

Samenvatting

Achtergrond

De notaris bekleedt een hybride functie waarbij hij als openbaar ambtenaar en ondernemer rechtszekerheid verschaft, rechtsbescherming bevordert en een goed functionerend rechtsverkeer waarborgt door het vastleggen van rechtsverhoudingen in notariële akten. De notariële publieke taak is verankerd in verschillende delen van het personen- en familierecht, erfrecht, huwelijksvermogensrecht, onroerende zakenrecht en ondernemingsrecht, waarin de notaris exclusieve bevoegdheden zijn toegekend tot het opmaken van authentieke akten.

Het notariële domeinmonopolie is door de wetgever aan de notaris toegekend om de rechtsbescherming van partijen te waarborgen en de rechtszekerheid te bevorderen.

De traditionele pijlers van het notariaat omvatten de notariële beroepsethiek en de traditionele rechtsgebieden van het notariële beroep. De geschreven en ongeschreven normen inzake gewenst notarieel gedrag die middels zelfregulering door de beroepsgroep zijn ontwikkeld behoren tot de beroepsethiek van notarissen. Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen hetgeen als wenselijk gedrag wordt ervaren (de ideale beroepsmoraal) en de normen die daadwerkelijk worden gehanteerd in de praktijk (de kritische beroepsmoraal).

De ontwikkelingen die zich in vrije beroepen hebben voorgedaan hebben het notariaat niet ongeroerd gelaten. Ook binnen het notariaat zijn vormen van specialisatie, schaalvergroting en internationalisering zichtbaar. Tevens wordt het notariële beroep thans interdisciplinair en in maatschapverband uitgeoefend. Ook zijn de afgelopen decennia nieuwe vormen van samenwerking, waaronder netwerkvorming, opgekomen. De toegenomen macht van de markt heeft binnen het notariaat vorm gekregen in de versterking van marktwerking middels vrijere tarieven en een vrijer vestigingsbeleid welke in 1999 met de Wet op het Notarisambt 1999 (hierna: WNA 1999) zijn geïntroduceerd. Met deze nieuwe wet is ook het notariële toezicht gewijzigd. Ten eerste is de beroepsorganisatie – de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) – van een privaatrechtelijke organisatie omgedoopt in een publiekrechtelijke organisatie met verordenende bevoegdheden. Daarnaast zijn wijzigingen aangebracht in het tuchtprocesrecht.

Het notariaat bevindt zich sinds de inwerkingtreding van de WNA 1999 in een periode van transitie. Een nieuwe omgeving waarin het notariële beroep moet worden uitgeoefend bergt enige risico's en dilemma's in zich. Marktwerking kan verstrekkende gevolgen hebben voor de dienstverlening. Het gevaar bestaat dat onder druk van concurrentie minder aandacht wordt besteed aan de kwaliteit van de dienstverlening en de minder rendabele rechts-

gebieden worden afgestoten. Ook kan marktwerking de in het Latijnse notariaat vervatte balans tussen ondernemersaspecten en publieke taken verstoren, waarbij de traditionele ereplicht kan worden ondergesneeuwd door de ondernemersmentaliteit. Anderzijds kan van marktwerking een dynamiek uitgaan die juist bevorderend is voor de onderlinge controle van notariscollega's en de kwaliteit van de dienstverlening.

Doelstelling en vraagstelling

De invloed die van marktwerking naar de notariële beroepsethiek uitgaat, vormt het onderwerp van het onderhavige onderzoek 'Ontwikkelingen in de beroepsethiek van het notariaat'. Het onderzoek maakt deel uit van de Eerste Trendrapportage Notariaat en is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie (WODC). Het doel van de Eerste Trendrapportage Notariaat is het in kaart brengen van de ontwikkelingen op het gebied van toegankelijkheid, continuïteit en kwaliteit en integriteit van de notariële dienstverlening, ten einde de beleidsvorming en beleidsverantwoording van het ministerie van Justitie te faciliteren.

Dit onderzoek maakt deel uit van het thema kwaliteit en integriteit van de notariële dienstverlening en richt zich op de volgende vragen:

Wat is eind 2004 de stand van de notariële beroepsethiek en het notariële toezicht?

Welke ontwikkelingen zijn in de notariële beroepsethiek en het notariële toezicht te onderkennen sinds de inwerkingtreding van de Wet op het notarisambt 1999?

1. De omgang met de spanningen van het hybride ambt
 - Waarop legt de beroepsgroep volgens notarissen en kandidaat-notarissen de nadruk bij specifieke beroepsethische dilemma's? Welke ontwikkelingen doen zich hierin voor?
 - Waarop dient de beroepsgroep volgens notarissen en kandidaat-notarissen de nadruk te leggen bij specifieke beroepsethische dilemma's?

