

University of Groningen

Lees wat niet geschreven is en luister naar wat niet wordt gezegd

Verstappen, L.C.A.

Published in:
WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Verstappen, L. C. A. (2020). Lees wat niet geschreven is en luister naar wat niet wordt gezegd. *WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, 2020(7291), 503-511.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Dit artikel is het zesde in de **Rode draad** Maatschappelijke bijdrage Notariaat, die van start is gegaan in *WPNR 2020/7272* en waarin de vorige bijdrage verschenen is in *WPNR 2020/7289*.

De discussienota 'Hoe versterkt het notariaat zijn maatschappelijke bijdrage' van mr. Christiaan Stokkermans is te raadplegen via www.knb.nl.

Lees wat niet geschreven is en luister naar wat niet wordt gezegd.

1. Inleiding

Lees wat niet geschreven is en luister naar wat niet wordt gezegd. Dat is zo ongeveer de kern van mijn bijdrage aan deze Rode Draad. De discussienota van Stokkermans bevat veel en over veel is door mijn voorgangers in deze Rode Draad al geschreven. Ik zal mij concentreren op wat ik heb gemist.

Laat ik even vooraf melden dat Stokkermans mij een eerste concept van zijn discussienota in een vroeg stadium heeft toegestuurd waarop ik gedetailleerd schriftelijk heb gereageerd. Wij hebben het concept en mijn opmerkingen onder een genoeglijk etentje in Den Haag besproken. Ik geef hem graag complimenten dat hij zijn best heeft gedaan om zijn visies en gedachten aan het papier toe te vertrouwen en dat het ook een fraaie en omvangrijke denkexerctie is geworden met talloze wijzigingsvoorstellen. Op sommige punten ben ik het met hem eens, sommige voorstellen vind ik interessant, maar ik ben het ook op meerdere punten oneens met zijn zienswijze en voorstellen. Het is een discussienota waarin visies en gedachten zijn neergelegd van een oud-notaris die zijn ambtelijke leven uitsluitend heeft doorgebracht op een bepaald type kantoor, waar de doorsnee dagelijkse notariële praktijk niet wordt beoefend. Veel van zijn voorstellen zijn op die achtergrond terug te voeren en moeten ook in die context worden begrepen. Nou is dat op zichzelf geen probleem; maar weinigen hebben een zodanig brede praktische achtergrond, dat zowat het gehele notariaat wordt bestreken. Maar het is wel een relevant gegeven voor wie de discussienota leest. Het ademt sterk de geest van het liberalisme: meer vrijheid en dus ook meer concurrentie, want dat is gezond voor de economie en de beroepsgroep. Wij weten inmiddels dat dit ongebreidelde liberalisme vanwege sommige ongezonde trekken flink op zijn retour is en dat meer concurrentie in het dagelijkse leven juist met meer nieuwe regels gepaard gaat, vooral rondom het toezicht, en dat de notaris er als verlengde arm van de overheid steeds meer verplichtingen bij krijgt, vooral ter controle van zijn cliënten. De discussienota is niet gebaseerd op brede consensus in het notariaat, maar een individuele denkexerctie. We moeten de dis-



Prof. mr. L.C.A. Verstappen*

cussienota dan ook gebruiken waarvoor die bestemd is: als

'prikkelende basis gelegd voor een fundamentele discussie over de regulering van ons beroep',

aldus de voorzitter van de KNB Nick van Buitenen in zijn voorwoord. Die discussie over de toekomst van het notariaat in het kader van het formuleren van de nieuwe strategie van de KNB 2020-2025 heeft, mede naar aanleiding van de discussienota, in het notariaat inmiddels plaatsgevonden tijdens regiobijeenkomsten in 2019.

In het hierna volgende zal ik in paragraaf 2 eerst enkele algemene opmerkingen maken om vervolgens in paragraaf 3 en verder in te gaan op de zes thema's van zijn discussienota: toegang tot het

* Hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht, Notarieel Instituut Rijksuniversiteit Groningen, kantooradviseur bij Hekkelman advocaten en notarissen te Arnhem en Nijmegen, redacteur van het *WPNR*.
(l.c.a.verstappen@rug.nl)

notariaat, praktijkhouder en notarispraktijk, praktijkuitoefening, de notariële akte, de KNB alsmede extern toezicht en tuchtrecht.

2. Algemene opmerkingen

2.1. Doel van de discussienota

Ik heb me verbaasd dat in de discussienota geen duidelijk(e) probleem(stelling)¹ wordt geformuleerd waarvoor al deze voorstellen oplossingen vormen. Welke problemen gaan wij met al deze voorstellen oplossen? Duidelijk is wel wat de aanleiding is voor de denkexerctie: de aandacht die het ministerie van Justitie en Veiligheid (maar ook het ministerie van Economische Zaken en Klimaat) voor de juridische beroepen heeft, onder meer blijkende uit het WODC-rapport over de juridische beroepen uit 2016.² De juridische beroepen staan in de belangstelling, maar als ik het regeerakkoord doorlees, gaat het daarbij vooral over de complexe en dure juridische geschilbeslechtsprocedures bij de rechter en rechtsbijstand, maar niet over de notaris (behalve dan het wegnemen van notariskosten voor paren die in *algehele* gemeenschap van goederen willen trouwen). Van een wens tot integrale herziening van de Wet op het notarisambt (Wna) is mij tot dusverre niet gebleken.

Stokkermans schrijft (p. 6 en 12) dat in zijn discussienota de vraag centraal staat hoe wijziging van de wet- en regelgeving op het notariaat de bijdrage van deze beroepsgroep aan de samenleving kan helpen verbeteren. Zijn voorstellen komen voor een groot deel neer op deregulering en het stellen van randvoorwaarden. Hiermee beoogt hij te werken aan meer concurrentie, meer diversiteit en meer hoogwaardige kwaliteit binnen het notariaat. Hieruit blijkt dat Stokkermans' doel niet is om problemen te verhelpen, maar om te optimaliseren. Vgl. de zin op p. 16:

“Op alle vlakken gaan dingen goed, maar kan het ook beter.”

