

Zware waarneming. Valt een tot zware waarnemer benoemde kandidaat-notaris onder het notarieel tuchtrecht?

Hof Amsterdam 09-02-2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:313

Instantie

Hof Amsterdam

Datum

9 februari 2021

Magistraten

Mrs. C.H.M. van Altena, A.R. Sturhoofd, J.L.G.M. Mertens

Zaaknummer

200.263.667/01 NOT

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS267915:1

Vakgebied(en)

Juridische beroepen / Notaris

Juridische beroepen / Tuchtrecht

Brondocumenten

ECLI:NL:GHAMS:2021:313, Uitspraak, Hof Amsterdam, 09-02-2021

Wetgeving

Art. 1, art. 28, art. 29 Wna

Essentie

Zware waarneming. Tuchtrecht.

Valt een tot zware waarnemer benoemde kandidaat-notaris onder het notarieel tuchtrecht?

Samenvatting

De kandidaat-notaris is sinds 1 september 2018 aan het kantoor van de oud-notaris verbonden. Met ingang van 1 oktober 2018 is de kandidaat-notaris benoemd tot zware waarnemer van het vacante protocol van de oud-notaris. De oud-notaris heeft in 2015 met gebruikmaking van een – naar het zich laat aanzien – verlopen royementsvolmacht een hypotheekrecht doorgehaald. Daarover is een klacht ingediend tegen de oud-notaris en tegen de kandidaat-notaris. De kandidaat-notaris wordt met name verweten dat deze klager onjuist voorgelicht zou hebben over de situatie op kantoor ten tijde van indiening van de klacht. Het was klager niet duidelijk of de oud-notaris nog op het kantoor werkzaam was of niet. De kamer heeft klager deels niet-ontvankelijk verklaard en de klacht voor het overige ongegrond verklaard. In hoger beroep voert de kandidaat-notaris nog aan dat een zware waarnemer op grond van de huidige Wet op het notarisambt niet onderworpen is aan het notarieel tuchtrecht.

Hof: Dat de waarnemer in de begripsbepalingen van art. 1 Wna niet apart is genoemd is naar het oordeel van het hof een kennelijke vergissing van de wetgever. Doel van de Wna is onmiskenbaar om allen die belast zijn met de uitoefening van het notarisambt aan het tuchtrecht te onderwerpen. Er is geen enkel aanknopingspunt in de Wna of de wetsgeschiedenis te vinden dat de wetgever de tot waarnemer benoemde kandidaat-notaris hiervan heeft willen uitzonderen. Uit de artikelen 28 en 29 Wna volgt expliciet dat het tuchtrecht ook betrekking heeft op de waarnemer. Een redelijke uitleg van de wet brengt mee dat de tot waarnemer benoemde kandidaat-notaris aan het tuchtrechtelijk toezicht onderworpen blijft. De kamer heeft geoordeeld dat de kandidaat-notaris deze klachtonderdelen gemotiveerd heeft bestreden. De kandidaat-notaris heeft aan de hand van afschriften van e-mails toegelicht dat hij tijdig en inhoudelijk adequaat gereageerd heeft op de correspondentie van klager in deze zaak, zowel voor wat betreft de inhoudelijke behandeling van de zaak als voor wat betreft de niet verdere aanwezigheid/werkzaamheid van de oud-notaris op kantoor. Klager heeft tegen dit verweer van de kandidaat-notaris geen (steekhoudende) argumenten ingebracht. De kamer heeft deze klachtonderdelen ongegrond bevonden. Het hof verenigt zich met dit oordeel.

Verwant oordeel

Zie ook:

- Hof Amsterdam 1 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2320;
- Hof Amsterdam 23 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2284;
- KvN Arnhem-Leeuwarden 8 juli 2019, ECLI:NL:TNORARL:2019:40;
- KvN 's-Hertogenbosch 7 december 2020, ECLI:NL:TNORSHE:2020:29;
- P. Blokland & A.L.G.A. Stille, 'De tot waarnemer benoemde kandidaat-notaris valt niet (meer) onder het notariële tuchtrecht en toezicht', *WPNR* 2020, afl. 7270, p. 122-125;
- M. Hillen, 'De ins en outs van de waarneming', *Notariaat Magazine*, editie 1, februari 2018.

