

Vergaderjaar 2017–2018

34 810

Wijziging van de Wet op het notarisambt in verband met het inrichten van een fonds voor niet-verhaalbare noodzakelijke kosten voor de continuïteit en kwaliteit van protocollen en voor de vergoeding van de kosten voor toezicht en tuchtrechtspraak

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 7 april 2017 en het nader rapport d.d. 3 oktober 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 februari 2017, no. 2017000337, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het notarisambt in verband met het inrichten van een fonds voor niet-verhaalbare noodzakelijke kosten voor de continuïteit en kwaliteit van protocollen en voor de vergoeding van de kosten voor toezicht en tuchtrechtspraak alsmede de samenvoeging van de Commissie van deskundigen en de Commissie toegang notariaat, met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet (onder meer) in een wettelijke grondslag voor de inrichting van een fonds waaruit ten laste van de beroepsgroep door de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) kosten voor overname van zogenoemde «zwevende protocollen», (niet-verhaalbare) tekorten op de derdenrekening en de door de KNB verschuldigde kosten voor toezicht en tuchtrecht kunnen worden vergoed.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht aanpassing van het voorstel op twee punten aangewezen. Zij adviseert de bevoegdheid van de KNB om een bijdrage te heffen ter vulling van het fonds nader wettelijk te begrenzen. Daarnaast adviseert zij het beheer van de middelen ter dekking van de kosten voor toezicht en tuchtrecht aan de Staat niet in het garantiefonds onder te brengen maar daarvoor de in de Wet doorbere-

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 februari 2017, nr. 2017000337, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 april 2017, nr. W03.17.0044/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot het maken van een opmerking over het feit dat (het bestuur van) de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) de bevoegdheid krijgt om voor het op grond het voorstel in te richten fonds een bijdrage te heffen van haar leden en de verkregen gelden te beheren zonder dat de leden daarop direct invloed kunnen uitoefenen. Deze bevoegdheid dient volgens de Afdeling, vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, preciezer wettelijk te worden begrensd dan thans wordt voorgesteld.

Ook adviseert de Afdeling het beheer van de middelen ter dekking van verschuldigde kosten voor toezicht en tuchtrecht aan de Staat niet onder dit fonds te brengen, maar de daarvoor in de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen getroffen voorziening te handhaven.

De Afdeling is van oordeel dat het voorstel aanpassing behoeft en dat de toelichting op bepaalde punten dient te worden aangevuld.

Graag ga ik op de door de Afdeling gemaakte opmerkingen in het navolgende in.

1. Inleiding

Indien incidenteel notarissen uit hun ambt worden ontslagen als gevolg van problemen van al dan niet financiële aard, kan het protocol verwaarloosd zijn, en kan ook het saldo van de voor notarissen verplichte derdenrekening niet voldoende zijn om aan de verplichtingen jegens derden te voldoen. Het voorstel voorziet in een wettelijke grondslag voor inrichting van een fonds waaruit de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) in ieder geval de kosten vergoedt die een waarnemer of opvolgend notaris moet maken om het protocol op orde te brengen en de derdenrekening aan te vullen.² Ter financiering van het fonds kan de KNB een bijdrage aan haar leden opleggen. De KNB stelt een reglement op met de werkwijze van het fonds en de voorwaarden waaronder uitkeringen uit het fonds plaatsvinden. Daarnaast kan de KNB het beheer van de middelen ter dekking van de vergoeding van de kosten van het toezicht en tuchtrecht aan de Staat in het garantiefonds onderbrengen.³

1. Clausulering bevoegdheid t.a.v. fonds

In het wetsvoorstel is bepaald dat de KNB, door de inrichting van een fonds, een financieel vangnet moet creëren voor de kosten die als gevolg van mogelijke fouten in de ambtsuitoefening door notarissen ontstaan. De Afdeling stelt vast dat op grond van artikel 87 van de Wet op het notarisambt (Wna) de KNB jaarlijks bijdragen kan heffen van haar leden ter dekking van de kosten die de KNB maakt als gevolg van de haar bij wet opgedragen taken. De Wna bepaalt dat de algemene ledenvergadering van de KNB, op voorstel van het bestuur, de hoogte van deze bijdragen voor het boekjaar vaststelt. Het wetsvoorstel vult dit aan door te bepalen

² Het voorgestelde artikel 88a Wet op het Notarisambt (Wna).

³ Het voorgestelde artikel 87, tweede lid, Wna.

dat het bestuur van de KNB ter financiering van het fonds de bijdrage van de leden van de KNB vaststelt. De Afdeling meent dat de maatstaf tot vaststelling van deze bijdrage en de voorwaarden waaronder het fonds tot uitkering mag overgaan in ieder geval in de wet geborgd zouden moeten worden, teneinde de bevoegdheid van het bestuur te clausuleren.