Dat is een belangrijk gegeven, omdat we ons moeten realiseren of de winst van eventuele verbetering en het traject dat daarvoor moet worden doorlopen (wetgeving in formele zin), opweegt tegen het marginale voordeel (de optimalisatie) dat mogelijk te behalen valt. Ik acht overigens de kans dat de overheid zal beginnen aan een traject tot *integrale* aanpassing van de Wet op het notarisambt vrijwel nihil als er geen dringende problemen zijn aan te wijzen. Dit wil overigens niet zeggen dat het niet op deelaspecten nodig en wenselijk is om met wetgeving maatschappelijke problemen op te lossen. Men denke aan de digitale akte (oprichting vennootschappen, noodtestament). Maar dat is wat anders dan een integrale aanpassing van de Wna.

Wetgeving zal over het algemeen pas dan worden overwogen als het echt nodig is omdat er een maatschappelijk probleem is dat opgelost moet worden, er breed draagvlak voor de voorgestelde oplossing bestaat en het kan rekenen op brede (maatschappelijke) steun.³ Ik betwijfel sterk of aan deze voorwaarden is voldaan als het dringend maatschappelijk probleem niet wordt verhelderd. Gegeven de beperkte capaciteit bij het ministerie van Justitie en Veiligheid en de ophoping van veel dringendere dossiers inzake bijvoorbeeld de verduurzaming, zal zo'n project geen prioriteit krijgen als men er al aan zou beginnen. Invoering per 1 januari 2023 zoals Stokkermans en de KNB hopen, lijkt mij daarom *wishful thinking*.

Om redenen die ik hierna nog zal uiteenzetten, betwijfel ik of met de gedane voorstellen het doel – optimalisering van de bijdrage van het notariaat aan de samenleving – wordt bereikt.

2.2. Dynamisering van de beroepsgroep?

In de discussienota wordt dynamisering van de beroepsgroep als het antwoord gegeven op de vraag naar hoe het notariaat zijn maatschappelijke bijdrage kan versterken (p. 13). Een dergelijke woordkeus doet veronderstellen dat de huidige beroepsgroep totaal zou zijn versuft, niet meer met zijn tijd zou zijn meegegaan en niet meer zelf in staat zou zijn tot innovatie en daarom een stimulans nodig zou hebben in de vorm van meer liberalisering die leidt tot nog meer concurrentie. Impliciet wordt hier een slecht beeld van het notariaat gesuggereerd. Ik geloof daar niet in. Uit allerlei onderzoek blijkt wel dat

1. Het woord 'probleem' komt maar 5 keer in de hoofdttekst voor in het kader opvolging en het kwaliteitsfonds.
2. M.J. ter Voert en E.M.T. Beenackers, 'Juridische beroepen in de toekomst', *Cahier* 2016-13, te vinden op: https://www.wodc.nl/binaries/Cahier%202016-13_Volledige%20tekst_nw_tcm28-235332.pdf, ingezien op 28 april 2020.
3. Toespraak minister van der Steur bij de opening van het congres over mogelijke aanpassing Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, georganiseerd door de Vereniging van Notariële Registergoed Specialist, Utrecht, Beatrixgebouw Jaarbeurs, 5 oktober 2016.

het notariaat het helemaal niet slecht doet.⁴ Wat prijs kwaliteit verhouding betreft is er niets mis met het notariële product, al zullen de notarissen in de ogen van consumenten en de overheid⁵ wel altijd te duur zijn.

Het liberale economische medicijn van meer concurrentie is 21 jaar geleden al toegediend toen het notariaat met de invoering van de Wna werd geliberaliseerd. Het heeft zijn positieve én negatieve effecten laten zien. Stokkermans verwijst in onderdeel 2.2.1 naar het Ecorys-rapport 2014, opgesteld in opdracht van het ministerie van Economische Zaken. Het advies in dit rapport luidt onverminderd: meer concurrentie. Het hameren op meer concurrentie doet dit ministerie al sinds jaar en dag en wat we in deze paragraaf lezen is echt niets nieuws; het staat steeds in het teken van: meer marktwerking levert goedkopere en betere dienstverlening op. Vast staat dat marktwerking ook duurdere notariële dienstverlening met zich heeft gebracht, vooral waar het gaat om het sociaal gevoelige familie-recht, en het juist goedkoper is geworden voor bijvoorbeeld vastgoedtransacties in het hogere segment. Al jarenlang bestaat verschil van mening over de vraag wie de dienst uitmaakt inzake de regulering van de juridische beroepen: de economen van EZK of de juristen van J&V.

Natuurlijk kunnen dingen altijd beter en blijft het voor het notariaat belangrijk om te blijven werken aan de (kwaliteit van) dienstverlening. Maar ik geloof er niet in dat het op dit moment nodig is om nog meer te liberaliseren en daarmee nog meer concurrentie binnen het notariaat te bewerkstelligen. Ik zou eerder menen dat meer liberalisering juist de kwaliteit van de beroepsuitoefening en van het notariële product op het spel zet. We leven nu juist in een tijd waarin de roep om steviger overheidsingrijpen groter wordt, zeker na de Covid-19 uitbraak en de urgentie om te verduurzamen, en de rem op de markt wordt gezet. Ik zie dat de liberalisering van de jaren negentig juist op zijn retour is. Het publieke belang staat meer centraal in overheidsbeleid, maar ook in het openbaar debat, en de overheid stuurt de burger veel meer dan we denken. Dat komt omdat we ons steeds meer realiseren dat het ongebreideld maar je gang gaan in een liberale wereld met een almaar groter wordende bevolking leidt tot uitputting van onze grondstoffen, misstanden in de dienstverlening, grotere inkomens- en vermogensongelijkheid tussen bevolkingsgroepen en daarmee de stabiliteit van onze samenleving op het spel zet. Veel belangrijker is het vinden van het juiste evenwicht tussen enerzijds de gewenste overheidsbemoeienis om de publieke en private belangen adequaat te kunnen behartigen en

anderzijds marktwerking om kwaliteit en prijs van de notariële dienstverlening op een aanvaardbaar peil te houden. Het wederom alleen maar en eenzijdig hameren op meer concurrentie is naar mijn stellige overtuiging verkeerd.

