

Schorsing waarnemer. Voor wiens rekening komen de kosten van een onderwaarnemer, die wordt benoemd wegens de schorsing van de waarnemer?

Hof Amsterdam 21-02-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:606

Instantie	Hof Amsterdam
Datum	21 februari 2017
Magistraten	Mrs. J.H. Lieber, J.C.W. Rang, M. Bijkerk
Zaaknummer	200.195.127/01 NOT e.v.
Vakgebied(en)	Juridische beroepen / Tuchtrect Juridische beroepen / Notaris
Brondocumenten	ECLI:NL:GHAMS:2017:606, Uitspraak, Hof Amsterdam, 21-02-2017;
Wetgeving	Art. 26 lid 1, 29a, 106 lid 1 Wna;

Essentie

Strafrechtelijk onderzoek. Schorsing waarnemer. Honorarium onderwaarnemer.

Voor wiens rekening komen de kosten van een onderwaarnemer, die wordt benoemd wegens de schorsing van de waarnemer? Welke honoraria zijn redelijk?

Samenvatting

De kandidaat-notaris is benoemd als waarnemer van notaris [X], die is gedefungeerd wegens eervol verleend ontslag. De waarnemer oefent zijn praktijk uit in een BV, die later failliet gaat. De waarnemer wordt door het OM aangehouden en in verzekering gesteld wegens vermoedens van faillissementsfraude. Vervolgens wordt de waarnemer geschorst en worden verschillende onderwaarnemers benoemd. De geschorste waarnemer vecht de schorsing aan. Hij is het ook niet eens met het vastgestelde, hoger dan gebruikelijke, honorarium voor de waarnemers en de ingeschakelde notarieel juristen en evenmin met de beslissing dat deze kosten ten laste van hem in plaats van ten laste van de gedefungeerde notaris komen. De waarnemers en het BFT menen dat de bezwaren van de geschorste kandidaat-notaris niet terecht zijn. Zij wijzen onder andere op de ongebruikelijke situatie die zij op het kantoor aantreffen en die zij zelfs als 'ontluisterend', 'schokkend' en als 'een zinkend schip' kwalificeren.

Hof. Op grond van het ingestelde strafrechtelijke onderzoek heeft de schorsing van de kandidaat-notaris op goede gronden plaatsgevonden. De Wna voorziet niet in de situatie waarin een ambtshalve

benoemde waarnemer vanwege schorsing niet tot de waarneming in staat is. Evenwel staat naar het oordeel van het hof niets eraan in de weg om in een dergelijke situatie de waarnemer in zijn waarneming te laten vervangen. Op grond van art. 106 Wna kan een kandidaat-notaris in diens hoedanigheid van waarnemer in de uitoefening van het ambt worden geschorst en dient in die waarneming nu eenmaal te worden voorzien. Bovendien sluit benoeming van een waarnemer in de waarneming aan bij de wel in de Wna geregelde gevallen. Het hof is verder van oordeel dat het in de rede ligt dat ná zijn schorsing de notarispraktijk voor rekening en risico van (de onderneming van) de kandidaat-notaris werd voortgezet. Het hof is tenslotte van oordeel dat in dit geval het honorarium terecht op € 200 per uur is vastgesteld. Het hof ziet echter geen reden om af te wijken van het gebruikelijk tarief voor de in te schakelen notarieel juristen. Ook mag geen honorarium over de reistijd worden berekend.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:413;
- Hof Amsterdam 19 maart 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ4897, *RN* 2013/59;
- Hof Amsterdam 30 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV7751;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 17 juni 2016, 27 juni 2016, 1 juli 2016, 6 juli 2016, 12 juli 2016, 15 juli 2016, 22 juli 2016 en 27 juli 2016, ECLI:NL:TNORARL:2016:60;
- 'Een notaris met talent voor chaos', *NRC Handelsblad*, 8 oktober 2016.

Wenk

Deze zaak betreft een tamelijk ongebruikelijk geval, dat ook in de media aandacht heeft gekregen (zie onder 'Zie ook'). Een kandidaat-notaris is benoemd als waarnemer van een notaris, die is gedefungeerd wegens eervol ontslag. De waarnemer wordt door het OM aangehouden en in verzekering gesteld wegens vermoedens van faillissementsfraude. Zijn praktijkvennootschap gaat later failliet. De waarnemer wordt geschorst en er worden verschillende onderwaarnemers benoemd. De geschorste waarnemer vecht de schorsing aan. Hij is het ook niet eens met het vastgestelde honorarium voor de waarnemers en de ingeschakelde notarieel juristen en evenmin met de beslissing dat deze ten laste van hem in plaats van ten laste van de gedefungeerde notaris komen. De waarnemers en het BFT menen dat de bezwaren van de geschorste kandidaat-notaris niet terecht zijn. Zij wijzen onder andere op de ongebruikelijke situatie die zij op het kantoor aantreffen en die zij als 'ontluisterend', 'schokkend' en 'een zinkend schip' kwalificeren. Zij hebben zelfs met dreigende cliënten te maken gekregen. Het hof zag zich, onder andere, voor de vraag gesteld of een waarnemer überhaupt kan worden vervangen door een 'onderaannemer' als deze waarnemer is geschorst. Het gaat dan om de zogenaamde 'zware' waarneming. De Wna voorziet alleen in de 'lichte' waarneming voor die gevallen. Het hof lost dit praktisch op. De Wna voorziet volgens het hof weliswaar niet in de situatie waarin een ambtshalve benoemde waarnemer vanwege schorsing niet tot de waarneming in staat is, maar naar het oordeel van het hof staat niets eraan in de weg om in een dergelijke situatie de waarnemer in zijn