Wenk

Het gaat in deze zaak om een klacht tegen een kandidaat-notaris, die belast was met de zogenaamde 'zware waarneming' (te onderscheiden van de 'lichte 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. Zie voor een beschrijving het artikel van Hillen in *Notariaat Magazine* ('Zie ook'). Het is vaste tuchtrechtelijke jurisprudentie van het Hof uit 2013 en 2020 ('Zie ook') datdat een waarnemend kandidaat-notaris in beginsel niet handelt onder de verantwoordelijkheid van de waargenomen notaris. Dit volgt volgens het hof – impliciet – uit artikel 1 lid 1 sub c Wna. Die zelfstandige positie van de waarnemend kandidaat-notaris kan voorts ook worden afgeleid uit artikel 29 lid 7 Wna, welk artikel bepaalt dat de waargenomen notaris onbevoegd is zolang de waarnemend kandidaat-notaris bevoegd is. Let wel: het gaat hier uitsluitend om de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van de waarnemer en de waargenomen notaris. Civielrechtelijk zal het anders kunnen liggen, bijvoorbeeld indien de kandidaat-notaris in loondienst van de notaris werkt. Ingeval van lichte waarneming kan een waargenomen notaris overigens wel tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn, zo oordeelde het hof in 2005 ('Zie ook'). Volgens het hof is de notaris in dat geval "alleen dan niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk indien de optredende plaatsvervanger of 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 is niet helemaal duidelijk of deze uitspraak door de latere uitspraken van het hof achterhaald is. Het hof schept in de besproken zaak duidelijkheid over de vraag of een tot zware waarnemer benoemde kandidaat-notaris aan het notarieel tuchtrecht is onderworpen. Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat die vraag onzinnig lijkt. Waarom zou dat niet het geval zijn? Toch is deze vraag minder vreemd dan zij lijkt, zo lieten Stille en Blokland in 2020 in het *WPNR* zien ('Zie ook'). Met ingang van 1 januari 2013 werd de Wna aangepast. Als kandidaat-notaris gold sindsdien enerzijds hij die, met de juiste papieren, "onder verantwoordelijkheid van een notaris of een waarnemer notariële werkzaamheden verricht", en anderzijds "hij die geen notaris of toegevoegd notaris zijnde het notarisambt waarneemt". Vervolgens trad op 18 januari 2016 wederom een wetswijziging in werking. Artikel 1 lid 1, aanhef en onder c Wna werd aldus gewijzigd, dat kandidaat-notaris nog slechts is de persoon die – in het bezit van de juiste diploma's – "onder verantwoordelijkheid van een notaris of een waarnemer notariële werkzaamheden verricht". Daarmee verdween uit de voorafgaande definitie de tweede categorie kandidaat-notaris, te weten "hij die geen notaris of toegevoegd notaris zijnde het notarisambt waarneemt". Het gevolg hiervan was dat op grond van de letterlijke bewoordingen van de Wna de tot zware waarnemer benoemde kandidaat-notaris niet meer onder het notarieel tuchtrecht valt. "Wat nu?", zo vroegen de auteurs zich af. Er leken volgens hen twee mogelijkheden te zijn. Ofwel (i) het schrappen van dit deel van de definitie van het begrip kandidaat-notaris beschouwen als een soort 'clerical error' van de wetgever in combinatie met een redenering in de geest van 'een redelijke uitleg van de nieuwe tekst brengt met zich dat de waarnemer aan het tuchtrecht en toezicht onderworpen blijft', ofwel (ii) de conclusie dat de waarnemer inderdaad niet meer aan het notariële tuchtrecht en toezicht is onderworpen. De onder (i) genoemde oplossing heeft de charme van de eenvoud; die onder (ii) is bepaald een onwenselijke en vereist een wetswijziging, liefst met terugwerkende kracht, aldus de genoemde auteurs. Het hof kiest nu voor optie 1. Dat is wellicht een wenselijke uitkomst, maar de vraag kan niettemin gesteld worden of reparatie door de wetgever niet meer op zijn plaats zou zijn geweest.