3. Toegang tot het notariaat

De vraag wie toegang tot het beroep mag hebben, welke criteria we aan de persoon en diens opleiding stellen, is eigenlijk een normatieve vraag: waarmee moet de toekomstige (kandidaat-)notaris zijn toegerust opdat hij in de notariële praktijk goed functioneert? Weliswaar worden allerlei opleidingseisen in de discussie-nota besproken, in het kader van overstapmogelijkheden en kwaliteitsverbetering, maar deze hamvraag blijft toch wel links liggen.⁶ Deze centrale vraag is niet alleen bepalend voor de inhoud van de universitaire opleiding, maar ook voor die van de beroepsopleiding.⁷ Het is een moeilijk te beantwoorden vraag die in talrijke deelvragen uiteenvalt. Welke eigenschappen moet een goed notaris bezitten? Met welke inhoudelijke kennis en praktische vaardigheden moet hij zijn toegerust? Welke beroepshouding moet hij bezitten? Wat is de beste start in zijn loopbaan?

- Men vergelijk het Europees onderzoek 'Conveyancing Services Market' uitgevoerd door het Center of European Law and Politics (ZERP), University of Bremen (Christoph U Schmid e.a.) COMP/2006/D3/003, December 2007, te vinden op: https://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/csm_study_complete.pdf, ingezien op 28 april 2020.
- Getuige alleen al de onnavolgbaar lompe benaming van het ontwerpvoorstel 'Wet wegnemen notariskosten bij algehele gemeenschap van goederen.' Vgl. ook B.C.M. Waaijer, 'Waarom moeilijk doen als het makkelijk kan? Over zelfbeschikking en rechtsbescherming bij het aangaan van een huwelijk.' *Ars Aequi*, 2018 (december), p. 996-999.
- Vgl. ook de bijdrage aan deze Rode Draad van C. van Kordelaar, Actualisering notariële opleidingen en eigentijdse werkcultuur nodig om maatschappelijke bijdrage notariaat te versterken, *WPNR 2020/7275*.
- Vgl. ook F.W.J.M. Schols en B. Snijder-Kuipers, 'De initiële en postinitiële notariële opleiding, capita selecta', in: Herijking van de juridische opleidingen, preadviezen *NJV* 2018, p. 213-250, en L.C.A. Verstappen, 'Een kwantitatieve en kwalitatieve analyse van de notariële opleidingen in Nederland', in: De kwaliteit binnen het notariaat, *Ars Notariatus*, deel 163, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap 2016, p. 37-67.

De beantwoording van deze vragen kan niet uitsluitend geschieden vanuit het perspectief van de behoefte op een bepaald notariskantoor. Die behoefte is gegeven de almaar groeiende diversiteit van het notariaat dienovereenkomstig divers geworden. De basisopleiding van een kandidaat-notaris die bij kantoor A in de B praktijk werkzaam is, moet ook voldoende basis bieden voor het werk op kantoor C in de D praktijk waar hij na drie jaar wellicht gaat werken. Bij de beantwoording van de vraag moet ook gekeken worden naar wat de meest logische volgorde van onderdelen in het opleidingstraject is: wat is de ideale leerlijn? We hebben ons al langere tijd druk gemaakt over de afstemming tussen universiteit en beroepsopleiding. Grosso modo geldt: de theorie voor de universiteit en de praktijk voor de beroepsopleiding. Zo zwart-wit ligt dat natuurlijk niet. De praktijk wordt op de universiteit gebruikt om de theorie duidelijk te maken, terwijl de theorie tijdens de beroepsopleiding bitter nodig is de praktijk te verklaren. Het is meer een wisselwerking tussen theorie en praktijk waarbij de nadruk in de universitaire opleiding op de theorie ligt, aan het begin van de opleiding meer dan aan het einde, terwijl de nadruk tijdens de beroepsopleiding op de praktijk ligt, aan het begin minder dan aan het einde. Een dergelijke graduele opbouw is nodig om het maximale leereffect te bereiken. Vanuit dit perspectief bezien, ligt het helemaal niet voor de hand gelijk aan het begin, in de universitaire notariële opleiding, al te specialiseren. De basis moet gelegd worden, dat is het allerbelangrijkste in de universitaire opleiding. Dat heeft niet alleen betrekking op de structuur van het recht en de inhoud op alle voor het notariaat belangrijke rechtsgebieden, maar ook op hoe de informatie over het recht het beste kan worden gevonden. In de beroepsopleiding wordt hierop voortgebouwd door te laten zien hoe in concrete notariële casusposities die kennis toegepast kan worden, terwijl aan het einde de onderlinge verbanden die tussen de verschillende notariële rechtsgebieden bestaan worden bloot gelegd in geïntegreerde casusposities. Sinds 2012 is er ook veel meer aandacht voor vaardigheden in de beroepsopleiding. De beroepsopleiding is dan ook geen specialistenopleiding, het is een algemene basisopleiding. Omdat iedere kandidaat-notaris overal in het land in elke soort praktijk benoemd kan worden, zou de nadruk in de beroepsopleiding ook moeten liggen op de basis-kennis en basisvaardigheden.