waarneming te laten vervangen. Op grond van art. 106 Wna kan een kandidaat-notaris in diens hoedanigheid van waarnemer in de uitoefening van het ambt worden geschorst en dient in die waarneming nu eenmaal te worden voorzien. Bovendien sluit benoeming van een waarnemer in de waarneming aan bij de wel in de Wna geregelde gevallen. Dat oordeel is goed te volgen. Dat geldt ook voor het oordeel van het hof dat een in dit geval het honorarium van de onderwaarnemers terecht op € 200 (in plaats van het gebruikelijke tarief van € 150) per uur is vastgesteld en dat dit ten laste van de (praktijkvennootschap) van de waarnemer komt en niet ten laste van de gedefungeerde notaris. Het hof ziet echter geen reden om af te wijken van het gebruikelijk tarief voor de in te schakelen notarieel juristen. Dat wordt naar € 100 per uur bijgesteld. Ook mag geen honorarium over de reistijd worden berekend. Het hof verwijst daarvoor naar eerdere rechtspraak (zie onder 'Zie ook').

Partij(en)

Beslissing inzake

[X], voorheen kandidaat-notaris te [plaats], appellant, gemachtigde: mr. G.L. Maaldrink, advocaat te Den Haag.

Uitspraak

Hof:

1. De gedingen in hoger beroep

In de zaak met nummer 200.195.127/01 NOT

1.1.

Appellant (hierna: de kandidaat-notaris) heeft op 12 juli 2016 een 'voorlopig beroepschrift' met bijlagen bij het hof ingediend tegen de beslissing van de voorzitter van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de voorzitter, respectievelijk de kamer) van 17 juni 2016 (ECLI:NL:TNORARL:2016:60; zaaknummer AL/2016/512).

In de zaken met nummers 200.195.305/01 NOT, 200.197.035/01 NOT en 200.197.036/01 NOT

1.2.

De kandidaat-notaris heeft op 12 juli 2016 een 'voorlopig beroepschrift' met bijlagen bij het hof ingediend tegen de beslissingen van de voorzitter van 27 juni 2016, 1 juli 2016 en 6 juli 2016 (ECLI:NL:TNORARL:2016:60). De zaaknummers van de kamer zijn respectievelijk AL/2016/512b, AL/2016/512c en AL/2016/512d.

In de zaken met nummers 200.196.971/01 NOT, 200.197.039/01 NOT, 200.197.043/01 NOT en 200.197.054/01 NOT

1.3.

De kandidaat-notaris heeft op 10 augustus 2016 een 'voorlopig beroepschrift' met bijlagen bij het hof ingediend tegen de beslissingen van de voorzitter van 12 juli 2016, 15 juli 2016 en 27 juli 2016 en de beslissing van de kamer van 22 juli 2016 (ECLI:NL:TNORARL:2016:60). De zaaknummers van de kamer zijn respectievelijk AL/2016/512e, AL/2016/512f, AL/2016/512g en AL/2016/515.

In alle zaken

1.4.

Op 24 augustus 2016 is van de kandidaat-notaris een aanvullend beroepschrift met bijlagen ontvangen.

1.5.

Van de zijde van de kandidaat-notaris zijn op 7 oktober 2016 nadere producties ingekomen.

1.6.

Op 5 december 2016 heeft het hof van mrs. [A], [B],[C], [D] en [E] (hierna tezamen te noemen: de notarissen) nadere producties ontvangen.

1.7.

De zaken zijn tegelijkertijd, maar niet gevoegd behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 7 december 2016. De gemachtigde van de kandidaat-notaris is verschenen. De kandidaat-notaris is niet verschenen.

Eveneens waren op de zitting aanwezig de notarissen, vergezeld van hun gemachtigde, mr. P. van der Mersch, mr. M.A. Drenth en R.K. Sipkema RA namens het BFT en R.V. van der Kuijp namens Stichting Voorzieningsfonds van de KNB. Behoudens Van der Kuijp voornoemd hebben allen het woord gevoerd; de gemachtigden aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

2. Stukken van de gedingen

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie en de hiervoor vermelde stukken.

3. Feiten

3.1.

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de hiervoor onder 1.3. vermelde bestreden beslissing van 22 juli 2016 onder 2.1 tot en met 2.10 heeft vastgesteld. Tegen de vaststelling van de feiten door de kamer heeft de kandidaat-notaris geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

3.2.

Samengevat weergegeven gaat het in deze zaken om het volgende.

3.2.1.

De kandidaat-notaris was sinds 1 januari 2011 waarnemer van het notarisambt van - per die datum wegens eervol ontslag gedefungeerde - mr. [X]. De notarispraktijk was ondergebracht in een besloten vennootschap genaamd [naam] ([naam]) B.V., waarvan de kandidaat-notaris indirect enig aandeelhouder en bestuurder was. De notarispraktijk trad naar buiten op onder de naam '[naam]'.

3.2.2.

Op 14 juni 2016 is de kamer door de Belastingdienst, afdeling Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst, ingelicht over de aanhouding van de kandidaat-notaris op diezelfde dag door het Openbaar Ministerie en het strafrechtelijk onderzoek dat tegen hem is ingesteld. De KNB heeft aan de kamer medegedeeld dat het strafrechtelijk onderzoek betrekking had op faillissementsfraude.

3.2.3.