2. De omgang met beroeps- en gedragsregels
 - Welk belang hechten notarissen en kandidaat-notarissen aan de naleving van de beroeps- en gedragsregels?
 - Welke concrete invulling geven notarissen en kandidaat-notarissen aan de beroeps- en gedragsregels?
 - Hoe worden de beroeps- en gedragsregels op kantoonniveau nageleefd?
 - Hoe ervaren notarissen en kandidaat-notarissen de naleving van beroeps- en gedragsregels door de beroepsgroep? Welke ontwikkelingen doen zich hierin voor?

3. Bewaking van de beroepsethiek
 - Welke zelfreguleringsmechanismen worden op kantoorniveau toegepast om de beroepsethiek te bewaken en de kennis van de beroepsethiek te vergroten? Welke ontwikkelingen doen zich hierin voor?
 - Hoe ervaren notarissen en kandidaat-notarissen de bewaking van de beroepsethiek door collega's en andere relevante actoren in het notariële veld?

4. Het notariële tuchtrecht en toezicht
 - Op welke wijze besteden individuele notarissen, kandidaat-notarissen en notariskantoren aandacht aan tuchtuitspraken en welke ontwikkelingen zijn hierin te onderkennen?
 - Hoe ervaren notarissen, kandidaat-notarissen en toezichthouders het functioneren van het notariële tuchtrechtbestel en toezicht?
 - In hoeverre is de introductie van marktwerking terug te vinden in de tuchtrechtspraak?

Methoden van onderzoek

193 Kandidaat-notarissen en 310 notarissen zijn aan de hand van een enquête bevraagd op de omgang met beroepsethische dilemma's. Tevens is gevraagd naar de perceptie van notarissen en kandidaat-notarissen inzake de wijze waarop door de collega's en andere actoren in het notariaat (het kantoor, de toezichthouders, de KNB) de beroepsethiek wordt bewaakt. In de periode september tot en met december 2004 zijn ook tien semi-gestructureerde interviews gehouden met relevante actoren uit het notariële veld. Ook zijn de gepubliceerde tuchtrechtspraken van de jaren 2003 en 2004 geanalyseerd.

Resultaten

Het hybride ambt

Een meerderheid van 60% van de notarissen meent dat het hybride ambt van de notaris vooral een ambtelijke invulling dient te krijgen. De publieke taakuitoefening en de daaraan verbonden waarden en regels, zoals de bescherming van de zwakke partij en het streven naar een goede kwaliteit van de akte, dienen doorslaggevend te zijn. De aan het ondernemerschap verbonden waarden, waarin de nadruk ligt op winstgevendheid, concurrentie en het behoud van grote cliënten, behoren secundair te zijn en zijn ondergeschikt aan de publieke taakuitoefening.

De praktijk laat volgens de geënquêteerden een ander beeld zien, waarin juist de bedrijfsmatige aspecten van het notariële ambt prevaleren. Volgens een meerderheid van de geënquêteerden legt de beroepsgroep in de praktijk meer nadruk op marktgerelateerde waarden dan op ambtelijke waarden.

Voorbeelden uit de praktijk waarin – volgens geïnterviewden – notarissen de grenzen opzoeken en primair gericht zijn op het behalen van een zo groot mogelijke omzet en daarmee het minder nauw nemen met het bieden van een zo hoog mogelijke kwaliteit en optimale zorgplicht, zijn: het niet opnemen van erfdienstbaarheden in de akte zelf maar in bijvoegsels, het doorver-

wijzen voor *Belehrung*¹ naar de notaristelefoon, het 'wegdeclarereren' (waarbij zeer hoge tarieven voor bepaalde diensten worden geoffreerd opdat de cliënt afziet van de dienstverlening) en het niet voldoen aan de herrechercheplicht.

Omgang met de beroeps- en gedragsregels

Het belang van de naleving van beroeps- en gedragsregels wordt door vrijwel alle geënquêteerden onderkend. Ten aanzien van twee regels meent echter een deel van de geënquêteerden dat het belang ervan niet groot is. Zo vindt 10% van de notarissen dat het belang van de naleving van de full-service regel gering is. Ten aanzien van de collegialiteitsregel inzake het legaliseren van handtekeningen ligt dit percentage op 19%.

De geënquêteerden menen dat de beroepsgroep minder conform de beroeps- en gedragsregels handelt dan op het eigen kantoor gebeurt. Geënquêteerden vinden dat de naleving van de beroeps- en gedragsregels op het niveau van het eigen kantoor 'goed tot zeer goed' is, terwijl de naleving door de beroepsgroep als 'matig tot redelijk goed' wordt gekwalificeerd.