Vanuit dit perspectief bezien, ligt het evenmin voor de hand om hier alle teugels te laten vieren zodat iedereen zijn opleiding zelf maar kan samenstellen. Dat wordt bovendien niet alleen veel ingewikkelder en duurder dan de beroepsoplei-

ding nu is, maar de samenhang van de verschillende onderdelen kan eigenlijk niet meer voldoende gewaarborgd worden. In Groningen hebben wij in 2015 studenten geënquêteerd die net voor de notariële opleiding hadden gekozen. De uitkomst van die enquête liet zien dat de belangrijkste redenen om na het eerste jaar voor de notariële opleiding te kiezen waren inhoud van de onderdelen en de aantrekkelijkheid van het programma. Wij leiden daaruit af dat studenten notarieel recht op zoek zijn naar een inhoudelijk aantrekkelijk, duidelijk en goed doordacht programma. Men zat met andere woorden helemaal niet te wachten op veel keuzevrijheid.

Hiermee is overigens niet gezegd dat ik geheel tegen meer keuzevrijheid ben. Dat is niet zo. Maar ook hier geldt dat dit al veel eerder, in 2012 bij de laatste herziening van het opleidingsprogramma van de beroepsopleiding, is gerealiseerd door in het tweede en derde jaar te kunnen kiezen voor twee van de drie aandachtsgebieden familierecht, vastgoedrecht of ondernemingsrecht. Ook hier vraag ik me af of we dit nog verder moeten flexibiliseren. Het volledig vrij maken, lijkt mij in ieder geval geen goede gedachte. Bij de aankomende evaluatie van het huidige opleidingsprogramma zal goed nagedacht moeten worden wat wij uiteindelijk van iedere kandidaat-notaris verlangen dat hij weet en kan om notaris ergens in het land, en niet alleen aan kantoren van een bepaald type, te worden. Het *framen* van de algemene praktijk als een vorm van specialisatie (p. 6 en 49) is natuurlijk onzinnig. De brede kennis die de 'huisarts'-notaris dient te hebben is juist het tegenovergestelde van specialisatie. Wel juist is dat elk programma, of dat nu een standaardprogramma is of een zelf samengesteld programma, een keuze inhoudt.

Stokkermans mist bij de notariële opleidingen de integratie met de opleidingen voor de advocatuur en andere juridische beroepen waarvoor 'civiel effect' vereist is (p. 49). Dat is een wat rare opmerking omdat die integratie al van meet af aan bestaat aan de universiteiten. Aan alle notariële opleidingen volgen alle notariële studenten vakken die ook door andere rechtenstudenten worden gevolgd, terwijl de notariële vakken ook open staan voor andere rechtenstudenten die die willen volgen in hun keuzeruimte.⁸

8. Vgl. ook hoe die opleidingen precies in elkaar zitten: L.C.A. Verstappen, 'Een kwantitatieve en kwalitatieve analyse van de notariële opleidingen in Nederland', in: De kwaliteit binnen het notariaat, *Ars Notariatus*, deel 163, Amsterdam: Stichting tot bevordering der notariële wetenschap 2016, p. 37-67.

4. Praktijkhouder en notarispraktijk

Wat ik over de praktijkhouder las, was buitengewoon interessant.⁹ Dat is een gedachte die verder doordacht moet worden. Wat ik hier heb gemist, is een denkexercitie wat een dergelijke praktijkhouder betekent voor de dynamiek binnen een kantoor en binnen het notariaat als beroepsgroep. Wordt daarmee de positie van de individuele notaris binnen een samenwerkingsverband verzwakt? Hij/zij kan immers zijn of haar protocol niet meer meenemen. Dat kan positieve effecten hebben omdat besluitvorming gemakkelijker wordt, maar het betekent per definitie ook een verzwakking van elke notaris in een samenwerkingsverband. Hij verliest hoe dan ook autonomie, zeggenschap over zijn protocol en over hoe hij zijn praktijk uitoefent. Dat kan een zegen zijn, maar ook een gevaar. In het bijzonder wanneer ook de teugels voor samenwerking met andere beroepsgroepen worden gevierd, kan de positie van de notaris in een groot samenwerkingsverband worden gemarginaliseerd. Dat iedere notaris in een dergelijke combinatie minstens één stem heeft, maakt dat niet anders. Nu kan de notaris zich losmaken van de samenwerking en zijn protocol meenemen. Als de praktijkhouder wordt geïntroduceerd kan dat niet meer.

Een belangrijke vraag is ook in hoeverre de beroepsuitoefening voor rekening van de praktijkhouder komt. Alles? Dan werkt de praktijkhouder als een trechter waarlangs alle inkomsten en uitgaven lopen, maar die ook alle aansprakelijkheden opvangt. Deze kanalisering van de risico-beheersing werkt risico verminderend voor de notaris, maar plaatst de praktijkhouder in het centrum van mogelijke aansprakelijkheid. Welke gevolgen zal dat hebben? Als notaris heb je nu een zekere verantwoordelijkheid voor wat de voorganger in het protocol allemaal heeft gedaan. Wordt dat nu ook uitgebreid tot alle notarissen die werken of hebben gewerkt voor de praktijkhouder?