De voorzitter heeft bij beslissing van 14 juni 2016 mr. [Y], kandidaat-notaris te [plaats], benoemd tot waarnemer van de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] voor de periode van 14 juni 2016 tot en met 18 juni 2016.

3.2.4.

Een Officier van Justitie bij het Functioneel Parket (verder: de Officier van Justitie) heeft op 16 juni 2016 aan de kamer laten weten dat de kandidaat-notaris op 14 juni 2016 was aangehouden en in verzekering was gesteld.

3.2.5.

Bij de bestreden beslissing van 17 juni 2016 (AL/2016/512) heeft de voorzitter - kort gezegd - de kandidaat-notaris op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder b. van de Wet op het notarisambt (Wna) en artikel 106 lid 1 Wna met ingang van 19 juni 2016 in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] geschorst en mr. [A], notaris gevestigd in de gemeente [naam], per die datum tot waarnemer van de kandidaat-notaris in diens hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] benoemd. Daarnaast heeft de voorzitter geoordeeld dat de waarneming door mr. [A] op de voet van het bepaalde in artikel 29a Wna voor rekening en risico van (de onderneming van) de kandidaat-notaris diende te komen. Vanwege het bezwarende karakter van het lopende strafrechtelijke onderzoek voor het kantoor van de kandidaat-notaris en mitsdien voor (de taken van) de waarnemer heeft de voorzitter het aan de waarneming verbonden honorarium vastgesteld op € 200,- per uur, exclusief omzetbelasting. Verder is voor de reizen van en naar het waargenomen kantoor, een en ander vermeerderd met reis- en verblijfkosten, een bedrag van € 100,- per uur, exclusief omzetbelasting, en voor de kosten voor in te schakelen notarieel juristen een bedrag van € 150,- per uur, exclusief omzetbelasting, vastgesteld.

3.2.6.

De voorzitter heeft bij beslissing van 21 juni 2016 (ECLI:NL:TNORARL:2016:60) de kandidaat-notaris op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder a. Wna geschorst in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X]. De voorzitter heeft overwogen dat zij op 17 juni 2016, nadat vorenbedoelde schorsingsbeslissing was genomen, van de Officier van Justitie heeft vernomen dat de kandidaat-notaris aansluitend aan zijn in verzekeringstelling door de rechter-commissaris voor de duur van veertien dagen in bewaring was gesteld.

3.2.7.

De rechtbank Amsterdam heeft bij beslissing van 28 juni 2016 de vordering van de Officier van Justitie tot gevangenhouding van de kandidaat-notaris afgewezen en de voorlopige hechtenis per die datum opgeheven.

3.2.8.

Bij de bestreden beslissingen van de voorzitter van 27 juni 2016 (AL/2016/512b), 1 juli 2016 (AL/2016/512c), 6 juli 2016 (AL/2016/512d), 15 juli 2016 (AL/2016/512f) en 27 juli 2016 (AL/2016/512g) zijn over de periode van 27 juni 2016 tot en met 21 augustus 2016 achtereenvolgens mrs. [B] (notaris gevestigd in de gemeente [naam]), [C] (notaris gevestigd in de gemeente [naam]), [D] (notaris gevestigd in de gemeente [naam]) en [E] (kandidaat-notaris werkzaam te [plaats] en te [plaats]) tot waarnemer van de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] benoemd, waarbij telkens (1) het honorarium van de waarnemer voor zijn werkzaamheden is vastgesteld op een bedrag van € 200,- per uur (exclusief omzetbelasting) voor de uren dat hij op het waargenomen kantoor aanwezig is en op een bedrag van € 100,- per uur (exclusief omzetbelasting) voor de reizen van en naar het waargenomen kantoor, een en ander vermeerderd met reis- en verblijfkosten, (2) de kosten voor de door de waarnemer in te schakelen notarieel juristen zijn vastgesteld op een bedrag van € 150,- per uur (exclusief omzetbelasting) en (3) de waarnemer is ontheven van de verplichtingen zoals vermeld in de artikelen 2 tot en met 4 van de Verordening overdracht protocol.

3.2.9.

Bij vonnis van 5 juli 2016 heeft de rechtbank Midden-Nederland de praktijkvennootschap van de kandidaat-notaris, [naam] ([naam]) B.V., in staat van faillissement verklaard. Op 7 juli 2016 heeft de kamer een kopie van dit vonnis ontvangen.

3.2.10.

De voorzitter heeft de kandidaat-notaris bij de bestreden beslissing van 12 juli 2016 (AL/2016/512e) met ingang van 7 juli 2016 geschorst indachtig het bepaalde in artikel 26 lid 1 aanhef en onder d. Wna. De voorzitter heeft geoordeeld dat deze bepaling zo dient te worden gelezen dat zij ook van toepassing is op de notaris die het notarisambt uitoefent door middel van een besloten vennootschap waarin hij zijn notariële onderneming heeft ondergebracht en waarvan hij - direct of indirect - enig aandeelhouder en bestuurder is en dat in het verlengde daarvan dat ook geldt voor een notaris of kandidaat-notaris die op deze wijze de waarneming van het notarisambt uitoefent.

3.2.11.

De kamer heeft bij de bestreden mondelinge beslissing van 14 juli 2016, schriftelijk vastgelegd en uitgesproken op 22 juli 2016 (AL/2016/515), 1) de schorsing op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder b. Wna opgeheven met terugwerkende kracht tot 19 juni 2016; 2) de schorsing op grond van artikel 106 lid 1 Wna bekrachtigd met ingang van 19 juni 2016; 3) de schorsing op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder a. Wna voor de periode van 19 juni 2016 tot en met 27 juni 2016 bekrachtigd en met ingang van 28 juni 2016 opgeheven; en 4) de schorsing op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder d. Wna met ingang van 7 juli 2016 bekrachtigd.

