

Rapport

Bepalen de erven welke notaris er komt?

Vermenging publiekrecht en privaatrecht in het notariaat.

Rapport over een klacht over Commissie van Deskundigen Notariaat te Utrecht

Datum: 7 januari 2015

Rapportnummer: 2015/004

Klacht

Verzoekers klagen erover dat de Commissie van Deskundigen Notariaat negatief heeft geadviseerd over het ondernemingsplan van mevrouw B., dat zij had ingediend om zich als notaris te vestigen in de gemeente X.

Zij klagen met name over het feit dat de erven van notaris N. de totstandkoming van dat advies hebben kunnen beïnvloeden door de cijfers van het bestaande kantoor niet prijs te geven aan de hun niet welgevallige kandidaten.

Bevindingen en beoordeling

Algemeen

Hoe is de opvolging van een notaris geregeld?

Wanneer een notaris overlijdt wijst de minister van Veiligheid en Justitie, na de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) gehoord te hebben, een notaris aan om de standplaats over te nemen. De Wet op het notarisambt spreekt van het overnemen van het protocol.

In de Wet op het notarisambt staat geregeld aan welke eisen de opvolger moet voldoen.

Op grond van het door de KNB gevoerde beleid, krijgen bij het openvallen van een protocol kandidaat-notarissen als eerste de kans om dit over te nemen. Op die wijze kunnen ze zelf notaris worden. Zij dienen daartoe een ondernemingsplan op te stellen en voor advies voor te leggen aan de Commissie van Deskundigen Notariaat (verder aangeduid als de Commissie). Deze Commissie adviseert aan de hand van het ondernemingsplan of voldaan wordt aan de in de wet gestelde eisen. Dit advies dient de (kandidaat-)notaris over te leggen bij het verzoek aan de minister van Veiligheid en Justitie tot benoeming als notaris op de opengevallen standplaats. Het uitgebrachte advies is geen besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen een negatief advies kan men niet in bezwaar gaan. Van een benoemingsbesluit kan dit wel.

Indien er meerdere ondernemingsplannen worden ingediend door verschillende belangstellenden, adviseert de Commissie in volgorde van ontvangst. Het eerst uitgebrachte advies kan ook het eerst leiden tot een benoemingsverzoek bij de minister van Veiligheid en Justitie.

Vanaf 1 januari 2013 is de Wet op het notarisambt gewijzigd en is de procedure om tot notaris te worden benoemd uitgebreid met een persoonstoets door de Commissie Toegang Notariaat. Deze toets vindt plaats na het advies van de Commissie van Deskundigen en is niet van invloed op de werkzaamheden van die Commissie.

In het "Besluit Ondernemingsplan" en de "Procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan" staan zowel de procedure als de aan het ondernemingsplan te stellen eisen omschreven waaraan de Commissie een ondernemingsplan toetst. Het gaat daarbij om toetsing van bedrijfseconomische en financiële aspecten. De bedoeling van deze aanpak is om kandidaten gelijke kansen te bieden. Slechts indien het ondernemingsplan

niet voldoet aan de eisen genoemd in artikel 7 lid 1 Wet op het Notarisambt, of aan artikel 4 van het Besluit ondernemingsplan notaris of indien de indiener onjuiste gegevens heeft verstrekt, die tot een positief advies zouden hebben geleid, brengt de Commissie een negatief advies uit.

In de "Procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan" staat een toelichting op de gegevens die moeten worden overgelegd bij opvolging, toetreding maatschap en/of andere samenwerkingsvormen door een kandidaat-notaris.

In hoofdstuk 2 staat onder 2-b daarover sinds juli 2013 vermeld:

"indien de indiener van het ondernemingsplan financiële afspraken heeft gemaakt met de op te volgen notaris over een overname (bijvoorbeeld het kantoorpand, kantoor-inventarisatie, onder handen werk, goodwill etc.) dient bij het ondernemingsplan een door partijen getekende verklaring/overeenkomst te worden toegevoegd, waarin deze financiële afspraken zijn opgenomen (...).

Indien deze afspraken nog niet zijn gemaakt verlangt de Commissie tenminste een intentieverklaring tussen betrokken partijen waarin de financiële uitgangspunten van de overname/ en de toetreding zijn opgenomen."

