

De ins en outs van de waarneming

Het protocol van een notaris mag niet onbeheerd zijn. Als een notaris zijn ambt – al dan niet tijdelijk – niet kan of mag uitoefenen, moet voor de desbetreffende notaris een waarnemer worden benoemd. In deze aflevering van ‘Tuchtrecht uitgelicht’ aandacht voor verschillende aspecten van de waarneming: wat mag van een waarnemer worden verwacht, wat van de waargenomen notaris? Ook de financiële kant van de waarneming levert soms perikelen op tussen waarnemer en waargenomen notaris waarover door de tuchtrechter is beslist.

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Roel Ottow



Een waarnemend kandidaat-notaris handelt in beginsel niet onder de verantwoordelijkheid van de waargenomen notaris. Dit volgt volgens de tuchtrechter impliciet uit artikel 1 lid 1 sub c Wet op het notarisambt (Wna). Die zelfstandige positie van de waarnemend kandidaat-notaris kan daarnaast worden afgeleid uit artikel 29 lid 7 Wna, dat bepaalt dat de waargenomen notaris onbevoegd is zolang de waarnemend kandidaat-notaris bevoegd is. Indien de waargenomen notaris zelf geen bemoeienis gehad heeft met het opstellen en passeren van een akte, kan hem geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt, ook niet als werkgever (Hof Amsterdam 23 juli 2013, GHAMS:2013:2284).

Wie waarneemt en daarbij een fout maakt, kan zich niet verschuilen achter grote werkdruk, kantoorcultuur of de eigen ondeskundigheid, zie bijvoorbeeld Kamer voor het notariaat Den Haag 25 oktober 2017, TNORDHA:2017:26 (zie *Notariaat Magazine* 2017/10) en Kamer van toezicht Breda 8 december 2008, LJN: YCo166.

• LICHTE WAARNEMING

Waarneming in geval van afwezigheid of verhindering van de notaris en als de notaris niet in staat is zijn ambt uit te oefenen wegens ziekte, wordt ‘lichte’ waarneming genoemd. De tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de notaris eindigt niet steeds zodra voor hem een waarnemer optreedt. Deze verantwoordelijkheid blijft bestaan als een lichte waarnemer op verzoek van de notaris is benoemd. De notaris is in dat geval alleen dan niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk, indien de waarnemer voldoende ervaring heeft en het niet een handelen betreft dat (mede) is toe te schrijven aan de structuur of de organisatie van het kantoor van de notaris. Het behoort in dat verband tot de taak van de notaris zijn kandidaat-notaris te begeleiden en hem te behoeden voor fouten (Hof Amsterdam 31 maart 2005, GHAMS:2005:AT3329). Van de notaris wordt verwacht dat hij regie heeft over en toezicht houdt op de door zijn ‘lichte’ waarnemer te verrichten dossierwerkzaamheden, zodat hij zo nodig gemaakte fouten kan herstellen of voor de toekomst kan voorkomen. Dit geldt ook als het gaat om ervaren waarnemingsbevoegde kandidaat-

Wie waarneemt en daarbij een fout maakt, kan zich niet verschuilen achter grote werkdruk, kantoorcultuur of eigen ondeskundigheid

notarissen (Hof Amsterdam 31 januari 2017, GHAMS:2017:226).

• ZWARE WAARNEMING

Zware waarneming is aan de orde in geval van schorsing van de notaris in de uitoefening van zijn ambt, ontzetting uit zijn ambt, ontslag of vestiging buiten het arrondissement waarin zijn vestigingsplaats is gelegen en in geval van zijn overlijden. Zware waarneming ziet op het geheel van werkzaamheden en brengt daarmee een veelomvattende verantwoordelijkheid met zich.

A. De benoeming

Dat een voorwaarde voor de benoeming van een zware waarnemer is dat de beoogde waarnemer in staat zal zijn de taak naar behoren te vervullen, behoeft geen toelichting. Ook de financiële belangen van de notarispraktijk en het belang van de waarnemer bij voortzetting en overname van de praktijk spelen echter een rol (zie Hof Amsterdam 26 mei 2015, GHAMS:2015:2005). De tuchtrechter moet motiveren waarom hij een verzoek tot verlenging van de benoeming tot waarnemer afwijst (zie Hof Amsterdam 17 februari 2015, GHAMS:2015:413): '5.4. [mr. X] heeft, kort gezegd, weersproken dat er redenen zijn om zijn benoeming niet te verlengen. Het hof acht in dit verband het volgende van belang. [mr. X] was en is als kandidaat-notaris werkzaam op het kantoor van de vervangen notaris. Bij die onderneming heeft hij inmiddels een groot financieel belang omdat de onderneming wordt gedreven door een rechtspersoon, waarin [mr. X] tegen betaling van een aanzienlijke prijs alle aandelen heeft verworven. Niet is gebleken dat [mr. X] vanaf 1 januari 2013 zijn taak en verantwoordelijkheid als waarnemer niet naar behoren heeft vervuld en evenmin dat hij niet in staat zal zijn die taak en verantwoordelijkheid naar behoren te blijven vervullen. (...) 5.6. Het hof stelt verder vast dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom de kamer (en de voorzitter) geen aanleiding hebben gezien de waarneming te verlengen.'