3.2.12.

De voorzitter heeft bij beslissing van 19 augustus 2016 op verzoek van de kandidaat-notaris diens benoeming tot waarnemer van het notarisambt van mr. [X] met ingang van 22 augustus 2016 ingetrokken. Per die datum is mr. [B] benoemd tot waarnemer van het vacante protocol van mr. [X].

4. Standpunt van de kandidaat-notaris

4.1

De kandidaat-notaris stelt dat geen, althans onvoldoende kennelijk gevaar bestond voor benadeling van derden als bedoeld in artikel 106 lid 1 Wna.

Verder stelt de kandidaat-notaris dat artikel 26 lid 1 aanhef en onder d. Wna toepassing mist omdat de kandidaat-notaris niet bij rechterlijke beslissing persoonlijk in staat van faillissement is verklaard, zoals dit wetsartikel voorschrijft, maar de werkmaatschappij waarvan de kandidaat-notaris gebruik maakte failliet is verklaard. Bovendien ontbreekt in de Wet op het notarisambt een artikel dat bepaalt dat op een kandidaat-notaris die met een waarneming belast is alle bepalingen welke een notaris treffen van overeenkomstige toepassing zijn.

De op deze gronden uitgesproken (ordemaatregel van) schorsing van de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer in het notariële ambt van mr. [X] is niet terecht geweest.

4.2.

Daarnaast stelt de kandidaat-notaris dat onjuist is dat de kosten van de verschillende waarnemingen op de voet van het bepaalde in artikel 29a Wna voor rekening en risico van (de onderneming van) de kandidaat-notaris zijn gebracht. Uit voornoemd wetsartikel blijkt dat de kosten van de waarneming voor rekening en risico komen van de vervangen notaris wiens protocol wordt overgenomen; dat is in dit geval mr. [X].

4.3.

Verder hadden volgens de kandidaat-notaris de honoraria van de waarnemers en de kosten voor het inschakelen van notarieel juristen aanmerkelijk lager dienen te worden vastgesteld dan de voorzitter heeft gedaan, dit in verband met de hoogte van het honorarium in de door het kantoor afgegeven offertes, de financiële omstandigheden waarin het kantoor begin juni 2016 verkeerde en het feit dat de waarnemers niet behoeven bij te dragen aan de kantoorkosten die al snel 55% tot 65% van de omzet uitmaken. Ook is geen rekening gehouden of wellicht ten onrechte wel rekening gehouden met de bij de voorzitter en de kamer al dan niet bestaande wetenschap dat de KNB middels het voorzieningsfonds borg staat voor het geval de honoraria niet worden voldaan door de door de voorzitter bepaalde aansprakelijke persoon (of onderneming). Hierdoor ontstaat uit de bestreden beslissingen een vertekend beeld van de werkelijkheid van de kosten. Bovendien komt een dergelijke garantie erop neer dat de kosten uiteindelijk voor rekening komen van de leden van de KNB.

4.4.

De kandidaat-notaris voert verder aan dat de aangewezen waarnemers ten onrechte zijn benoemd als waarnemers van de kandidaat-notaris. Zij hadden (rechtstreeks) als waarnemers van het notariële ambt van mr. [X] moeten worden benoemd. De kandidaat-notaris fungeerde vanwege zijn schorsing niet meer als waarnemer van dit vacante protocol. Artikel 29 lid 6 Wna schrijft voor dat een ambtshalve benoemde waarnemer die in geval van (onder meer) ontslag een notaris vervangt, bij afwezigheid, verhindering of

ziekte kan worden vervangen door een andere waarnemer. Dit betekent volgens de kandidaat-notaris dat in andere gevallen de waargenomen persoon blijft de notaris ten aanzien van wie het gestelde in artikel 28, onderdelen d., e. of f. Wna van toepassing is. Dit sluit aan op de wijze waarop dit in het bestuursrecht en in het burgerlijk recht is geregeld. Bovendien is in de Wna niet voorzien in de figuur van onderwaarneming waarvan de voorzitter en de kamer zijn uitgegaan.

5. De behandeling in hoger beroep

5.1.

Ter zitting in hoger beroep heeft de kandidaat-notaris - voor zover van belang - het volgende aangevoerd. Gelet op de praktijk die werd uitgeoefend op het kantoor van '[naam]' en de beperkte duur van de waarnemingen, dient volgens de kandidaat-notaris het honorarium van elke waarnemer op maximaal € 145,- per uur te worden gesteld. Dat de verschillende waarnemers aan crisismanagement hebben moeten doen, is inherent aan de aard van een dergelijke waarneming en is daarom niet van belang. De kandidaat-notaris stelt zich op het standpunt dat ook voor een lager tarief notarissen bereid zullen zijn om waar te nemen in situaties als de onderhavige.

5.2.

Het BFT heeft op de zitting in hoger beroep aangevoerd dat de kandidaat-notaris in december 2010 is benoemd tot waarnemer van het notariële ambt van mr. [X] en dat daarbij is bepaald dat de notarispraktijk voor rekening en risico van de kandidaat-notaris wordt voortgezet. Aangezien deze beslissing nadien in stand is gebleven, dienden de kosten ten tijde van de schorsing van de kandidaat-notaris volgens het BFT logischerwijs (nog) voor diens rekening en risico te komen.

