

Vergaderjaar 2005–2006

**30 350**

## **Wijziging van de Wet op het notarisambt en enige andere wetten in verband met de invoering van de mogelijkheid het ambt van notaris in dienstbetrekking uit te oefenen en het aanbrengen van enkele wijzigingen van technische aard (Wet notaris in dienstbetrekking)**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 augustus 2005 en het nader rapport d.d. 27 oktober 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2005, no.05.002532, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op het notarisambt en enige andere wetten in verband met de invoering van de mogelijkheid het ambt van notaris in dienstbetrekking uit te oefenen en het aanbrengen van enkele wijzigingen van technische aard (Wet notaris in dienstbetrekking), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel strekt ertoe mogelijk te maken dat een notaris werkzaam is in dienstbetrekking. Daarmee wordt het voor meer mensen aantrekkelijk het ambt van notaris te vervullen. Tot nu toe is iedere notaris tevens ondernemer. Om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de notaris in dienstbetrekking te waarborgen wordt onder andere geregeld dat de werkgever alleen een notaris, een maatschap van notarissen of een rechtspersoon met uitsluitend notarissen als aandeelhouder kan zijn en worden eisen gesteld aan de te sluiten arbeidsovereenkomst.*

*De Raad van State maakt opmerkingen over onder meer het eigen protocol en de eigen dergengeldenrekening van de notaris in dienstbetrekking, de maximering van het aantal notarissen in dienstbetrekking per werkgever en de verhouding tot het arbeidsovereenkomstenrecht. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.*

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 7 juli 2005, nr. 05.002532, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd op 8 augustus 2005, no. W03.05.0286/1, bied ik U hierbij aan.

#### *1. Protocol*

*Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de notaris in dienstbetrekking werkzaam zal zijn als een volwaardige notaris, die het ambt onafhankelijk en onpartijdig kan uitoefenen. Volgens de eerste paragraaf van de memorie van toelichting is voor de uitoefening van het ambt van belang dat hij een eigen protocol heeft.<sup>2</sup> Het wettelijk systeem van de Wet op het notarisambt gaat ervan uit dat elke notaris een eigen protocol heeft en dat slechts één notaris tegelijk in een protocol werkzaam kan zijn. In het wetsvoorstel is gekozen voor*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragrafen 1 en 5. Een protocol omvat de minuten, notariële verklaringen, registers, afschriften, repertoria en kaartsystemen die onder de notaris berusten (artikel 1, eerste lid, onder e, van de Wet op het notarisambt).

*een benadering waarbij uitsluitend bepalingen worden gewijzigd, indien deze voortvloeien uit het feit dat de notaris met een dienstverband geen ondernemer is.<sup>1</sup> Het protocol van de notaris in dienstbetrekking zal volgens paragraaf 5 van de toelichting echter geen «eigen bestaan, los van het protocol van de werkgever, kunnen leiden», aangezien het bij het einde van de dienstbetrekking toekomt aan de werkgever (het voorgestelde artikel 12, vierde lid). Het wordt ten opzichte van de notaris-werkgever niet wenselijk geacht dat de notaris in dienstbetrekking bij ontslag zijn protocol zou kunnen meenemen naar een volgende dienstbetrekking of, als hij zich alsnog als notaris-ondernemer zou willen vestigen, naar een eigen vestiging. De kosten die samenhangen met een eigen protocol dienen volgens de toelichting door de werkgever gedragen te worden. De bewaarplicht rust eveneens op de werkgever.*

*In het licht hiervan komt het de Raad voor dat aan het uitgangspunt dat de notaris in dienstbetrekking om volwaardig te kunnen functioneren een eigen protocol behoort te hebben minder zwaar wordt getild dan de toelichting aanvankelijk lijkt te suggereren. Het is de Raad dan ook niet duidelijk waarom niet het voorstel is gevolgd van de door de Staatssecretaris van Justitie ingestelde werkgroep Notaris in loondienst om de notaris in dienstbetrekking te laten werken in het protocol van zijn werkgever.<sup>2</sup> Ook de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) acht het niet noodzakelijk en om praktische redenen bezwaarlijk dat een notaris in dienstbetrekking over een eigen protocol moet beschikken om volwaardig notaris te kunnen zijn. De Raad is niet overtuigd van de noodzaak dat de notaris in dienstbetrekking een eigen protocol behoort te hebben om volwaardig notaris te kunnen zijn. Bij de voorgestelde opzet, waarin het protocol van de notaris in dienstbetrekking niet losstaat van dat van zijn werkgever, past ook dat deze notaris werkt in het protocol van zijn werkgever. Hij adviseert het voorstel op dit punt opnieuw te bezien.*