Ten tijde van de adviesaanvraag van verzoekers gold de "Procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan" van 1 januari 2011. De betreffende alinea luidde toen: "Indien deze afspraken (nog) niet zijn gemaakt dient de indiener dit in zijn plan, met opgave van redenen, te vermelden."

Dus hoewel de benoeming van een notaris onder het publiekrecht valt, wordt bij de benoeming ook rekening gehouden met de notaris als privaatrechtelijke ondernemer.

I. Bevindingen

Standpunt verzoekers

1. Verzoekers zijn twee notarissen die samenwerken in een notariskantoor te X in deze gemeente kwam door het plotselinge overlijden van een andere notaris, in oktober 2012 een protocol vrij (verder aan te duiden als standplaats). Omdat verzoekers geïnteresseerd waren in het verkrijgen van deze standplaats wendden zij zich op 25 oktober 2012 tot de ministerie van Veiligheid en Justitie met het verzoek de standplaats te mogen overnemen. De minister van Veiligheid en Justitie liet in reactie op deze brief weten dat op grond van het door de KNB gevoerde beleid eerst kandidaat-notarissen in de gelegenheid werden gesteld om te reageren. Indien zich niet binnen vijf maanden kandidaat-notarissen zouden hebben gemeld dan zou na het inwinnen van advies bij de KNB op het verzoek van verzoekers worden gereageerd.

2. Verzoekers hebben daarop contact opgenomen met kandidaat-notaris, mevrouw B. die eerder op hun kantoor werkzaam was geweest en hebben haar geattendeerd op de opengevallen standplaats. Verzoekers boden aan een samenwerkingsverband met haar aan te gaan.

Vervolgens hebben ze samen met mevrouw B. op 13 november 2012 een ondernemingsplan ingediend bij de Commissie. Verzoekers hebben er voor gekozen om daarnaast niet ook meteen de erfgenamen(n) van de overleden notaris te benaderen met het voornemen om aanspraak te maken op de standplaats. Omdat de Commissie de ingediende plannen behandelt op volgorde van binnenkomst, was ook enige haast geboden. Degene die het eerste een positief advies van de Commissie ontvangt, kan als eerste een benoemingsverzoek doen aan de minister van Veiligheid en Justitie.

3. De Commissie bevestigde bij brief van 15 november 2012 de ontvangst van het ondernemingsplan. Vervolgens ontving mevrouw B. op 30 november 2012 een brief van de Commissie waarin haar werd meegedeeld dat was geconstateerd dat het ondernemingsplan in belangrijke mate onvolledig was. Er werd verwezen naar de "procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan". Op basis van artikel 6 van het Besluit ondernemingsplan notarissen werd het plan niet in behandeling genomen. Op grond van de mate van onvolledigheid adviseerde de Commissie haar om het plan in te trekken. Indien verzoekers er voor zouden kiezen het plan nader aan te vullen dan gaf de Commissie daar drie weken de tijd voor.

4. Verzoekers waren geschrokken van de toon, strekking en de woordkeuze in deze reactie van de Commissie. Het wekte de indruk dat het hele ondernemingsplan niet deugde. Maar het plan was goed voorbereid en er was veel tijd en energie in gestoken door verzoekers, bijgestaan door een accountant en een boekhoudkundig medewerker. Navraag bij de Commissie leerde dat de afwijzing vooral te maken had met het ontbreken van concrete gegevens omtrent het personeel, de omzet en het resultaat van het over te nemen kantoor. In het ingediende plan hadden verzoekers al vermeld dat ze van de waarnemer van de overleden notaris te horen hadden gekregen dat de erven inmiddels in overleg waren met een andere gegadigde voor de standplaats en dat deze onderhandelingen eerst moesten worden afgerond alvorens met anderen in overleg te treden. Met andere woorden er werden geen cijfers verstrekt aan verzoekers.

5. Verzoekers hebben daarop op 12 december 2012 de Commissie een brief gestuurd en toegelicht hoe de brief van de Commissie op hen was overgekomen. Tevens hebben ze de Commissie gewezen op de passage in het ondernemingsplan waarin al was uiteengezet dat ze van de erven niet de benodigde gegevens hadden verkregen. Zij voegden daar aan toe dat ook het contact daarna met de waarnemer en de zaakwaarnemer van de erven niets had opgeleverd. Ook werd nogmaals opgesomd welke stappen verzoekers allemaal hadden ondernomen om toch zoveel mogelijk gegevens te verkrijgen over de praktijk van de overleden notaris om in het plan te verwerken (o.a. raadpleging Kamer van Koophandel).