5. Praktijkuitoefening

In het onderdeel over de praktijkuitoefening wordt het begrip kwaliteit heel vaak genoemd. Kwaliteitsbewaking en kwaliteitsverbetering – krijgen in deze discussienota nadrukkelijk aandacht. Verwezen wordt naar een vage ISO 9000 omschrijving van kwaliteit, bestaande uit één regel (p. 22). Genoemd worden verschillende soorten kwaliteit. De discussienota bevat een voorstel om in plaats van een eenmalig ondernemingsplan een continu praktijkplan te introduceren. De interne organisatie, samenwerking, kwaliteitsambities en kwaliteitsbeleid krijgen daarin een prominente plaats, net als gedegen financiële, commerciële en ICT paragrafen. Het

hoeft niet meer te zijn dan een meerjarig businessplan en uitgewerkte dossier-procedure-regels (p. 7 en onderdeel 3.2.3). Wat echter geen of onvoldoende aandacht krijgt, is wat de gewenste kwaliteit precies is. Dat is een evenzo belangrijke als moeilijk te beantwoorden vraag. Maar wat gewenste kwaliteit precies is, bepaalt bijvoorbeeld wat we de toekomstige notarissen allemaal moeten bijbrengen in de vooropleiding en langs welke lat het handelen van de notaris door de civiele-, straf- en tuchtrechter moet worden beoordeeld. Maar ook, hoe de burger het handelen van de notaris dient te beoordelen. Daar waar vertrouwen in de beroepsgroep is ingeruild voor toezicht, controle en handhaving, spelen de kwaliteitscriteria een steeds grotere en belangrijker rol.

Stokkermans gaat wel in op de problematiek over de toelaatbaarheid van de dienstverlening (p. 85), maar dat gebeurt meer in het kader van de vraag of de notaris mag en moet passeren. Dat is een deontologische kwestie die de kwaliteit wel raakt, maar deze niet definieert.

In de praktijkuitoefening komt de toegevoegde waarde van de notaris tot uitdrukking. De praktijkuitoefening levert dienstverlening op waaraan behoefte bestaat. Het voorgestelde praktijkplan verdient regelmatige evaluatie, actualisering en toetsing. Evaluatie en actualisatie liggen primair in de handen van de notarissen van de betrokken notarispraktijk. Toetsing kan periodiek gebeuren in het kader van de reguliere kwaliteits-toetsen die door de KNB worden georganiseerd (dus elke drie tot vijf jaar), aldus de discussienota (onderdeel 3.2.4). Wat ik niet lees, is hoe deze verzwaring van de administratieve lasten zich verhoudt tot het uitgangspunt van deregulering. Minder regels? Met het praktijkplan zou ik denken juist meer regels. Het is een aanzienlijke verzwaring zou ik menen, die relatief zwaarder drukt op de kleinere kantoren die niet in een

9. Vgl. ook de bijdrage aan deze Rode Draad van J.S.L.A.W.B. Roes, 'Praktijkhouder en notarispraktijk', WPNR 2020/7272.

samenwerkingsverband met andere kantoren gezamenlijk hiervoor kunnen zorgdragen.

Een belangrijke functie van de notaris is dat hij geldstromen kanaliseert, vooral die tussen koper en verkoper. Sinds de invoering van de huidige Wet op het notarisambt hebben we daarvoor een bijzonder facilititeit: de kwaliteitsrekening van art. 25 Wet op het notarisambt. Over deze rekening is al heel veel geschreven. Stokkermans is er een voorstander van dat niet de cliënt, maar de notaris zelf de rechthebbende is, waarbij het saldo een afgescheiden vermogen vormt. Over deze oplossing heeft hij ook al in het WPNR geschreven.¹⁰ Hij gaat echter niet in op de veel moeilijker te beantwoorden vraag wat precies derdengelden zijn en wat niet. Deze problematiek is vrij recent aan de orde geweest in een uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland¹¹. Daarin kwam de vraag aan de orde of de kadastrale inschrijvingskosten bedragen zijn die de notaris na een succesvolle verkrijging door de koper voortaan voor het Kadaster houdt of dat hij die bedragen naar zijn kantoorrekening mag overboeken omdat het de notaris zelf is die deze bedragen aan het Kadaster verschuldigd is. De vraag speelde omdat de betrokken notaris failliet ging en het Kadaster werd geconfronteerd met openstaande bedragen aan inschrijvingskosten. De beantwoording van deze vraag is relevant omdat het bepaalt welke bedragen de notaris naar zijn eigen kantoorrekening mag overboeken. Het bepaalt of men voldoet aan de eisen voor de bewaring van derdengelden en is daarmee criterium om te beoordelen of de notaris zich wel aan de bewaringseis houdt. Mij lijkt is dat een uiterst belangrijke vraag waarover onvoldoende uitgewerkte regels bestaan, literatuur en jurisprudentie schaars is en dus nog veel onduidelijkheid bestaat.

Stokkermans vindt dat kwaliteit vooral vanuit de afzonderlijke notariskantoren en private brancheorganisaties (netwerkorganisaties, specialistenverenigingen etc.) moet komen. Van bovenaf kan men slechts grenzen stellen en ruimte bieden. Die ruimte wordt meer uitnodigend én uitdagender gemaakt dan zij nu is. Verwacht mag worden dat dit de maatschappelijke bijdrage van de beroepsgroep zal versterken, aldus Stokkermans (p. 6 en 13).

Ook hier is de vraag wat hij precies bedoelt. Onderdeel van de kwaliteit is het product. Het overlaten van productontwikkeling aan de basis heeft ook nadelen. Investerings die dubbel worden gedaan werken onnodig kostenverhogend, terwijl wanneer de beroepsgroep als zodanig investeert, de slagkracht vele malen groter is dan wanneer (samenwerkingsverbanden van) kanto-

ren dat doen. Waar het gaat om technologische ontwikkelingen komt daar nog eens het belang van standaardisering bij, dat beter bereikt kan worden als de beroepsgroep initiatieven ontplooit dan wanneer het aan de basis wordt overgelaten. Het van bovenaf alleen maar 'grenzen stellen en ruimte bieden' is niet het meest optimale beleid om innovatie te bevorderen. Daarbij speelt ook een rol dat notariskantoren met minder organisatorische en financiële slagkracht niet helemaal aan hun lot zouden moeten worden overgelaten, juist uit oogpunt van het waarborgen van een minimum kwaliteit op alle notariskantoren. Het ontwikkelen van modellen mag als voorbeeld worden genoemd.

