het passeren kijk je nog een keer. Bij de derde keer doe je de recherche 24 uur na de inschrijving. Als je voor het passeren rechercheert, kan het niet uitgesloten worden dat er bepaalde incidenten zich voordoen tussen het rechercheren en passeren. Denk bijvoorbeeld aan het faillissement. De notaris moet eerst zeker weten dat het vastgoed vrij is van hypotheeken en beslagen. De notaris moet risico's voorkomen die in beginsel vermijdbaar zijn.

Arrest Kromjongh/Van Dijk

Het pand werd op de veiling verkocht als bedrijfspand/hotel. De publiekrechtelijke bestemming blijkt een eengezinswoning te zijn. De notaris had voor afloop van de veiling op verzoek van een andere

bieder telefonisch bij de gemeente geïnformeerd. De gemeente zei dat het een bedrijfspan was. De telefoniste had het onjuist verteld. De HR zei dat er niet voldaan was aan de zorgplicht. De notaris verklaarde dat hij de normale gang van zaken volgde van het notariaat. De HR zei dat dit niet per se geldt als het volgen van de juiste gedragslijn. Dit is een ordinaire toepassing van kelderluik.

E is in 2e echt gehuwd met S, kinderen X en Y zijn uit het eerste huwelijk. In het testament staat geen art. 4:82 BW. De man overlijdt, de overleden kinderen eisen meteen de legitieme portie op. Wie moet bewijzen of art. 4:82 BW was genoemd bij de notaris? De notaris is verplicht om dossiernotities te maken, maar de bewijslast rust op diegene die zich op de rechtsregel beroept. Maar van de notaris wordt verwacht dat de notaris voldoende gegevens verstrekt.

Heel vaak gaat het bij de zorgplicht over of je ministerie moet weigeren of verlenen. Art. 21 Wna, een notaris is verplicht de aan hem opgedragen diensten te verrichten. Dit hangt samen met het monopolie. Als een notaris weigert, dan heb je geen mogelijkheid je transactie uit te voeren. Je mag als notaris wel doorverwijzen als je er niet op gespecialiseerd bent.

HC 11, 24-05-2018

Het notariaat is vergeleken met de advocatuur een kleine beroepsgroep. Het is een overzichtelijke beroepsgroep waarin mensen elkaar kennen. We gaan de ontwikkelingen die de beroepsorganisatie heeft meegemaakt bespreken.

Onderwerpen

In 1999 is een nieuwe notariswet ingevoerd. Hij heeft de notaris in de markt gezet, waardoor ze zijn gaan concurreren met collega's. We gaan ook kijken naar de vergelijking met andere notariaten in Europa. Daarna komen we bij de revolutie binnen de KNB. Dit kan direct gelinkt worden aan de nieuwe notariswet. De revolutie heeft een nieuw beleid teweeggebracht. Het ging van "In Transitie" naar "Met Recht Vooruit".

Positie notaris

De positie van de notaris is dat we een belangrijke registratiefunctie hebben. We verzamelen data voor de mensen zelf en ook voor de overheid. We geven verder voorlichting en advies. Het is een soort preventieve maatregel om ervoor te zorgen dat er later geen problemen ontstaan. Notarissen hebben vrijwel geen zaken waarbij het gaat om identiteitsfraude bij notariële aktes. Het probleem is dat de controles niet zonder kosten kunnen, dit is het nadeel van dit systeem. Mensen worden verplicht naar de notaris te gaan, maar het kost wel geld. Het is dus een afweging of je in een stelsel meer preventief wil werken of dat het de verantwoordelijkheid is van de cliënten zelf.

De kernwaarden zijn rechtszekerheid, kwaliteit en vertrouwen. We hebben veel monopolies. We zijn dus bijzonder, maar we moeten ook de zekerheid verschaffen aan de cliënt. Het is dus ook een ambtsplicht om jezelf te verzekeren. Het is een vorm van vertrouwen wat je geeft aan de cliënt, omdat er altijd een vangnet is.