B. Instructiebevoegdheid

De zware waarnemer mag op afstand instructies geven aan de werknemers van het kantoor

van de waargenomen notaris. Wat betreft de akten die door een lichte waarnemer worden gepasseerd, kan de zware waarnemer de instructie geven dat concepten eerst aan hem worden voorgelegd (Hof Amsterdam 31 oktober 2017, GHAMS:2017:4377).

C. Honorarium

Het hof acht het redelijk dat aan de waarnemer in een situatie van een 'zware' waarneming ten laste van de vervangen notaris (of diens erfgenamen) een uurtarief wordt toegekend van 150 euro exclusief omzetbelasting, te berekenen op basis van de uren die de waarnemer op het waargenomen kantoor aanwezig is, en dus niet over diens reistijd (onverminderd het recht op een redelijke reiskostenvergoeding) (zie Hof Amsterdam 19 maart 2013, GHAMS:2013:BZ4897). Het hof heeft daarbij in aanmerking genomen dat het gebruikelijke uurtarief dat een notaris aan zijn opdrachtgevers in rekening brengt veelal hoger is, maar dat gewoonlijk, anders dan bij declaratie van waargenomen uren, niet alle uren die een notaris op zijn kantoor doorbrengt declarabel zullen zijn. Daaraan voegt het hof in zijn uitspraak van 17 februari 2015, GHAMS:2015:413, toe, dat in het gebruikelijke uurtarief mede is begrepen de vergoeding van de (kantoor)-kosten van de notarispraktijk, welke kosten niet ten laste van het honorarium van de waarnemer komen.

D. Praktijkvennootschap

Artikel 29a sub b Wna bepaalt dat bij zware waarneming de notarispraktijk voor rekening en risico van de vervangen notaris wordt voortgezet indien in het benoemingsbesluit het honorarium voor de waarnemer is vastgesteld. Het hof verstaat deze bepaling zo dat het honorarium moet worden betaald uit de praktijk die door de waarneming wordt voortgezet. Is die notarispraktijk ondergebracht in een rechtspersoon, dan vindt de waarneming dus plaats voor rekening en risico van de desbetreffende rechtspersoon (Hof Amsterdam 17 februari 2015, GHAMS:2015:413).

E. Belang waargenomen notaris

De belangen van de notaris als bestuurder van zijn praktijkvennootschap kunnen meebrengen dat hem toegang moet worden verschaft tot het notariskantoor. Hof Amsterdam, 29 oktober 2013, GHAMS:2013:3788, besliste dat de voorzitter daartoe op voordracht van de notaris een niet in het notariaat werkzaam zijnde persoon kan benoemen als vertegenwoordiger van de notaris in diens hoedanigheid van bestuurder van de praktijkvennootschap. De waarnemer moet die vertegenwoordiger toegang tot het kantoor geven, hem stukken laten inzien en zo nodig nadere informatie verstrekken, maar alleen voor zover het gaat om de positie van de notaris als (middellijk) ondernemer. Het verlenen van toegang mag niet tot gevolg hebben dat het fungeren van de waarnemer daardoor wordt belemmerd.

• WAARNEMING VAN DE WAARNEMER

Een toegevoegd notaris of een kandidaat-notaris kan onmiddellijk worden geschorst als waarnemer in de uitoefening van het ambt, artikel 106 lid 5 Wna. In dat geval kan worden voorzien in de benoeming van een waarnemer voor de geschorste waarnemer, aldus Hof Amsterdam 21 februari 2017, GHAMS:2017:606. In de Wna is niet geregeld voor wiens rekening en risico de notarispraktijk wordt voortgezet in het geval een zware waarnemer in die waarneming wordt geschorst. In genoemde uitspraak oordeelde Hof Amsterdam dat de waarnemers van de geschorste waarnemer de notarispraktijk konden voortzetten voor rekening en risico van de onderneming van de geschorste waarnemer. Hof Amsterdam (26 september 2017, GHAMS:2017:3866) legt ten slotte artikel 11 van de Verordening overdracht protocol zo uit dat ontheffing kan worden verleend van de verplichtingen vermeld in de artikelen 2 tot en met 4 van die verordening in een geval waarin een waarnemer wordt benoemd in een protocol waarin daarvoor een andere waarnemer was benoemd. ■