Aan dit advies van de Afdeling is tegemoet gekomen door aan het voorgestelde artikel 88a van de Wna enkele nadere eisen toe te voegen. Het bestuur van de KNB wordt verplicht het fonds zo in te richten dat hierop voldoende toezicht door de leden van de KNB mogelijk is. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt geschetst hoe dit kan worden uitgewerkt. De KNB is voornemens het fonds onder te brengen in een stichting. Hierbij zal een personele unie worden aangegaan met de KNB. Dit betekent leden uit het bestuur van de KNB zitting zullen hebben in het bestuur van de stichting.

De opdracht in het wetsvoorstel aan het bestuur van de KNB om een reglement op te stellen met de werkwijze van het fonds en de voorwaarden waaronder uitkeringen uit het fonds plaatsvinden, is aangevuld met de bepaling dat hierbij in ieder geval wordt geregeld dat het fonds altijd over voldoende middelen zal moeten beschikken om aan de gestelde doelen te kunnen voldoen.

2. Garantiefonds

Op grond van het huidige artikel 87 Wet op notarisambt (Wna) kan de KNB jaarlijks bijdragen heffen ter dekking van de kosten die de KNB maakt als gevolg van de haar bij wet opgedragen taken. De algemene ledenvergadering stelt de hoogte van deze bijdragen voor het boekjaar vast. Het wetsvoorstel bepaalt dat de KNB haar leden een bijdrage kan opleggen ter financiering van het fonds, zonder dat de leden daarop invloed kunnen uitoefenen. Uit dit fonds worden «in ieder geval» de kosten vergoed die in redelijkheid niet voor rekening van de opvolger of waarnemer van een ontslagen notaris behoren te komen. Het voorstel geeft de KNB daarmee een grote discretionaire bevoegdheid om bijdragen op te leggen aan haar leden en voorts om te bepalen onder welke voorwaarden een bedrag uit het fonds tot uitkering dient te komen. De wettekst zelf, noch de toelichting gaan in op vraag welke maatstaf voor de vaststelling van de bijdrage zal worden gehanteerd, wat de omvang van het fonds zou moeten zijn, onder welke voorwaarden een uitkering uit het fonds precies mogelijk is en wat er met de gelden in het fonds gebeurt indien daarin vermogen wordt opgebouwd.

De Afdeling merkt op dat, gelet op het feit dat de KNB de bevoegdheid krijgt om een bijdrage te heffen bij haar leden en deze te beheren zonder dat de leden daarop invloed kunnen uitoefenen, deze bevoegdheid, vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, preciezer wettelijk dient te worden begrensd dan thans wordt voorgesteld. Dat het wetsvoorstel voorschrijft dat de KNB een reglement opstelt met betrekking tot de werkwijze van het fonds en de voorwaarden waaronder uitkeringen uit het fonds plaatsvinden, acht de Afdeling onvoldoende. De maatstaf voor de vaststelling van de bijdrage en de voorwaarden waaronder het fonds tot uitkering mag overgaan, zouden in ieder geval in het voorstel regeling moeten vinden.

De Afdeling adviseert het voorstel overeenkomstig het voorgaande aan te vullen.

2. Kosten toezicht en tuchtrecht

De Afdeling gaat in het advies in op de in de memorie van toelichting gekozen aanduiding voor het fonds. Daar wordt gesteld dat sprake is van een garantiefonds. De Afdeling merkt op dat het oneigenlijk is om de kosten voor toezicht en tuchtrecht die de KNB aan de Staat moet vergoeden te voldoen uit een garantiefonds, omdat een garantiefonds doorgaans is bedoeld garant te staan voor de verwezenlijking van onzekere risico's, terwijl de kosten voor het toezicht en tuchtrecht op het notariaat jaarlijks te betalen kosten zijn, waarvan vaststaat dat ze worden gemaakt. De Afdeling adviseert het beheer van de middelen ter dekking van de kosten voor toezicht en tuchtrecht aan de Staat niet in een garantiefonds onder te brengen, maar daarvoor de in de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen getroffen voorziening te handhaven.

3. Kosten toezicht en tuchtrecht

De Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen is op 6 december 2016 door de Eerste Kamer aanvaard.⁴ Deze wet bevat de verplichting voor de KNB om de kosten voor het toezicht en tuchtrecht aan de Staat te vergoeden en geeft de KNB tevens de verordenende bevoegdheid om regels te stellen over de doorberekening van deze kosten aan haar leden.⁵ De inwerkingtreding van de Wet doorberekening kosten toezicht en tuchtrecht juridische beroepen is uitgesteld tot 1 januari 2018.⁶ Het ligt in de bedoeling dat die wet tegelijk met het onderhavige voorstel in werking treedt, en dat de KNB de kosten voor het tuchtrecht en toezicht uit het fonds vergoedt.