5.3.

De als waarnemer aangewezen notarissen en kandidaat-notaris (verder: de notarissen) hebben op de zitting in hoger beroep het volgende aangevoerd.

Volgens de notarissen dient de kandidaat-notaris in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard. Nu de onderneming van de kandidaat-notaris in staat van faillissement is verklaard, dienen rechtsvorderingen die rechten of verplichtingen tot de failliete boedel behorende tot onderwerp hebben door de curator te worden ingesteld. Dit volgt uit artikel 25 lid 1 van de Faillissementswet (Fw). De kandidaat-notaris heeft geen rechtens relevant persoonlijk belang in dezen.

Blijkens de beslissing van het hof van 17 februari 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:41371) is het de kennelijke bedoeling van de wettelijke regeling dat het honorarium van de waarnemer wordt betaald uit de praktijk die door de waarneming wordt voortgezet, in dit geval is dat de praktijk van de kandidaat-notaris.

De notarissen zijn verder van mening dat de door de voorzitter vastgestelde uurtarieven, waarmee de kamer akkoord is gegaan, niet onredelijk, maar wel aan de lage kant zijn. In elk geval hebben de notarissen toen zij door de voorzitter werden benaderd, het aan de waarneming verbonden uurtarief van € 200,- geaccepteerd. Uit vorenbedoelde beslissing en eerdere beslissingen van het hof blijkt dat het hof een uurtarief van € 150,- voor een waarnemer voldoende acht. Wat de daadwerkelijke grondslag voor dit tarief is, heeft het hof niet (voldoende) gemotiveerd. De notarissen hebben toegelicht welke mogelijke grondslagen er zouden zijn ter vaststelling van dit tarief en welke haken en ogen daaraan zijn verbonden. De notarissen achten een gebruikelijke uurtarief van € 250,-, zijnde een gemiddeld uurtarief van een notaris op het niveau van de waarnemers, redelijk als uurtarief van een waarnemer. Zij hebben

immers werk verricht dat zij normaal gesproken ook verrichten. Volgens de notarissen zal een aan een waarneming verbonden uurtarief van € 150,- in de praktijk ertoe leiden dat het in crisissituaties lastig zal zijn een geschikte (kandidaat-)notaris te vinden die tot waarneming bereid is.

5.4.

De notarissen hebben op vragen van het hof hoe zij hun waarneming op het kantoor van de kandidaat-notaris hebben ervaren - samengevat weergegeven - het volgende verklaard.

De waarneming heeft vooral bestaan uit het passeren van een groot aantal akten van ongeveer acht uur/half negen in de ochtend tot half zes/half zeven in de avond. Soms was er elk half uur een passeerafspraak ingepland. In het half uur 'pauze' per dag hielden de notarissen zich bezig met zaken als het controleren van de vele betalingen en het verzorgen van alle stukken en verzending ervan naar het Kadaster. Tussendoor hebben de notarissen aan crisismanagement moeten doen. De 'offertemachine' bleef doorgaan en de akten bleken inhoudelijk veelal onjuist. Vrijwel alle akten zijn na controle van de inhoud aangepast. Ook in de avonduren, soms tot in de nacht, zijn de notarissen hiermee bezig geweest. Daarbij kwamen de gevolgen van het faillissement van de praktijkvennootschap, zoals het werken met de curator, de vraag of een door de kandidaat-notaris aangehouden bankrekening was te kwalificeren als kwaliteitsrekening en praktische zaken als bankpassen die niet meer bleken te werken en leveranciers die stopten met de levering van diensten vanwege wanbetaling. Ten slotte hebben de notarissen veelvuldig te maken gekregen met vragen van bezorgde, boze of dreigende cliënten. De notarissen hebben de situatie op het kantoor van de kandidaat-notaris omschreven als 'ontluisterend', 'schokkend' en 'een zinkend schip'.

6. Beoordeling

Ontvankelijkheid

6.1.

Het hof verwerpt de stelling van de notarissen dat de kandidaat-notaris in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk is vanwege het bepaalde in artikel 25 Fw. Artikel 25 lid 1 Fw bepaalt dat rechtsvorderingen welke rechten of verplichtingen tot de failliete boedel behorende ten onderwerp hebben, zowel tegen als door de curator worden ingesteld. Niet in geschil is dat de kandidaat-notaris niet in persoon failliet is, maar dat de praktijkvennootschap in staat van faillissement is verklaard, zodat niet van de failliete boedel van de kandidaat-notaris kan worden gesproken. Bovendien kan ook door een failliet zelfstandig een tuchtrechtelijke klacht worden ingediend en kan hij zelfstandig een rechtsmiddel instellen tegen beslissingen als die in deze zaken zijn gegeven door de voorzitter en de kamer. In elk geval doet het faillissement van de praktijkvennootschap hoe dan ook niet af aan het belang van de kandidaat-notaris om de beslissingen van de voorzitter en de kamer aan het hof ter beoordeling voor te leggen. Dit betekent dat de kandidaat-notaris in alle zaken in zijn beroep kan worden ontvangen.

Beoordeling van de zaken in hoger beroep

6.2.

Aangezien het debat in hoger beroep zich heeft toespitst op de kwesties die door de kandidaat-notaris in hoger beroep zijn opgeworpen, zoals hiervoor onder 4.1. tot en met 4.4. weergegeven, zal het hof -

mede gezien de aard van de procedures - de verschillende beslissingen, voor zover aan de orde, op die punten aan een beoordeling onderwerpen.