#### 1. Protocol

Ik hecht eraan vast te houden aan de systematiek van de Wet op het notarisambt waarbij een notaris een eigen protocol heeft. Het protocol vormt de neerslag van de ambtelijke werkzaamheden van de notaris. Nu ook de notaris die in dienstbetrekking werkt deze ambtelijke werkzaamheden verricht, volgt uit deze systematiek dat hij een protocol heeft. Uit het feit dat in het wetsvoorstel de keuze is gemaakt het beheer en de daarmee samenhangende kosten voor rekening van de werkgever te laten zijn, kan niet worden afgeleid dat hiermee de voornoemde systematiek wordt verlaten. De Raad voert ten aanzien van het protocol geen inhoudelijk argument aan, maar verwijst naar de adviezen van de werkgroep notaris in loondienst en de KNB. Het advies van de KNB is reeds uitvoerig besproken in de memorie van toelichting. In dat kader zal in het navolgende worden stilgestaan bij de opmerkingen van de werkgroep waar de Raad naar verwijst.

De reden het advies van de werkgroep op dit punt niet te volgen is gelegen in het feit dat argumenten die de werkgroep hiertoe ter onderbouwing aanvoert de daaraan verbonden conclusie niet kunnen dragen. De werkgroep voert op pagina 9 van het rapport als argumenten aan dat «de bevoegdheid van de notaris in loondienst moet daarom worden gebaseerd op zowel de benoeming door de overheid als de arbeidsovereenkomst met de notaris-ondernemer. De ambtelijke bevoegdheid geeft hem in beginsel de bevoegdheid om als notaris op te treden. Door de arbeidsovereenkomst wordt hij bevoegd akten te passeren in het protocol van zijn werkgever.» Anders dan de werkgroep stelt ontleent de notaris in dienstbetrekking zijn bevoegdheid niet (deels) aan de arbeidsovereenkomst. Het hebben van een arbeidsovereenkomst vormt de voorwaarde om voor benoeming door de Kroon in aanmerking te komen. Hetzelfde geldt in dit verband voor het ondernemingsplan. Ook uit het hebben van een ondernemingsplan vloeit niet de bevoegdheid voort als notaris op te treden. De notaris in dienstbetrekking ontleent zijn bevoegdheid (zoals iedere notaris) aan zijn benoeming door de Kroon. Uit het hebben van een arbeidsovereenkomst kan dan ook nimmer voortvloeien dat de notaris in dienstbetrekking daarmee bevoegd zou worden in het protocol van zijn werkgever akten te passeren. Een verdere inhoudelijke argumentatie voert de werkgroep op dit punt niet aan.

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 1.

<sup>2</sup> [www.justitie.nl/images/notarisinloondienstdefrapport\\_tcm74-33569.pdf](http://www.justitie.nl/images/notarisinloondienstdefrapport_tcm74-33569.pdf), paragraaf 3.1.

## 2. Derdengeldenrekening

a. Volgens de memorie van toelichting moet de notaris in dienstbetrekking een eigen derdengeldenrekening kunnen hebben, omdat het hebben van een derdengeldenrekening samenhangt met het uitoefenen van het ambt van notaris.<sup>1</sup> Ratio van de derdengeldenrekening als kwaliteitsrekening is het veiligstellen van de gelden die derden onder de notaris storten. Samenhang met de uitoefening van het ambt van notaris is er slechts in zoverre dat de verplichting tot het aanhouden van een dergelijke rekening thans op iedere notaris rust. Dat om die reden de notaris in dienstbetrekking een eigen derdengeldenrekening zou moeten kunnen hebben, is daarmee allerminst gezegd. Het is ook niet nodig voor de volwaardige uitoefening van het ambt van notaris in dienstbetrekking. De Raad adviseert in het wetsvoorstel het voeren van een eigen derdengeldenrekening door de notaris in dienstbetrekking uit te sluiten.

b. In artikel 24, vierde lid, wordt de notaris in dienstbetrekking verplicht gegevens over zijn privé-vermogen te verschaffen. De Raad merkt het volgende op. Als een notaris in dienstbetrekking geen eigen derdengeldenrekening heeft, maar een derdengeldenrekening van zijn werkgever gebruikt, hoeft voor hem geen andere regeling te gelden dan voor de waarnemend kandidaat en andere gemachtigden. Indien de eigen derdengeldenrekening niettemin gehandhaafd wordt, adviseert de Raad de verplichting te beperken tot de notaris in dienstbetrekking die een eigen derdengeldenrekening heeft.