De Afdeling wijst er op dat van de kosten die een opvolgend of waarnemend notaris moet maken om een verwaarloosd protocol op orde te brengen en/of de derdenrekening aan te vullen, onzeker is hoe hoog deze zijn en of deze kosten gemaakt zullen worden. Het ligt daarom voor de hand voor dergelijke onzekere risico's een garantiefonds in te richten, zoals het voorstel doet. De kosten voor toezicht en tuchtrecht op het notariaat zijn jaarlijks te betalen kosten, waarvan vast staat dat ze worden gemaakt. Deze kosten dienen daarom periodiek over de leden van de KNB te worden omgeslagen. Voldoening van deze kosten uit een garantiefonds, zoals thans wordt voorgesteld, is oneigenlijk nu een garantiefonds is bedoeld garant te staan voor de verwezenlijking van onzekere risico's. Daarvan is bij de kosten voor het toezicht en tuchtrecht op het notariaat geen sprake.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling het beheer van de middelen ter dekking van de kosten voor toezicht en tuchtrecht aan de Staat niet in het garantiefonds onder te brengen maar daarvoor de in de

⁴ Handelingen I 2016/17, nr. 10, punt 7.

⁵ Zie Stb. 2016, 500. Artikel 87 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de huidige tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.

2. In het eerste lid (nieuw) wordt na de eerste volzin ingevoegd: De kosten die samenhangen met de uitoefening van het bij of krachtens deze wet geregelde toezicht en de tuchtrechtspraak die ten laste komen van de Staat worden door de KNB vergoed aan de Staat. De KNB vergoedt eveneens de kosten die samenhangen met de uitoefening van de bij of krachtens deze wet geregelde tuchtrechtspraak en ten laste komen van de Staat.

3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Bij verordening kunnen regels worden gesteld betreffende de doorberekening van de kosten die de KNB maakt in verband met de uitoefening van toezicht en tuchtrechtspraak aan haar leden.

⁶ Handelingen I 2016/17, nr. 9, item 5, blz. 10.

De Afdeling stelt terecht vast dat de kosten voor toezicht en tuchtrecht jaarlijks door de KNB te betalen kosten zijn en derhalve niet een onzeker risico vormen. Het bestuur van de KNB heeft voor de instelling van een aparte voorziening voor de voldoening van de kosten voor toezicht en tuchtrecht gepleit, omdat moet worden voorkomen dat door interne discussie hierover binnen de beroepsgroep de nakoming door de KNB van haar financiële verplichtingen aan de Staat in gevaar komt. Aangezien in de nakoming van deze financiële verplichting geen vrije beslissingsruimte ligt waarin de leden van de KNB een rol hebben, en om te verzekeren dat de KNB deze verplichting altijd kan nakomen, is in het wetsvoorstel in artikel 87, tweede lid, bepaald dat het bestuur van de KNB de bijdrage van de leden ter dekking van deze verplichting vaststelt. Om uitvoeringstechnische redenen kan het nodig zijn om het geld voor de voldoening van de kosten voor toezicht en tuchtrecht onder te brengen in een van de andere middelen van de KNB afgescheiden vermogen. Daarom voorziet het wetsvoorstel ook in de mogelijkheid voor het bestuur van de KNB de voor het voldoen van de kosten van toezicht en tuchtrecht te heffen ledenbijdragen, af te zonderen van de ledenbijdragen als bedoeld in artikel 87, eerste lid, van de Wna door deze bijdragen onder te brengen in het in dit wetsvoorstel geïntroduceerde fonds. Daarmee is het fonds dat met dit wetsvoorstel wordt ingesteld meer dan een garantiefonds. Teneinde dit te verduidelijken is in de aangepaste memorie van toelichting gekozen voor de aanduiding kwaliteitsfonds. De betreffende gelden zijn namelijk allemaal bedoeld voor uitgaven die bijdragen aan de kwaliteit van en het vertrouwen in het notariaat. Het mogelijk onderbrengen in dit fonds staat er niet aan in de weg dat de gelden voor de verschillende verplichtingen van het fonds herkenbaar op gescheiden rekeningen worden bewaard.

Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is geen gevolg gegeven. De reden hiervoor is dat de hierboven beschreven verschillende mogelijkheden voor het gebruik van het kwaliteitsfonds door het vervallen van de toevoeging 'in ieder geval' in het voorgestelde artikel 88a te zeer zouden worden beperkt. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om aan het wetsvoorstel een artikel ter herstel van een kleine omissie in 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), toe te voegen.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Nadat het advies van de Afdeling was ontvangen is alsnog besloten het deel van het oorspronkelijke wetsvoorstel dat betrekking heeft op het samenvoegen van de commissie toegang notariaat en de commissie van deskundigen voor het notariaat, niet op te nemen in het onderhavige voorstel. De reden daarvoor is dat is gebleken dat in het kader van de zorgvuldige voorbereiding van een vloeiende overgang van de werkzaamheden van de huidige commissies naar de nieuwe commissie nadere praktische uitwerking en uitgebreidere voorbereiding nodig zijn, die mogelijk aanvullende wettelijke maatregelen vergen.

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

⁷ Artikel 87, tweede lid, Wna, zoals opgenomen in Stb. 2016, 500. Zie voetnoot 4.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

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

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.17.0044/II

- In Artikel I, onderdeel I (voorgesteld artikel 88a, eerste lid) schrappen:
«in ieder geval».