In de zaak met nummer 200.195.127/01 NOT

Schorsing

6.3.

De voorzitter heeft in haar beslissing van 17 juni 2016 geoordeeld dat gezien het tegen de kandidaat-notaris ingestelde strafrechtelijke onderzoek dat betrekking heeft op faillissementsfraude en de in verzekeringstelling van de kandidaat-notaris er kennelijk gevaar bestaat voor benadeling van derden als bedoeld in artikel 106 lid 1 Wna en er een ernstig vermoeden bestaat van de gegrondheid van de benadeling.

Het hof stelt allereerst vast dat deze bepaling van overeenkomstige toepassing is op een kandidaat-notaris in hoedanigheid van waarnemer in de uitoefening van het ambt (zie lid 5 van dit wetsartikel). Het hof is van oordeel dat op grond van de inhoud van de overgelegde stukken van het ingestelde strafrechtelijke onderzoek niet anders kan worden geconcludeerd dan wat de voorzitter in haar beslissing heeft geoordeeld. Nu de kandidaat-notaris zijn stelling dat geen, althans onvoldoende kennelijk gevaar bestond voor benadeling van derden niet nader heeft toegelicht, wordt aan deze stelling voorbij gegaan.

Dit betekent dat de schorsing van de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] op de voet van artikel 106 lid 1 Wna op goede gronden heeft plaatsgevonden.

6.4.

Gelet op het feit dat de voorzitter bij beslissing van 19 augustus 2016 de benoeming van de kandidaat-notaris tot waarnemer van het notarisambt van mr. [X] met ingang van 22 augustus 2016 heeft ingetrokken en het hof tot het oordeel is gekomen dat de kandidaat-notaris terecht op grond van artikel 106 lid 1 Wna is geschorst in die waarneming, behoeven de overige gronden waarop de voorzitter tot schorsing van de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] is overgegaan geen nadere bespreking. Hierbij heeft de kandidaat-notaris immers geen belang (meer). De kandidaat-notaris zal in zoverre in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Rekening en risico notarispraktijk

6.5.

Uit artikel 29a Wna in samenhang met artikel 28 Wna volgt het volgende. De notarispraktijk wordt voor rekening en risico van de vervangen notaris voortgezet indien in de waarneming wordt voorzien in geval van afwezigheid of verhindering van de notaris en wanneer de notaris niet in staat is zijn ambt uit te oefenen wegens ziekte (de zogenoemde 'lichte' waarneming). In geval van schorsing 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 (de zogenoemde 'zware' waarneming), wordt de notarispraktijk voor rekening en risico van de vervangen notaris voortgezet indien in het benoemingsbesluit het honorarium voor de waarnemer is vastgesteld. In de Wna is niet geregeld voor wiens rekening en risico de notarispraktijk wordt voortgezet in het geval een op een van genoemde

gronden benoemde waarnemer in die waarneming wordt geschorst, zoals hier het geval is. Ook in de wetsgeschiedenis is hierover niets opgenomen.

6.6.

Ter zitting in hoger beroep heeft de kandidaat-notaris medegedeeld dat bij zijn benoeming als waarnemer van het notarisambt van mr. [X] in december 2010 is bepaald dat de notarispraktijk voor zijn rekening en risico zou worden voortgezet. Gesteld noch gebleken is dat op enig moment daarna deze bepaling is aangepast in die zin dat de notarispraktijk niet meer voor rekening en risico kwam van de kandidaat-notaris. Zoals hiervoor in 6.3. is geoordeeld, is de kandidaat-notaris terecht geschorst in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X]. Het hof is van oordeel dat het gelet op het voorgaande in de rede ligt dat ook ná zijn schorsing en benoeming van de notarissen als zijn waarnemers in de waarneming de notarispraktijk voor rekening en risico van (de onderneming van) de kandidaat-notaris werd voortgezet.

Honoraria

6.7.

Het hof heeft in zijn beslissing van 30 maart 2006 (ECLI:NL:GHAMS:2006:AV7751) het honorarium van de notaris en de kandidaat-notaris met bevoegdheid tot waarnemen in de in artikel 28, aanhef en onderdelen c., d. en e. Wna bedoelde gevallen (de gevallen van 'zware' waarneming) vastgesteld op € 150,- per uur, exclusief omzetbelasting.

In zijn beslissingen van 19 maart 2013 (ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ4897) en 17 februari 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:413) heeft het hof hierop voortgebouwd in die zin dat dit bedrag van € 150,- diende te worden berekend op basis van de uren die de waarnemer op het waargenomen kantoor aanwezig was en niet over diens reistijd, onverminderd het recht op een redelijke reiskostenvergoeding. Hierbij is overwogen dat het gebruikelijke uurtarief dat een notaris aan zijn opdrachtgevers in rekening brengt veelal hoger is, maar dat gewoonlijk, in tegenstelling tot de situatie die zich in die zaken voordeed, niet alle uren die een notaris op zijn kantoor doorbrengt declarabel zullen zijn. In laatstgenoemde beslissing heeft het hof hieraan toegevoegd dat in het gebruikelijke uurtarief mede is begrepen de vergoeding van de (kantoor)kosten van de notarispraktijk, welke kosten in geval van die zaak niet ten laste van het honorarium kwamen en verder heeft het hof het honorarium voor overige door de waarnemer in te schakelen notarieel juristen bepaald op € 100,- per uur, exclusief omzetbelasting.