## 2. Derdengeldenrekening

a + b

Het hebben van een derdengeldenrekening is nauw verbonden met het ambt van notaris. Het vloeit ook uit de wet voort. Op grond van artikel 25, eerste lid van de Wn is de notaris gehouden een derdengeldenrekening te houden. Op deze rekening worden de gelden van derden gestort welke onder het beheer van de notaris staan tot het moment dat deze worden vrijgegeven. Voor het uitoefenen van het ambt van notaris is het derhalve noodzakelijk dat de notaris over een derdengeldenrekening beschikt. In het wetsvoorstel wordt niet voorgeschreven dat de notaris in dienstbetrekking altijd een eigen derdengeldenrekening moet houden. In de praktijk zal naar verwachting de notaris in dienstbetrekking in veel gevallen gebruik maken van de gezamenlijke derdengeldenrekening. Een reden een notaris die in dienstbetrekking werkzaam te verplichten gebruik te maken van een gezamenlijke derdengeldenrekening is niet aanwezig. De Raad voert hiervoor ook geen inhoudelijk argument aan.

Het advies van de Raad het toezicht op grond van artikel 24, vierde lid, van de Wn ten aanzien van het privé-vermogen van de te beperken tot de notaris in dienstbetrekking die een eigen derdengeldenrekening heeft, wordt niet overgenomen. Reden hiervoor is het veiligstellen van gelden die derden onder de notaris storten. Uitgangspunt is dat de notarissen die bevoegd zijn ten aanzien van de gelden die op de derdengeldenrekening staan, onder het toezichtsregime als bedoeld in het voornoemde artikel vallen. Ook voor de notaris in dienstbetrekking die bevoegd is ten aanzien van de gezamenlijke derdengeldenrekening geldt dit regime onverkort.

## 3. Maximering aantal notarissen in dienstbetrekking

Voorgesteld wordt het aantal notarissen dat bij een werkgever in dienst kan zijn, aan een maximum te binden (artikel 3, zesde lid). Uit de toelichting blijkt dat gedacht wordt aan twee notarissen in dienstbetrekking per werkgever. Deze maximering heeft als achtergrond beperking van «mogelijke concurrentierisico's».<sup>2</sup> Om welke concurrentierisico's het precies gaat, maakt de toelichting evenwel niet duidelijk.

De Raad merkt op dat de Mededingingswet de mogelijkheid biedt aan de Nederlandse mededingingsautoriteit om op te treden tegen verschillende concurrentievervalsende activiteiten, zoals het maken van misbruik van een machtspositie van een notaris-ondernemer die een groot aantal notarissen in dienstbetrekking heeft. Niet duidelijk is waarom de bestaande instrumenten onvoldoende zouden zijn voor de situatie van meer dan twee notarissen die bij één werkgever in dienst zijn. Daar komt bij dat concurrentierisico's geen rechtvaardiging kunnen vormen voor mededingingsbeperkingen.

<sup>1</sup> Memorie van toelichting paragrafen 1 en 5.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3, vierde alinea.

*De Raad adviseert artikel 3, zesde lid, te laten vervallen, dan wel daarvoor alsnog een rechtvaardigingsgrond te geven.*

### 3. Maximering aantal notarissen in dienstbetrekking

Naar aanleiding van het advies van de Raad is besloten om geen maximering van het aantal notarissen in dienstbetrekking op te nemen in het wetsvoorstel. Artikel 3, lid 6 komt daarmee te vervallen.

### 4. De arbeidsovereenkomst

*a. Artikel 7a, eerste lid, schrijft een aantal elementen voor van de arbeidsovereenkomst. Daarin wordt afgeweken van het algemene arbeidsovereenkomstenrecht, bijvoorbeeld op het punt van de gezagsverhouding (het professioneel statuut, artikel 7a, eerste lid, onder a), het concurrentiebeding (artikel 7a, eerste lid, onder c) en een verplichte minimumarbeidstijd (artikel 7a, eerste lid, onder b). In de tekst van het wetsvoorstel noch in de toelichting wordt de verhouding van artikel 7a tot het algemene arbeidsovereenkomstenrecht voldoende duidelijk gemaakt.*

*De Raad adviseert in de toelichting inzicht te bieden in die verhouding en de mate van afwijking.*