Zij verzochten de Commissie het plan zoals dat was ingediend alsnog te toetsen. Ook vroegen ze de Commissie uitdrukkelijk om de datum van 15 november 2012 aan te houden als indieningsdatum. Tenslotte vroegen verzoekers de Commissie uitdrukkelijk om inhoudelijk te reageren op hun brief.

Hierop liet de Commissie in een brief van 28 december 2012 gericht aan slechts één van de notarissen weten dat hun brief voor kennisgeving was aangenomen, maar dat hij geen

partij was in de procedure, dit gold alleen voor de kandidaat-notaris. Wel volgde er een korte uitleg over het algemene toetsingskader.

6. Op 18 januari 2013 berichtte de Commissie verzoekers dat het ondernemingsplan alsnog in behandeling was genomen en dat als ontvangstdatum 17 december 2012 werd aangehouden. De Commissie bracht vervolgens op 15 maart 2013 een advies uit. Dit advies was negatief voor de kandidaat-notaris van verzoekers. De Commissie constateerde kort gezegd dat het risicoprofiel van het ondernemingsplan zodanig was dat negatief geadviseerd moest worden. Daarbij werd overwogen:

"De Commissie constateert dat uw ondernemingsplan in belangrijke mate onvolledig is. Het ondernemingsplan bevat onvoldoende concrete gegevens over de wijze waarop de kantoororganisatie zal worden gevoerd. Daarnaast is er sprake van onvoldoende inzicht in het te behalen resultaat en de kosten die gemoeid zijn met de overname van het protocol van notaris J. Tevens constateert de Commissie dat er geen financiële afspraken zijn gemaakt met de erven van notaris J. en tussen u en de B.V."

De Commissie toetste het plan op grond van een vijftal aandachtsgebieden. In dit geval constateerde de Commissie dat voor de aandachtsgebieden kantoororganisatie, resultatenprognose en financieringsplan sprake was van een hoog risico. En zo kwam de Commissie tot een negatief advies.

7. Verzoekers konden zich niet vinden in dit advies omdat op deze wijze de erven van de overleden notaris blijkaar bepalen wie het protocol krijgt en daarmee tot opvolger kan worden benoemd. Alleen de hun welgevallige kandidaten ontvangen de voor de aanvraag van het advies benodigde gegevens en maken dan kans op benoeming.

Verzoekers hebben er uiteindelijk na lang beraad om hen moverende redenen voor gekozen verder geen stappen te ondernemen. De kandidaat-notaris heeft geen aanvraag ingediend bij de minister van Veiligheid en Justitie tot benoeming. De kans dat de minister na lezing van het negatieve advies alsnog positief op de aanvraag zou beslissen werd zeer klein geacht. Bovendien achtten ze dit geen goede start voor de nieuw te vestigen notaris.

8. Verzoekers dienden daarom hierover een klacht in bij de Commissie. Zij waren echter niet tevreden met de klachtafhandeling door de Commissie. Allereerst achtten ze het niet conform de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) dat dezelfde personen die betrokken waren bij het opstellen van het advies, ook de klacht behandelden. Van een onafhankelijke klachtbehandeling was daardoor geen sprake. Ook inhoudelijk konden verzoekers zich niet vinden in de afhandeling. Uit de klachtbehandeling werd onder meer duidelijk dat bij overname van het protocol van de overleden notaris het noodzakelijk is tot zakelijke overeenstemming te komen met de erven van de overledene. De uitleg van de Commissie dat indien deze overeenstemming ontbreekt er sprake is van een vijandige overname en dat dit altijd leidt tot een negatief advies was voor verzoekers geheel nieuw. Zij meenden te maken te hebben met een publiekrechtelijke benoeming. Uit de uitleg van de Commissie is gebleken dat er strijdigheid kan bestaan tussen de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke rechtssfeer bij overname van een standplaats. Verzoekers menen dat de Commissie enkel belast is met de beoordeling van het ondernemingsplan vanuit

publiekrechtelijk oogpunt. Blijkbaar zijn volgens de Commissie concrete zakelijke afspraken over overname een onderdeel van het ondernemingsplan. Ontbreekt overeenstemming dan geeft de Commissie een negatief advies. Verzoekers zijn het niet eens met deze invulling van de taak door de Commissie en hebben zich daarom tot de Nationale ombudsman gewend.