6. De notariële akte

Stokkermans besteedt aandacht aan het digitaal passeren op afstand. Met digitaal passeren op afstand wordt het element 'plaats' in de *eenheid van tijd, plaats en handeling*, dat alle ondertekenaars aanwezig zijn op de plaats van ondertekening, ter discussie gesteld. In de jurisprudentie is het element 'tijd' al eens aan de orde geweest.¹² De Covid-19 uitbraak heeft een nieuwe dimensie aan de discussie over passeren op afstand gegeven. Wat als het fysiek bij elkaar komen niet meer gewenst, niet (meer) mogelijk is of zelfs door de overheid verboden? Recentelijk heeft EPN-notarissen gepleit voor een noodwet die het mogelijk maakt noodtestamenten op afstand te passeren, hetgeen voor de KNB reden was om een brief aan minister Dekker te sturen om zekerheid te verkrijgen over het online passeren van notariële akten. Inmiddels is er een noodwet in de maak en bij het verschijnen van deze bijdrage in werking getreden.¹³ Met dit voorbeeld kan worden verduidelijkt wat ik heb gemist: hoe

10. Chr.M. Stokkermans, 'The Key of Dreams, over de notariële kwaliteitsrekening', WPNR 2018/7205.

11. Rb. Midden-Nederland 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4705.

12. Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2016, ECLI:NL:TNORARL:2016:40 en Hof Amsterdam 30 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1928.

13. Vgl. het voorgestelde art. 26 Tijdelijke voorzieningen op het terrein van het Ministerie van Justitie en Veiligheid in verband met de uitbraak van COVID-19 (Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid), *Kamerstukken II* 2019/2020, 35 434, nr. 2.

gaan wij om met het vinden van oplossingen voor nieuwe en vaak onvoorziene problemen ten gevolge van maatschappelijke en technologische ontwikkelingen als de wet daarvoor onvoldoende instrumenten biedt? Een ander voorbeeld is de urgentie om te verduurzamen. De privaatrechtelijke instrumenten die de wet thans kent, bieden onvoldoende mogelijkheden om het verduurzamen van vastgoed effectief op korte termijn te bewerkstelligen. Dat levert allerlei innovatieve oplossingen op, die soms op het randje zijn van wat civielrechtelijk nog verdedigbaar is. Zo bijvoorbeeld of het mogelijk is een opstalrecht te vestigen voor een gevel in het kader van circulair bouwen. Kan dit wel?¹⁴ Of de vraag van wie de buiten de territoriale wateren gebouwde windmolens zijn. Kan daarop hypotheekrecht worden gevestigd?¹⁵ In al deze kwesties wordt de notaris gevraagd inventief en innovatief om te gaan met het recht. Maar wat kan wel en wat niet? Dat zal indien over discutabele constructies verschil van mening bestaat, uiteindelijk door de rechter worden beslist. Terwijl de notaris aansprakelijk kan worden gehouden als achteraf door de rechter wordt geoordeeld dat een toegepaste constructie niet mogelijk is, kan de rechter zonder gevaar voor zijn baan uitspraken doen die in hoger beroep onderuit gehaald kunnen worden.¹⁶ Ook vanuit de stoel van de advocaat en de academicus is het betrekkelijk gemakkelijk om een standpunt in te nemen. Heel veel is best verdedigbaar. Maar die arme notaris vangt de klappen op als de rechter anders denkt. Men zou kunnen betogen dat dit uiteindelijk wordt opgevangen door de verzekering en het nadeel dus wordt opgevangen door de beroepsgroep. Maar ik vind dat eerlijk gezegd niet de juiste manier. Als in het recht verschillende constructies om een doel te bereiken (goed) verdedigbaar zijn, dan zou een keuze voor een bepaalde constructie die achteraf niet de keuze van de rechter blijkt te zijn, niet moeten leiden tot aansprakelijkheid van de notaris, mits de notaris voldoende heeft voorgelicht over de keuzemogelijkheid en de rechter ook ruiterlijk erkent dat voor sommige rechtsvragen verschillende antwoorden denkbaar zijn. Te strenge civielrechtelijke en tuchtrechtelijke rechtspraak, smooit inventieve en innovatieve productontwikkeling binnen het notariaat in de kiem. Het is een uitdaging om de heikele positie van de notaris in dit soort kwesties te verbeteren. Verbetering zal bijdragen aan inventieve en innovatieve productontwikkeling.

7. De KNB

Ik heb in het rapport gemist op welke wijze de leidende rol van de KNB als de eerst aangewezen regelgever inzake de kwaliteit van de notariële dienstverlening beter uit de verf kan komen. Ik zal uitleggen wat ik hiermee bedoel.

De KNB is de eerst aangewezen om richting te geven aan de kwaliteit van de notariële dienstverlening. Toch bemerk ik een zekere terughoudendheid van de KNB om regelend op te treden. Men laat het liever over aan het BFT of aan de (tucht)rechter. De discussie rondom de Novitaris uitspraak¹⁷ kan als treffend voorbeeld dienen: er ligt een concept verordening op de plank, maar we wachten op rechtspraak. Zo zijn er talrijke kwesties waarin de KNB regelgevend kan optreden maar dat niet doet, althans niet het initiatief daartoe neemt terwijl dat wel voor de hand zou liggen. Hoe kan dit worden verklaard? Ik zie een aantal mogelijke verklaringen.