De positie is een vertrouwensfunctie. In Angelsaksische landen kennen ze dit niet, ze kennen het concept van een dienstverlener voor meerdere taken en partijen niet. Er is ook een sociologisch onderzoek gedaan naar de onpartijdigheid van de notaris. Daaruit blijkt dat dit onzin is, omdat een notaris verplicht is om mensen die minder begrijpen meer informatie te geven. Dit kan dus niet als je volledig onpartijdig bent, want dan mag je geen extra aandacht geven aan de minder kundigen. De beroepshouding moet deskundig, integer, onpartijdig en onafhankelijk zijn. Kan je onafhankelijk zijn wanneer je een bepaalde vertrouwensband met iemand hebt opgebouwd? Je moet de rug recht houden en je moet je formeel opstellen. Je mag je niet laten meeslepen door anderen.

Nieuwe Wna

Deze wet stond in het teken van marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit. Er is echter geen sprake van deregulering, omdat er veel regels zijn gemaakt sinds de jaren 90. Er werden veel meer casusposities aan de rechter voorgelegd of een bepaalde actie kon of niet. Er bestaat een spanningsveld tussen de regels van de vrije markt en de regels van het notarisambt. Het aantal regels is dus niet minder maar meer geworden. Er moest meer marktwerking komen door vrije tarieven en vrije vestiging. Eerst had je een boekje waarin stond wat je in rekening moest brengen voor een bepaalde dienst. Men heeft dit helemaal weggehaald. Vrije vestiging is ook een belangrijke maatregel. Voorheen hadden we een gelimiteerd aantal vestigingsplaatsen. Er moest gewacht worden totdat er een plaats openviel. Het aantal notarissen werd dus beperkt en de concurrentie tussen notarissen werd niet aangewakkerd. Daarom is nu het standplaatsenbeleid afgeschaft.

Niet alleen de marktwerking had een grote invloed op het notariaat, maar ook de beroepsopleiding. Eerst was de KNB een private vereniging en nu is het getransformeerd tot een overheidsinstantie. Wie behartigt dan nog de belangen van notarissen in Nederland? Toen de Wna gemaakt werd, is tijdens de wetgevingsgeschiedenis heel duidelijk geworden wat de KNB was. Vroeger was het een belangenbehartiger, maar dat is nu dus gesneuveld. Je mag geen verplichtingen en verordeningen opleggen die niet strikt noodzakelijk zijn voor het doel en ze mogen niet de marktwerking beperken.

We kennen ook Europese mededingingswetgeving. Het bevat veel regels om concurrentie te bevorderen en dat is niet van toepassing op de overheid. Is de KNB genoeg overheid zodat de mededingingswetgeving niet van toepassing is? Daar zijn we nog niet uit. Dit maakt uit tot in hoeverre de overheid regels kan stellen voor de KNB.

Meer marktwerking?

Er komt veel geld binnen en dat wordt door geboekt. 50 miljard wordt elk jaar door geboekt. Het is ook vatbaar voor fraude en er zijn dus speciale regels voor gemaakt. Er moeten speciale waarborgen zijn waardoor de overheid zijn belastinggeld krijgt. Er is overheidsgezag en vele verplichtingen; het is een sterk gereguleerd beroep. Je hebt een lange opleiding en een permanente educatie. Het probleem in de markt is dat notarissen geen structureel contact hebben met cliënten. Cliënten komen niet elk jaar langs de notaris en ze worden pas ingeschakeld bij de uitvoeringsfase. De notaris heeft ook een afhankelijke positie ten aanzien van toeleveranciers. De plaatselijke makelaar bepaalt wie de koopaktes krijgt. Hoe moet je dan toch de ambtsverplichtingen nog op een hoogstaande manier uitvoeren?