Standpunt Commissie van Deskundigen

9. In reactie op het onderzoek liet de voorzitter van de Commissie de Nationale ombudsman kort samengevat het volgende weten. Naar de mening van de Commissie is de klacht van verzoekers op zorgvuldige en behoorlijke wijze behandeld en zijn de klachten van verzoekers ongegrond.

Allereerst lichtte de voorzitter het wettelijke kader toe voor de toetsing van de ondernemingsplannen (zie Achtergrond, onder 1.) en de werkwijze van de Commissie.

De Commissie adviseert negatief indien:

- het ondernemingsplan niet voldoet aan artikel 7 eerste lid van de Wet op het notarisambt;
- de indiener van het plan niet voldoet aan artikel 4 van het Besluit ondernemingsplan notaris;
- de indiener van het plan onjuiste gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van die gegevens tot een onjuist advies over het plan zou hebben geleid.

10. Wat betreft de gang van zaken bij het behandelen van de adviesaanvraag van mevrouw B. merkte de voorzitter op dat het ondernemingsplan op 15 november 2012 is ontvangen. Op 30 november heeft de Commissie geconstateerd dat het plan in belangrijke mate onvolledig was. Zij heeft mevrouw B. toen geadviseerd het plan in te trekken. Op 17 december heeft mevrouw B. het plan aangevuld. Deze datum is daarom aangemerkt als de datum van indiening. Op 15 maart 2013 heeft de Commissie een negatief advies uitgebracht.

11. De Commissie gaf kort samengevat daarbij aan dat waarneming en de overdracht van een protocol in de publiekrechtelijke sfeer ligt. De overdracht en de toevoeging van een protocol is een taak van de minister van Veiligheid en Justitie waarbij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) wordt gehoord. De Commissie heeft geen enkele functie in deze procedure. De Commissie adviseert slechts over het ondernemingsplan.

De Commissie wordt regelmatig met ondernemingsplannen geconfronteerd waaruit blijkt dat de indiener van het plan benoemd wil worden in een bepaalde vestigingsplaats maar geen zakelijke overeenstemming heeft bereikt met de op te volgen notaris (of zijn erfgenamen). Dit wordt beschouwd als een "vijandige overname". Naar de mening van de Commissie dient – in een situatie waarin sprake is van een overname van verplichtingen uit andermans onderneming - er voldoende duidelijkheid te zijn over de financiële afspraken in de vorm van een zakelijke overeenstemming, als voorwaarde voor het afgeven van een positief advies. Dit raakt de private rechtssfeer.

12. De Commissie constateerde tijdens de klachtbehandeling dat verzoekers niet op de hoogte waren van het beschreven onderscheid tussen de privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sfeer. De Commissie wees verzoekers tenslotte op de mogelijkheid om mevrouw B. toch een aanvraag in te laten dienen bij de minister samen met het negatieve advies, maar merkte daarbij op dat dergelijke aanvragen vrijwel kansloos zijn. Ook wees de Commissie verzoekers op de mogelijkheid om zelf als bestaand kantoor toewijzing van de standplaats aan de minister te vragen omdat de termijn van vijf maanden voor overname al was verstreken. Tenslotte wees de Commissie mevrouw B. ook nog op de mogelijkheid om zelf een aanvraag in te dienen voor een nieuwe vestigingsplaats (nieuw protocol) in associatief verband met verzoekers.

13. In reactie op de toezending van het verslag van bevindingen van 20 november 2014 liet de Commissie de Nationale ombudsman onder meer nog weten dat: "zij om pragmatische redenen geen klachtencommissie heeft. Er is hier sprake van een zogenaamde kleine Commissie. In het jaar 2013 zijn er 46 plannen ingediend en 51 adviezen verstrekt. De leden van de Commissie(m.u.v.de voorzitter) hebben hun eigen beroepspraktijk en komen ca. 10/11 keer per jaar bijeen. Sinds het ontstaan van de Commissie(1 oktober 1999) is deze slechts één keer eerder Geconfronteerd met een klacht. Er is toen een klachtencommissie ingesteld, omdat de klager direct belanghebbende (zijnde de indiener van het ondernemingsplan) was. Dat er over een periode van ruim 15 jaar slechts één klacht naast die van verzoekers is ingediend is ook vanzelfsprekend, immers de Commissie oordeelt slechts over de aanvaardbaarheid van het haar voorgelegde voornamelijk cijfermatige materiaal. Sinds medio 2013 is de procedure dat, indien er een negatief advies wordt verstrekt dit persoonlijk met de indiener wordt besproken."