*b. Artikel 7a, derde lid, bepaalt dat de KNB bij verordening regels stelt ten aanzien van het professioneel statuut. Volgens de toelichting worden in het professioneel statuut afspraken neergelegd ten aanzien van de instructiebevoegdheid van de werkgever, de bevoegdheid van de notaris in dienstbetrekking een specifieke opdracht te weigeren en een bepaling die er op neerkomt dat een verschil van inzicht over het beroepsmatige beleid van de werknemer bij de behandeling van de hem toevertrouwde zaken geen reden mag vormen voor eenzijdige beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever, of maatregelen die daartoe kunnen leiden.<sup>1</sup> De toelichting voegt daaraan toe dat het professioneel statuut van de advocatuur als voorbeeld kan dienen. Het wetsvoorstel zelf geeft geen enkele indicatie wat het professioneel statuut moet inhouden. De Raad adviseert in het wetsvoorstel de aan de KNB gedelegeerde bevoegdheid nader te bepalen, bijvoorbeeld door te bepalen welke elementen in ieder geval in het professioneel statuut moeten worden opgenomen.<sup>2</sup>*

*c. Artikel 7a, tweede lid, bepaalt dat over iedere arbeidsovereenkomst en professioneel statuut advies wordt uitgebracht door de KNB. Nu de KNB ook een verordening dient te maken inzake het professioneel statuut waaraan de (kandidaat-)notarissen reeds gebonden zijn, en het professioneel statuut behoort tot de arbeidsovereenkomst met de aspirant-notaris in dienstbetrekking, is niet duidelijk waarom de KNB over iedere arbeidsovereenkomst en ieder professioneel statuut advies dient uit te brengen.*

*De Raad adviseert artikel 7a, tweede lid, te laten vervallen.*

### 4. De arbeidsovereenkomst

a. Het advies van de Raad van State in de toelichting inzicht te bieden in de verhouding en mate van afwijking van artikel 7a tot het algemene arbeidsovereenkomstenrecht is overgenomen.

b. Het advies van de Raad in het wetsvoorstel de aan de KNB gedelegeerde bevoegdheid inzake het professioneel statuut nader te bepalen is overgenomen. In artikel 7a is hiertoe het derde lid aangevuld en is een vierde lid toegevoegd dat de zaken bevat die het professioneel statuut in ieder geval dient te bevatten.

c. De Raad adviseert artikel 7a, tweede lid, te laten vervallen. In dit lid is geregeld dat de KNB advies uitbrengt over de arbeidsovereenkomst en het professioneel statuut. Deze adviesrol valt niet los te zien van de verordende rol die de KNB krijgt toegekend ten aanzien van het professioneel statuut. Via deze verordening zal de KNB criteria geven waar het professioneel statuut aan dient te voldoen. Het wetsvoorstel bevat de criteria waaraan de arbeidsovereenkomst dient te voldoen. Uiteraard dient hetgeen in de wet en in de verordening is bepaald ook te worden nageleefd. Het is gewenst dat dit wordt bezien voor het moment dat een persoon tot notaris in dienstbetrekking wordt benoemd.

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.

<sup>2</sup> Aanwijzing 25 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Handhaving via het tuchtrecht ligt in dit verband niet voor de hand aangezien een persoon dan reeds tot notaris zou zijn benoemd. Daarbij biedt met name het professioneel statuut waarborgen voor de onafhankelijke ambtsuitoefening van de notaris in dienstbetrekking. Vanaf het moment dat deze notaris in dienstbetrekking het ambt gaat uitoefenen dient het professioneel statuut aan de voorwaarden van de verordening te voldoen. In dit verband is stilgestaan bij de vraag wie het best kan beoordelen of hetgeen in de verordening en de wet bepaald is, ook daadwerkelijk is nageleefd. Nu de KNB reeds de verordening opstelt is ervoor gekozen de adviserende rol eveneens bij de KNB te leggen. In dit verband acht ik het raadzaam het tweede lid van artikel 7a te handhaven.

#### *5. Verzoek aan de minister*

*In artikel 8a wordt bepaald dat een verzoek bij de minister wordt ingediend als een notaris in dienstbetrekking zich wil vestigen als notaris-ondernemer, en andersom. Beiden zijn reeds bij koninklijk besluit benoemd als notaris. Het is niet duidelijk waartoe het verzoek precies dient te leiden. De Raad adviseert dit alsnog te bepalen.*

#### 5. Verzoek aan de minister

In artikel 8a is bepaald dat de notaris in dienstbetrekking die zich wil vestigen als notaris-ondernemer, en de notaris-ondernemer die in het vervolg in dienstbetrekking werkzaam wil zijn hiertoe een verzoek indient bij de minister van Justitie. De Raad adviseert te verduidelijken waartoe dit verzoek dient aangezien beiden immers reeds tot notaris zijn benoemd.