Partij(en)

Beslissing inzake

[Klager], appellant,

tegen

[Kandidaat-notaris], geïntimeerde.

Uitspraak

Hof:

1. Het geding in hoger beroep

1.1.

Klager heeft op 2 augustus 2019 een beroepschrift bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de kamer) van 8 augustus 2019 (ECLI:NL:TNORARL:2019:40). Op 18 oktober 2019 heeft klager zijn beroepschrift aangevuld en producties overgelegd.

1.2.

De kandidaat-notaris heeft op 11 december 2019 een verweerschrift – met bijlage – bij het hof ingediend.

1.3.

Op 6 maart 2020 heeft het hof van de kandidaat-notaris een nadere productie ontvangen.

1.4.

Het hof heeft voorts de stukken van de eerste aanleg van de kamer ontvangen.

1.5.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 26 november 2020. Klager en de kandidaat-notaris zijn verschenen en hebben het woord gevoerd, klager aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

2. Feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in de bestreden beslissing heeft vastgesteld. Partijen hebben tegen de vaststelling van de feiten door de kamer geen bezwaar gemaakt, zodat ook het hof van die feiten uitgaat.

De feiten in deze zaak komen neer op het volgende.

2.1.

Klager was in 2015 eigenaar van een monumentaal pand gelegen aan de [adres] . Dit pand was bezwaard met meerdere hypothecaire inschrijvingen en beslagen, waaronder niet alleen de hypotheekrechten van 19 juli 1999 en 4 februari 2003 ten gunste van (thans) ABN Amro (hierna: de bank), maar ook een hypotheekrecht ten gunste van mevrouw [X], de ex-echtgenote van klager (hierna: de ex-echtgenote van klager).

2.2.

Op 12 juli 2015 heeft klager het pand verkocht aan de heer [koper] (hierna: de koper). Omdat de verkoopopbrengst onvoldoende was om de bank als eerste hypotheekhouder te voldoen, is omstreeks 17 september 2015 aan (onder meer) de ex-echtgenote van klager verzocht om een royementsvolmacht te verlenen, zodat het pand onbezwaard aan de koper geleverd zou kunnen worden.

2.3.

Op 27 september 2015 heeft de ex-echtgenote van klager deze royementsvolmacht ondertekend en daarbij handgeschreven toegevoegd:

“Deze volmacht is alléén geldig ten behoeve van de overdracht verkoop aan dhr. [koper] van [adres]), mits gepasseerd voor 1 november 2015.”

Voorts is in het kopje “*VERKLAART ONHERROEPELIJK VOLMACHT TE GEVEN AAN*” het woord “*ONHERROEPELIJK*” doorgehaald.

Tenslotte is onderaan de verklaring handgeschreven toegevoegd: “*getekend onder druk en tegen mijn wil*”.

En onder de handtekening van de volmachtgeefster:

“Ik behoud mij ondubbelzinnig het recht voor alle betrokkenen bij deze transactie en aan deze transactie direct of indirect gerelateerde zaken aansprakelijk te stellen voor door mij geleden en in de toekomst nog te lijden schade.”

2.4.

De aanvankelijk op 1 november 2015 beoogde levering van het pand is vanwege omstandigheden zowel aan de kant van de koper als de verkoper uitgesteld tot 27 november 2015.

2.5.

Op 11 december 2015 is middels een akte verleden door notaris [oud-notaris] (hierna: de oud-notaris), bij het kadaster doorgehaald de hypotheek Hyp 3 deel [deel] nummer [nummer], die rustte op het eerder genoemde registergoed zijnde de inschrijving ten behoeve van de ex-echtgenote.

2.6.

De kandidaat-notaris is sinds 1 september 2018 aan het kantoor van de oud-notaris verbonden. Met ingang van 1 oktober 2018 is de kandidaat notaris benoemd tot zware waarnemer van het vacante protocol van de oud-notaris.

2.7.

Begin december 2018 heeft klager met de kandidaat-notaris over genoemde doorhaling van de hypotheek gecorrespondeerd.