6.8.

Hoewel het hof vasthoudt aan de uitgangspunten die in de hiervoor genoemde beslissingen zijn geformuleerd, is het van oordeel dat in dit geval het aan de waarneming verbonden honorarium terecht op € 200,- per uur is vastgesteld. Hiervoor is redengevend het bezwarende karakter van het ingestelde strafrechtelijke onderzoek en de in verzekeringstelling van de kandidaat-notaris voor het kantoor van de kandidaat-notaris en mitsdien voor (de taken van) de aan te stellen waarnemer, het op 5 juli 2016 uitgesproken faillissement van de praktijkvennootschap met alle gevolgen van dien, de door de notarissen geschetste feitelijke omstandigheden waaronder zij hun taak als waarnemer hebben moeten uitoefenen en de situatie waarin zij het notariskantoor aantroffen. De kandidaat-notaris heeft niet nader, bijvoorbeeld met concrete cijfers, onderbouwd waarom het aan de waarneming verbonden honorarium

lager zou dienen te worden vastgesteld. Het betoog van de kandidaat-notaris dat de KNB door middel van het voorzieningsfonds borg staat voor het geval de honoraria niet worden voldaan door de daartoe aangewezen persoon en dit een vertekend beeld van de kosten geeft, doet aan het voorgaande niet af.

6.9.

Het hof ziet, anders dan de voorzitter, geen reden om af te wijken van het in voornoemde beslissingen van het hof bepaalde bedrag van € 100,- per uur, exclusief omzetbelasting, aan honorarium voor door de waarnemer in te schakelen notarieel juristen. Hierbij is meegewogen dat de notarissen allen ervaren zijn, dat eventuele claims voor hun rekening zouden komen en dat de ingeschakelde notarieel juristen al hun uren kunnen declareren.

6.10.

Het hof ziet evenmin grond om in deze zaken af te wijken van het in voornoemde beslissingen neergelegde oordeel dat het honorarium van de waarnemer dient te worden berekend over de uren die de waarnemer besteedt aan werkzaamheden voor het kantoor en niet over diens reistijd, onverminderd het recht op een redelijke reiskostenvergoeding. Hierbij acht het hof van belang dat de notarissen min of meer in dezelfde regio zijn gevestigd als waar het kantoor van de kandidaat-notaris was gevestigd.

‘Onderwaarneming’

6.11.

Artikel 29 lid 6 Wna schrijft voor dat een ambtshalve benoemde waarnemer die in geval van (onder meer) ontslag - dus bij een ‘zware’ waarneming - een notaris vervangt, bij afwezigheid, verhindering of ziekte kan worden vervangen door een andere waarnemer.

De Wna voorziet niet in de situatie waarin die ambtshalve benoemde waarnemer vanwege een andere reden, bijvoorbeeld vanwege schorsing, niet tot de waarneming in staat is. Evenwel staat naar het oordeel van het hof niets eraan in de weg om in een dergelijke situatie de waarnemer in zijn waarneming te laten vervangen. Zoals immers hiervoor in 6.3. is overwogen, kan op grond van artikel 106 Wna een kandidaat-notaris in diens hoedanigheid van waarnemer in de uitoefening van het ambt worden geschorst en dient in die waarneming nu eenmaal te worden voorzien. Bovendien sluit benoeming van een waarnemer in de waarneming aan bij de wel in de Wet op het notarisambt geregelde gevallen. Aansluiting op dit punt bij het burgerlijk recht of het bestuursrecht, zoals de kandidaat-notaris heeft betoogd, ligt naar het oordeel van het hof daarom niet voor de hand.

6.12.

Gelet op hetgeen hiervoor in 6.3. tot en met 6.11. is overwogen en geoordeeld zal de beslissing van de voorzitter van 17 juni 2016 worden vernietigd in zoverre het betreft de vaststelling van het uurtarief van de door mr. [A] in te schakelen notarieel juristen en het uurtarief voor reisen. Het hof zal op deze punten opnieuw beslissen.

In de zaken met nummers 200.195.305/01 NOT, 200.197.035/01 NOT, 200.197.036/01 NOT, 200.197.039/01 NOT en 200.197.043/01 NOT

6.13.

In deze beslissingen zijn achtereenvolgens mrs. [B], [C], [D] en [E] tot waarnemer van de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] benoemd, onder dezelfde voorwaarden en bepalingen als in de beslissing van 17 juni 2016 van de voorzitter ten aanzien van mr. [A] was bepaald.

Gelet op hetgeen hiervoor in 6.6. en 6.8. tot en met 6.10. aangaande de aan de waarneming verbonden kosten en de kwestie over voor wiens rekening en risico de notarispraktijk werd voortgezet is overwogen en geoordeeld, zullen deze beslissingen worden vernietigd in zoverre het betreft het vastgestelde uurtarief van de door deze notarissen in te schakelen notarieel juristen en het uurtarief voor reizen. Het hof zal op deze punten opnieuw beslissen.

In de zaak met nummer 200.196.971/01 NOT

6.14.

In deze zaak heeft de voorzitter bij beslissing van 12 juli 2016 de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] met ingang van 7 juli 2016 geschorst, in aanmerking genomen het bepaalde in artikel 26 lid 1 aanhef en onder d. Wna, vanwege het op 5 juli 2016 uitgesproken faillissement van de praktijkvennootschap.