De eerste mogelijke verklaring is de beperkingen die de wet zelf aan de KNB oplegt wanneer zij door middel van verordeningen regelend optreedt. De taak van de KNB als publiekrechtelijke beroepsorganisatie is beperkt

‘tot die onderwerpen, waarmee een openbaar of publiek belang is gemoeid. De behartiging van de gemeenschappelijke belangen, met name de economische belangen, van notarissen als zodanig behoort daar niet toe’,

14. Vgl. P.J. van der Plank en D. de Jong, Instrumenteel gebruik van het recht van erfpacht in het kader van circulair bouwen, *WPNR 2019/7224* alsmede zie: R. Koolhoven, ‘Gebouwen en hun bestanddelen in een meer circulair goederenrecht’, in: *Circulair bouwen (VBR Preadvies)*, Den Haag: IBR 2018, R. Koolhoven, ‘Worden ‘slimme’ zaken ook nagetrokken in de circulaire economie?’, *WPNR 2018/7194*, A.J. Mes, H.D. Ploeger, B.A.M. Janssen, *Eigendom van onroerende zaken, met name natrekking*, in: *Boek 5 van de Toekomst (KNB Preadvies)* Den Haag: Sdu 2016, p. 160.
15. F.J. Vonck en R. Bos, ‘Eigendom van offshore windparken’, *WPNR 2018/7212*, met reactie van L.W.J. Hoppenbrouwers en K.A. de Groot en naschrift van Vonck en Bos in *WPNR 2019/7224*.
16. Vgl. ook Melis/Waaijer, *De Notariswet*, 2019, par. 2.7.2, alwaar ook ingegaan wordt op de rechterlijke immuniteit voor aansprakelijkheid.
17. HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:740, NJ 2014/194, m.nt. S. Perrick, zie B.C.M. Waaijer in *Ars Aequi* 2015/0691.

aldus de toelichting op het amendement De Koning c.s. Met deze beperking in de taakomschrijving houdt ook verband de beperking in de verordeningsbevoegdheid van de KNB. Er bestaat preventieve controle op de door de KNB vervaardigde verordeningen omdat de minister van Justitie en Veiligheid elke verordening vooraf moet goedkeuren (art. 91 lid 1 Wna). Aanvankelijk waren de enige toetsingsgronden strijd met het recht of het algemeen belang (art. 91 lid 1 Wna). Maar lid 2 van art. 89, eveneens bij amendement ingevoerd, bepaalt daarenboven dat verordeningen geen verplichtingen of voorschriften mogen bevatten die niet strikt noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het doel dat met de verordening wordt beoogd of die onnodig de marktwerking beperken. Bij reparatiewet is per 1 augustus 2004 de mogelijkheid ingevoerd om bij verordening regels te stellen betreffende de kwaliteit van de beroepsuitoefening (art. 61 lid 2 tweede volzin Wna). Maar mogen uit het oogpunt van handhaving van de kwaliteit van notariële dienstverlening wenselijke maatregelen bij verordening worden vastgelegd ook al beperken zij de marktwerking? Ik mag hopen dat de kwaliteit de doorslag geeft. Het gaat ook niet aan, dat de overheid de KNB enerzijds belangrijke taken meegeeft met het oog op de goede beroepsuitoefening, het bevorderen van vakbekwaamheid van de leden en de bewaking van de eer en het aanzien van het ambt, en anderzijds het belangrijkste middel dat zij ter bereiking van het doel heeft, de verordeningsbevoegdheid, door de strenge toetsingsmaatstaf in feite uit handen slaat.

De tweede mogelijke verklaring is dat het lastig is intern consensus te krijgen over regelingen die de kwaliteit beogen te bevorderen. Des te breder de achterban, des te moeilijker is het de handen hiervoor op elkaar te krijgen. Daar komt bij dat de academici het bepaald niet altijd met elkaar eens zijn in lastige kwesties. Het is dan gemakkelijk om het maar aan de rechter over te laten. Persoonlijk vind ik dat een zwakgebod. Men geeft daarmee autonomie prijs. Maar het tij valt te keren. Ook de Notariskamer van het Hof Amsterdam is gebonden aan kwaliteitsbevorderende regels die de KNB in de vorm van verordeningen uitvaardigt, mits die maar niet in strijd zijn met hogere regels.

In verband hiermee staat ook een mogelijke derde verklaring. Dat is de angst dat het ministerie van Justitie en Veiligheid verstrekende verordeningen niet zal goedkeuren. Die angst is ongegrond. Als de beroepsgroep echt van mening is dat bepaalde maatregelen nodig zijn, dan moet zij de discussie met de minister niet schuwen.

De vierde mogelijke verklaring is dat men het liever overlaat aan de rechter om hete kolen uit het vuur te halen. Het *Novitaris* arrest¹⁸ is al genoemd. Welke betekenis het *Novitaris* arrest had in tuchtkwesties stond vlak na het wijzen van het arrest nog open. De KNB had een concept-verordening al gereed liggen,¹⁹ maar een uitspraak van Hof Amsterdam maakte dat de verordening niet meer nodig was, doordat de hoogste notariële tuchtrechter zich veel te laat maar niettemin onomwonden aansloot bij de Hoge Raad.²⁰

8. Extern toezicht en tuchtrecht

De overheid heeft iedereen doen geloven dat meer marktwerking en deregulering samengaan, dat het eerste het gevolg is van het laatste. Maar zo simpel ligt dat niet. Meer marktwerking en het overlaten van overheidstaken aan de private sector (Wwft bijvoorbeeld), kortom een grotere verantwoordelijkheid van de private sector voor de behartiging van publieke belangen, leidt onherroepelijk ook tot meer regels, tenzij we een grenzeloos vertrouwen zouden hebben dat het met de behartiging van die publieke belangen wel goed komt. Dat is echter niet het geval. Vergelijk het door de overheid recentelijk 'opgezegde' vertrouwen in de rol van de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants bij het toezicht op accountants dat geheel bij het AFM komt te liggen. Vertrouwen is in vrijwel alle sectoren ingeruild voor toezicht, controle en handhaving. Dat heeft zonder enige twijfel per saldo juist veel meer regulering met zich gebracht. Daarmee is gepaard gegaan de vraag aan de hand van welke maatstaven toezicht moet worden uitgeoefend. Met die vraag worstelt men allemaal. De toezichthouders, de rechter en niet in de laatste plaats de notaris zelf. Stokkermans heeft daar wel oog voor, maar laat op p. 127 het ontwikkelen van criteria waarop de interne kwaliteitsbeheersing van een nota-

18. HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:740, NJ 2014/194.

19. De Verordening dienstweigering heeft de ledenraad van de KNB op 8 april 2015 aangenomen, maar is destijds met het oog het *Novitaris*-arrest van de Hoge Raad niet in werking getreden; het verzoek om goedkeuring aan de minister werd naar aanleiding van dit arrest aangehouden.

20. Hof Amsterdam 23 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:166.

rispraktijk als ‘goed’ bestempeld kan worden over aan de KNB en BFT samen. Stokkermans is duidelijk meer voor een meer bescheiden *principle-based* dan *rule-based* beoordelingskader (p. 50 en 70). Dat wordt onder andere ingegeven door de wens zoveel mogelijk vrijheid te laten, mede vanwege de grote variëteit aan alledaagse rechtsvragen, kwesties en schurende belangen waarmee de notaris te maken krijgt en de onmogelijkheid om alles in regels te vangen. Ik stel daar toch wel wat vraagtekens bij. De consequentie van deze grotere vrijheid is echter, dat de notaris meer onzekerheid voor lief moet nemen. Een *principle-based* beoordelingskader laat immers veel ruimte voor interpretatie. Willen we die onzekerheid wel?

Ik vrees echter dat meer nodig is voor het ontwikkelen van beoordelingscriteria. In de eerste plaats moet uiteraard ook de tuchtrechter hierbij betrokken worden. Voorts ziet kwaliteit op meer dan alleen interne kwaliteitsbeheersing. Wat ik mis is een structureel en geïntegreerd overleg tussen alle betrokken organisaties die zich met toezicht bezighouden, opdat ook breed gedragen richtlijnen over de kwaliteit kunnen worden geformuleerd, gecommuniceerd en aldus veel directer inhoud en richting kan worden gegeven aan de kwaliteit van het notariaat. Dat draagt overigens ook bij aan een *equal level playing field*. Zoals uit het hiervoor gaande al blijkt, is de KNB zelf de eerst aangewezen om richting te geven aan de kwaliteit binnen het notariaat. De KNB zou daarom ook de handschoen moeten oppakken om hier structureel vorm aan te geven.

9. Conclusie

Als academicus vind ik deze denkexerctie prima en smul ik er zelfs van. Maar de practicus zal zich wellicht afvragen wat hier voor agenda achter zit. Verwacht de KNB echt dat het ministerie van Justitie en Veiligheid een integrale herziening van de Wna in welwillende overweging zal nemen? In het regeerakkoord heb ik niet gelezen dat een dergelijke integrale herziening van de Wna op de politieke agenda staat. De voorstellen zijn zo ingrijpend, dat het niet realistisch lijkt dat ze ook worden gerealiseerd zonder dat aangegeven wordt welk concrete maatschappelijke problemen hiermee worden opgelost. Ik zie niet welke dringende maatschappelijke problemen we ermee oplossen.²¹ Ik zie ook de noodzaak niet. Uiteraard kunnen de zaken altijd op onderscheiden punten beter worden geregeld en het is goed om te bedenken welke aanpassingen van de Wna nodig zijn om die toekomstbestendig te maken. Daar ben ik ook best voor. In die zin is de discussienota en de discussie naar aanleiding daarvan zeker te begroeten.

De discussienota ademt de geest van een liberaal denker die alle heil verwacht van de markt. Door deregulering zou nog meer concurrentie worden bewerkstelligd en dat zou goed zijn voor de kwaliteit van de notariële dienstverlening. Daardoor zou de bijdrage van het notariaat aan de samenleving worden verbeterd. In mijn bijdrage heb ik deze liberale ballon hopelijk doorgeprikt. Het gaat mijns inziens om het juiste evenwicht tussen enerzijds gewenste overheidsbemoeienis om de publieke en private belangen adequaat te kunnen behartigen en anderzijds marktwerking om kwaliteit en prijs van de notariële dienstverlening op een aanvaardbaar peil te houden.

Ik heb een aantal belangrijke onderwerpen gemist in de discussienota. Ik mis de normatieve benadering over de bagage waarmee de toekomstige (kandidaat-)notaris zou moeten zijn toegerust opdat hij/zij in de notariële praktijk goed functioneert. Ik mis het doordenken van wat de praktijkhouder zal bewerkstelligen. Ik mis de uiteenzetting van wat kwaliteit in de notariële praktijk precies is. Ik mis structurele oplossingen voor de dilemma's en uitdagingen waarvoor de notaris in de rechtspraktijk wordt geconfronteerd en waaraan hij/zij houvast kan ontlenen. Ik mis de concrete invulling van de richtinggevende rol van de KNB, het BFT en de tuchtrechter daarbij.

In mijn bijdrage heb ik de schijnwerpers gezet op de schaduwkant van wat allemaal in de discussienota wordt gepresenteerd. Het is daarmee een ietwat kritische bespreking geworden. Maar nogmaals, alle waardering voor het werk van Stokkermans aan deze discussienota. Want discussie heeft die inderdaad voortgebracht.

21. Vgl. ook E.E. Minkjan, 'De KNB: de discussienota van Stokkermans en het propellermodel van Tack', WPNR 2020/7284.