3. Standpunt van klager

3.1.

Klager verwijt de kandidaat-notaris onzorgvuldig te hebben gehandeld. De klacht valt uiteen in de volgende onderdelen:

- a). De kandidaat-notaris heeft nagelaten actie te ondernemen nadat hij erop is aangesproken dat de oud-notaris zonder volmacht een hypotheek heeft laten doorhalen en de akte van levering heeft gepasseerd op basis van een valse verklaring, waarmee de oud-notaris valsheid in geschifte heeft gepleegd;
- b). De kandidaat-notaris heeft klager onjuist voorgelicht over de situatie op kantoor ten tijde van indiening van de klacht. Het was klager niet duidelijk of de oud-notaris nog op het kantoor werkzaam was of niet.

4. Beoordeling

4.1.

De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klager tegen de kandidaat-notaris ongegrond verklaard.

Ontvankelijkheid

4.2.

In zijn verweer in hoger beroep heeft de kandidaat-notaris aangevoerd dat de klacht van klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De klacht ziet op handelen van de kandidaat-notaris in de periode waarin hij zware waarnemer was van het vacante protocol van de oud-notaris. Volgens de kandidaat-notaris valt de zware waarnemer volgens de huidige Wet op het notarisambt (Wna) niet onder het notarieel tuchtrecht. De kandidaat-notaris verwijst in dit verband naar een artikel van 15 februari 2020 in WPNR2020/7270 van prof. mr. A.L.G.A. Stille en mr. P. Blokland. In het artikel wordt de definitie van het begrip kandidaat-notaris in art. 1, lid 1, aanhef en onder c, Wna besproken. In die bepaling is niets opgenomen over degene die, geen notaris of toegevoegd-notaris zijnde, het notarisambt waarneemt. De conclusie van het artikel is dat de kandidaat-notaris die tot waarnemer wordt benoemd niet langer kandidaat-notaris is en dus gedurende de waarneming niet onderworpen is aan tuchtrecht en toezicht.

4.3.

Dat de waarnemer in de begripsbepalingen van art. 1 Wna niet apart is genoemd is naar het oordeel van het hof een kennelijke vergissing van de wetgever. Doel van de Wna is onmiskenbaar om allen die belast zijn met de uitoefening van het notarisambt aan het tuchtrecht te onderwerpen. Er is geen enkel aanknopingspunt in de Wna of de wetsgeschiedenis te vinden dat de wetgever de tot waarnemer benoemde kandidaat-notaris hiervan heeft willen uitzonderen. Uit de artikelen 28 en 29 Wna volgt expliciet dat het tuchtrecht ook betrekking heeft op de waarnemer. Een redelijke uitleg van de wet brengt mee dat de tot waarnemer benoemde kandidaat-notaris aan het tuchtrechtelijk toezicht onderworpen blijft. De klacht van klager is dan ook ontvankelijk.

Klachtonderdelen a en b

4.4.

De kamer heeft geoordeeld dat de kandidaat-notaris deze klachtonderdelen gemotiveerd heeft bestreden. De kandidaat-notaris heeft aan de hand van afschriften van e-mails toegelicht dat hij tijdig en inhoudelijk adequaat gereageerd heeft op de correspondentie van klager in deze zaak, zowel voor wat betreft de inhoudelijke behandeling van de zaak als voor wat betreft de niet verdere aanwezigheid/werkzaamheid van de oud-notaris op kantoor. Klager heeft tegen dit verweer van de kandidaat-notaris geen (steekhoudende) argumenten ingebracht. De kamer heeft deze klachtonderdelen ongegrond bevonden. Het hof verenigt zich met dit oordeel van de kamer en de gronden waarop het berust. In hoger beroep heeft klager geen nadere argumenten aangevoerd, die tot een ander oordeel leiden.

5. Beslissing

Het hof:

- bevestigt de bestreden beslissing.

Deze beslissing is gegeven door mrs. C.H.M. van Altena, A.R. Sturhoofd en J.L.G.M. Mertens en in het openbaar uitgesproken op 9 februari 2021 door de rolraadsheer.