Concurreren op kwaliteit

Hoe weet de cliënt welke notaris goed is? Dit weet men niet, er is nauwelijks transparantie met betrekking tot kwaliteit. Er ontstaan prijsvechters omdat je niet op kwaliteit kan concurreren, maar wel op prijs. Er wordt meer standaardmatige dienstverlening verleend. Er is ook een nieuw wetsvoorstel: "Wet wegnemen notariskosten bij algehele gemeenschap van goederen". Dit maakt duidelijk hoe men over notarissen denkt, maar als je duidelijk kan maken dat je iemand echt helpt, dan waardeert diegene dat echt.

Gevolgen marktwerking in het notariaat

Er was een toename van het aantal notarissen. Je moet in de markt meer concurreren, dus dat kan je op veel verschillende manieren doen. Er ontstaat daardoor differentiatie en diversificatie van de beroepsuitoefening en de dienstverlening. De fullservice staat dus onder druk. Er ontstonden ook verenigingen die zich gingen richten op specificaties en prijsdifferentiatie.

De concurrentie nam toe, ook van andere beroepsgroepen. Mensen kopen een huis en die willen alles wat daarbij relevant is geregeld hebben. Dat betekent dat de ingang vaak de makelaar is, omdat je daar begint met het zoeken van een huis. Dan heeft de makelaar dus de mogelijkheid om te sturen. Er werden dus allerlei producten ontwikkeld waar ook het passeren van een akte in zat. Ook werden de grenzen van het ambt opgezocht. Er werden steeds meer vragen gesteld rondom de grenzen van de notariële deontologie.

De aandacht van de kandidaat-notaris wordt door veel meer organisaties opgeëist dan alleen die van de KNB. De betrokkenheid van de kandidaat-notaris bij de KNB is dus ook veel minder, omdat dat door specialistische verenigingen wordt verkregen.

Zijn alle beroepsregels nog wel nodig zodat er meer concurrentie plaatsvindt? Maar wie maakt de regels die afgeschaft moeten worden? Is dat het ministerie van justitie of ministerie van economische zaken? Dat is de KNB samen met het ministerie van justitie. KNB maakt de verordeningen en het ministerie van Justitie keurt dat goed. Het kan dus niet eenvoudig opengebroken worden.

Er zijn meer regels gekomen met meer toezicht en er zit ook een heel handhavingsapparaat op. Je moet je vertrouwen bewijzen en dat kan alleen door extra controle.

Europese invloed

Eerst was er een nationaliteitsvereiste, de authenticatietask wordt niet gezien als werkzaamheid ter rechtstreekse en specifieke uitvoering van het openbaar gezag. De argumentatie was dat een notaris gewoon in de markt bezig is. Dat er ook een publiek belang bij gemoeid is, is onvoldoende om de notaris een bijzondere positie te geven. De Europese mededingingswet is dus van toepassing. De nationaliteitseis verviel dus. Als je een functie hebt die wel met openbaar gezag is bekleed, zoals een rechter, dan mag je de nationaliteitseis wel in stand houden. Deze uitspraak zegt niets over de KNB als overheidsorgaan. Na deze uitspraak is het nationaliteitsvereiste in alle landen geschrapt.

Ontwikkeling

De ontwikkeling maakte dat de hele beroepsgroep onder druk kwam te staan. Er was ook discussie over de monopolies en er kwam een vertrouwenscrisis tussen de leden en de KNB. De KNB stelde zich als overheid op en kwam dus niet op voor de belangen. De notarissen zagen dit helemaal niet zitten. Als er geen belangenbehartiging plaatsvindt en de KNB wil dit niet doen, dan moet het bestuur weg. Er is een stemming geweest op internet onder alle notarissen. 86% vond dat er een ander bestuur moest komen. Dit heeft diepe wonden geslagen in het vertrouwen. Wat er gebeurde was dat er een nieuw bestuur en een nieuw beleid kwam. Dit kan gelezen worden op nestor. Wat heel belangrijk is, is de vraag of de KNB aan belangenbehartiging mag doen. Fred Teeven zei dat de belangenbehartiging uitgevoerd mag worden, wanneer publieksbelang en groepsbelang overlappen.