Nu het hof hiervoor in 6.4. heeft geoordeeld dat de overige gronden waarop de kandidaat-notaris in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X] is geschorst om de genoemde redenen geen nadere bespreking behoeven, zal de kandidaat-notaris vanwege gebrek aan belang in deze zaak in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

In de zaak met nummer 200.197.054/01 NOT

Artikel 106 Wna

6.15.

Nu het hof in 6.3. heeft geoordeeld dat de kandidaat-notaris terecht op de voet van artikel 106 lid 1 Wna is geschorst in zijn hoedanigheid van waarnemer van het notarisambt van mr. [X], betekent dit dat de kamer in haar mondelinge beslissing van 14 juli 2016, schriftelijk neergelegd en uitgesproken op 22 juli 2016, de beslissing van de voorzitter van 17 juni 2016 op dit punt terecht heeft bekrachtigd. Het hof neemt die beslissing over en maakt die tot de zijne.

Artikel 26 Wna

6.16.

Gelet op hetgeen hiervoor in 6.4. is geoordeeld, dient de kandidaat-notaris in zijn hoger beroep tegen de beslissing van de kamer voor wat betreft de schorsingsbeslissingen op grond van artikel 26 Wna niet-ontvankelijk te worden verklaard vanwege gebrek aan belang.

6.17.

Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

7. Beslissing

Het hof:

In de zaak met nummer 200.195.127/01 NOT

- verklaart de kandidaat-notaris niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep wat betreft de door de voorzitter uitgesproken schorsing op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder b. Wna;
- bevestigt de beslissing van de voorzitter van 17 juni 2016 met uitzondering van de hierna te noemen onderdelen, vernietigt die beslissing op die onderdelen en, in zoverre, opnieuw beslissende:
- (1) bepaalt het honorarium van de door mr. [A] in te schakelen notarieel juristen op € 100,- per uur, exclusief omzetbelasting;
- (2) bepaalt dat aan mr. [A] geen honorarium toekomt voor de reizen van en naar het waargenomen kantoor, onverminderd het recht op een redelijke reiskostenvergoeding;

In de zaken met nummers 200.195.305/01 NOT, 200.197.035/01 NOT, 200.197.036/01 NOT, 200.197.039/01 NOT en 200.197.043/01 NOT

- bevestigt de beslissingen van de voorzitter van 27 juni 2016, 1 juli 2016, 6 juli 2016, 15 juli 2016 en 27 juli 2016 met uitzondering van de hierna te noemen onderdelen, vernietigt die beslissingen op die onderdelen en, in zoverre, opnieuw beslissende:
- (1) bepaalt het honorarium van de door mrs. [B], [C], [D] en [E] in te schakelen notarieel juristen op € 100,- per uur, exclusief omzetbelasting;
- (2) bepaalt dat aan mrs. [B], [C], [D] en [E] geen honorarium voor de reizen van en naar het waargenomen kantoor toekomt, onverminderd het recht op een redelijke reiskostenvergoeding;

In de zaak met nummer 200.196.971/01 NOT

- verklaart de kandidaat-notaris niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep wat betreft de door de voorzitter uitgesproken schorsing op grond van artikel 26 lid 1 aanhef en onder d. Wna;
- bevestigt de beslissing van de voorzitter van 12 juli 2016;

In de zaak met nummer 200.197.054/01 NOT

- verklaart de kandidaat-notaris niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep wat betreft de schorsingsbeslissingen op grond van artikel 26 Wna;
- bevestigt de mondelinge beslissing van de kamer van 14 juli 2016, schriftelijk neergelegd in een beslissing van 22 juli 2016.

Herstelbeslissing

Van de notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer van 28 februari 2017

inzake:

[Naam], voorheen kandidaat-notaris te [plaats], appellant, gemachtigde: mr. G.L. Maaldrink, advocaat te Den Haag.

1. Gronden en gang van zaken herstelbeslissing

1.1.

In onderhavige zaken heeft het hof op 21 februari 2017 een beslissing gegeven.

1.2.

Bij e-mail van 21 februari 2017 heeft de gemachtigde van de bij deze zaken betrokken (kandidaat-)notarissen, mr. P. van der Mersch, het hof bericht dat niet R.V. van der Kuijp maar mr. H.P. Kuijpers namens Stichting Voorzieningsfonds van de KNB op de zitting van 7 december 2016 aanwezig was en dat rechtsoverweging 1.7. in de beslissing van 21 februari 2017 in zoverre onjuist is. Een afschrift van deze e-mail is aan mr. Maaldrink voornoemd gezonden.

1.3.

Bij e-mail van 23 februari 2017 heeft mr. Maaldrink desgevraagd laten weten dat hij het herstelverzoek van mr. Van der Mersch voornoemd steunt.

1.4.

Het hof stelt vast dat hier sprake is van een kennelijke fout. Deze kennelijke fout leent zich voor eenvoudig herstel.

1.5.

Het hof heeft partijen bij e-mail van 23 februari 2017 over zijn voornemen op dit punt een herstelbeslissing te nemen geïnformeerd.

1.6.

Nu geen gronden zijn gebleken op grond waarvan het herstellen van de beslissing van 21 februari 2017 niet zou moeten plaatsvinden, zal het hof deze beslissing herstellen zoals in het dictum hierna omschreven.

1.7.

Voor het overige blijft de beslissing van 21 februari 2017 geheel in stand.

2. De beslissing

Het hof vervangt bij wege van verbetering in de beslissing van 21 februari 2017:
in rechtsoverweging 1.7. de naam van:

R.V. van der Kuijp

door de naam van:

mr. H.P. Kuijpers.