Gevraagd naar de veranderingen in de omgang met de beroeps- en gedragsregels menen geïnterviewden dat aan de regels minder strikt de hand wordt gehouden sinds de invoering van de WNA 1999. Notarissen verkennen sindsdien tevens de grenzen van bestaande regels. De overgrote meerderheid van de geënquêteerden vindt dat sinds de inwerkingtreding van de WNA 1999 minder volgens de beroeps- en gedragsregels wordt gewerkt. De meeste overeenstemming bestaat ten aanzien van de naleving van full-service regel en het provisieverbod, drie kwart van de geënquêteerden is van mening dat minder volgens deze regels wordt gewerkt.

De bewaking van de beroepsethiek

De helft van de geënquêteerden meent dat binnen de beroepsgroep geen klimaat bestaat waarin notaris-collega's elkaar kunnen aanspreken op de naleving van beroeps- en gedragsregels. Volgens de meeste geënquêteerden kunnen notarissen sinds de invoering van de WNA 1999 elkaar minder goed aanspreken op het notarieel handelen.

Ruim 85% van de geënquêteerden meent dat kantoorgenoten de beroepsethiek voldoende bewaken. Kandidaat-notarissen zijn daarnaast over het algemeen positief (76%) over de mate waarin bij de begeleiding op kantoor aandacht wordt besteed aan beroepsethische kwesties. Vrijwel alle geënquêteerden (96%) menen dat de bewaking van de beroepsethiek primair een taak is van de kantoorgenoten. Zij zouden zich bij het voordoen van een dilemma dan ook voornamelijk wenden tot collega-kantoorgenoten.

Het optreden van de KNB bij het bewaken van de beroepsethiek wordt als positief ervaren: 65% van de geënquêteerden vindt dat de KNB de beroepsethiek voldoende bewaakt. Ongeveer 21% is niet tevreden over de mate waarin de KNB de beroepsethiek bewaakt. Een ruime meerderheid van de notarissen (83%) ziet een belangrijke rol voor de KNB weggelegd bij het bewaken van de beroepsethiek. Indien een ethisch dilemma zich aandient zou 39% van

¹ Voorkomen van juridische onkunde en feitelijk overwicht.

de notarissen en kandidaat-notarissen het Notarieel-juridisch bureau van de KNB raadplegen en 35% zou zich wenden tot de vertrouwensnotaris.

Het mechanisme dat op kantooniveau het meest wordt toegepast om de kennis over beroepsethiek te vergroten is het informele overleg over gevoelige zaken. Meer formele vormen om de kennis van de beroepsethiek te vergroten worden op een klein deel van de kantoren toegepast. Een vijfde van de kantoren besteedt bovendien geen specifieke aandacht om het ethische bewustzijn van kandidaat-notarissen te vergroten.

Een vijfde van de kantoren maakt geen gebruik van mechanismen om de beroepsethiek te bewaken. Het belangrijke mechanisme van collegiale toetsing is op iets minder dan de helft van de kantoren niet geïmplementeerd. De invoering van de WNA 1999 heeft volgens notarissen wel geleid tot een toename in kantooractiviteiten, zoals in het gebruik van procedurebeschrijvingen en kwaliteitszorgsystemen.

Toezicht en tuchtrecht:

Respondenten achten het belang van het tuchtrecht groot en zijn daarnaast positief over de mate waarin de tuchtcolleges de beroepsethiek bewaken. De meeste geïnterviewden achten tevens de invloed van het tuchtrecht op het gedrag van notarissen groot.

Toch plaatsen respondenten kanttekeningen bij het functioneren van het huidig tuchtrechtelijk bestel. Verschillende geïnterviewden wijzen op de ondoorzichtige structuur van tuchtrechtspraken die onvolledig worden gepubliceerd. Ook wordt gewezen op het grote aantal Kamers van Toezicht (negentien in totaal) en de beperkte mogelijkheden die de voorzitter van de Kamer van Toezicht heeft om daadwerkelijk tot het ambtshalve onderzoek over te gaan. Als grootste nadeel wordt ervaren dat de onafhankelijkheid van de notarisleden van de Kamers van Toezicht moeilijk te garanderen is.

De commerciële gerichtheid van notarissen komt tot uiting in enkele opmerkelijke marktinitiatieven. Sommige daarvan zijn door de tuchtrechter beoordeeld. In de jaren 2003 en 2004 heeft de tuchtrechter zich over vijf ondernemersgerelateerde zaken gebogen. Marktinitiatieven die een inperking vormen van de notariële kwaliteit en ambtelijke taken zijn in deze casussen door de tuchtrechter afgekeurd.