De regeling is vergelijkbaar met de regeling ten aanzien van de notaris die verzoekt om wijziging van een plaats van vestiging. Deze regeling is opgenomen in artikel 10 van de Wn. Ook hier is de notaris reeds als zodanig benoemd. Zoals in de nota naar aanleiding van het verslag bij de Wn (Kamerstukken II 1995–1996, 23 706, nr. 6, blz. 8) wordt opgemerkt, is de toets voor degene die reeds notaris is van belang, aangezien bekeken zal worden of het kantoor in de nieuwe plaats van vestiging voldoende ontwikkelingsmogelijkheden heeft. Voor een notaris die thans in dienstbetrekking werkzaam is, is een dergelijke toets evenzeer van belang. Dit leidt ertoe ook in artikel 8a het verzoek is opgenomen.

Ook in het geval een notaris als ondernemer het ambt uitoefent kan de situatie zich voordoen dat deze de voorkeur geeft in het vervolg op grond van een arbeidsovereenkomst het ambt in dienstbetrekking uit te oefenen. Ook voor deze situatie bevat artikel 8a een voorziening. In het tweede lid is geregeld dat hij een verzoek bij de Minister van Justitie indient. Bij dit verzoek voegt hij een arbeidsovereenkomst. Het is om meerdere redenen aangewezen dat dit verzoek bij de Minister van Justitie wordt ingediend. Allereerst raakt de Minister van Justitie op deze wijze op de hoogte dat een notaris die het ambt niet meer als ondernemer wil uitoefenen niet meer als notaris-ondernemer aan een kantoor verbonden zal zijn. Bezien zal dan worden wie deze plaats dan zal invullen. Teneinde de afwikkeling van het beëindigen van het ondernemerschap zorgvuldig te laten verlopen is ook voor de notaris die het ambt als ondernemer uitoefent de regeling van het verzoek opgenomen.

#### *6. Aanvang van schorsing van rechtswege*

*Het tijdstip waarop de notaris in dienstbetrekking die niet «mee verhuist», van rechtswege geschorst is, is het moment van instemming met het verzoek van de werkgever (artikel 13a, tweede lid). Dit kan evenwel vroeger liggen dan het feitelijke tijdstip van de wijziging van plaats van vestiging van de notaris-werkgever. Geadviseerd wordt de schorsing van rechtswege te laten ingaan op het moment dat de andere vestigingsplaats van de notaris-werkgever wordt gerealiseerd.*

#### 6. Aanvang van schorsing van rechtswege

Het advies van de Raad het tijdstip van opschorten van de bevoegdheid van de notaris in dienstbetrekking die niet «mee verhuist», te laten ingaan op het moment waarop de andere vestigingsplaats van de notaris-werkgever wordt gerealiseerd is overgenomen.

*7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

*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.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Redactionele kanttekeningen  
De redactionele opmerkingen zijn overgenomen.

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 Justitie,  
J. P. H. Donner

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no.W03.05.0286/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In artikel 2, derde lid, onderdeel b vervangen door: b. de gezamenlijke notarissen, deel uitmakend van een maatschap van notarissen die allen zijn benoemd op basis van een ondernemingsplan; of.
- In artikel 3, zesde lid, van de Wet op het notarisambt het woord «aanvullende» laten vervallen.
- In de artikelen 3, zevende lid, 8a, eerste en tweede lid, en in artikel 12, vijfde lid, de woorden «het bepaalde in» laten vervallen.
- In de artikelen 3, zevende lid, en 28, derde lid, laatste volzin, na «bevoegd» invoegen: tot de uitoefening van het ambt.
- In artikel 7a, eerste lid, de aanhef vervangen door: Uit de arbeidsovereenkomst, bedoeld in artikel 6, blijkt in ieder geval dat: «. In de onderdelen a en b de punt vervangen door een puntkomma. Na onderdeel b, tevens toevoegen: en.
- De voorgestelde toevoeging aan artikel 10, eerste lid, toevoegen aan artikel 10, tweede lid.
- In artikel 10a, tweede lid en derde lid, onderdeel a, «artikel 8a» vervangen door: artikel 7a.
- In artikel 10a, derde lid, aanhef, de woorden «kan uitsluitend worden geweigerd indien» vervangen door: wordt uitsluitend geweigerd, indien.
- In artikel 24, vierde lid, in de laatste volzin invoegen voor «verzoeker»: de.
- De tweede en de derde volzin van artikel 28, derde lid, vervangen door: In de gevallen, genoemd in het eerste lid, onder c, en het tweede lid, onder a en b, is de notaris in dienstbetrekking niet bevoegd tot uitoefening van het ambt, indien ten aanzien van hem slechts één notaris als werkgever optreedt, totdat een waarnemer is benoemd.