Aanvullende informatie

Uit het jaarverslag 2013 van de Commissie van Deskundigen Notariaat

"Strijdigheid tussen publiekrechtelijke- en privaatrechtelijke dienstverlening

De Commissie heeft in 2013 bij een aantal plannen geconstateerd dat de indiener van een ondernemingsplan geen zakelijke overeenstemming heeft bereikt met de op te volgen notaris (of zijn of haar erfgenamen). Naar de mening van de Commissie dient - in een situatie waarin sprake is van overname van verplichtingen uit de onderneming - voldoende duidelijkheid te zijn over de financiële afspraken (in de vorm van een zakelijke overeenstemming), als voorwaarde voor het afgeven van een positief advies. Ten overvloede merkt de Commissie op dat de waarneming en de overdracht van een protocol ligt in de publiekrechtelijke sfeer. De overdracht en toevoeging van een protocol is een taak van het MvV&J, de KNB gehoord."

Beoordeling

Transparantie

Het vereiste van transparantie houdt in dat de overheid open en voorspelbaar is in haar handelen, zodat het voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet. Dit houdt onder meer in dat de betreffende overheidsinstantie zich houdt aan wet- en regelgeving, transparant is over de spelregels en in het kader van de procedure duidelijk communiceert.

Verzoekers klagen erover dat de Commissie negatief heeft geadviseerd over het ondernemingsplan van mevrouw B. en met name klagen zij over het feit dat de erven van notaris N. de totstandkoming van dit advies hebben kunnen beïnvloeden door de cijfers van het bestaande kantoor niet prijs te geven.

De Nationale ombudsman beperkt zich in deze zaak tot de beoordeling van de gang van zaken bij de totstandkoming van het advies door de Commissie van Deskundigen Notariaat. Voor een beoordeling van de inhoud van het advies zelf staat uiteindelijk de weg naar de rechter open.

Uit het onderzoek maakt de Nationale ombudsman op dat verzoekers er steeds van uit zijn gegaan dat het de taak van de Commissie is om een ondernemingsplan op bedrijfseconomische en financiële aspecten te toetsen. Dat de Commissie in feite naast genoemde gegevens ook een overeenkomst over de overname dan wel een intentieverklaring daarover eiste was verzoekers niet duidelijk. In de toenmalige tekst van de "Procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan" stond daarover vermeld dat indien deze overeenkomst of intentieverklaring er (nog) niet was uitleg moest worden gegeven over de redenen waarom deze ontbrak.

Communicatie over de vereisten

Naar het oordeel van de Nationale ombudsman had de Commissie op meerdere momenten duidelijker moeten communiceren over de vereisten waaraan het ondernemingsplan en de daarbij over te leggen stukken dienden te voldoen om een positief advies te kunnen opleveren. Zo liet de Commissie in de eerste plaats al direct na de ontvangst van het ondernemingsplan mevrouw B. weten dat het ingediende plan "in belangrijke mate onvolledig was" en dat ze haar daarom adviseerde het plan in te trekken. In deze brief wees de Commissie mevrouw B. weliswaar op de "procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan" maar deze verwijzing was naar het oordeel van de Nationale ombudsman veel te algemeen. Uit de verwijzing kwam niet duidelijk naar voren dat verzoekers zonder zakelijke overeenkomst met de erven dan wel een intentieverklaring geen schijn van kans maakten op een positief advies.

Toen verzoekers vervolgens bij de Commissie telefonisch om nadere informatie verzochten werd hun de uitleg gegeven dat het ontbreken van concrete gegevens

omtrent het personeel, de omzet en het te verwachten resultaat hadden geleid tot het advies tot intrekking. Ook deze uitleg werd door verzoekers, naar het oordeel van de Nationale ombudsman geheel begrijpelijk, niet zo opgevat dat het doorzetten van de aanvraag zonder de medewerking van de erven zinloos was. Dit was naar het oordeel van de Nationale ombudsman bij uitstek een moment geweest voor de Commissie om overduidelijk aan te geven dat bij ontbreken van zakelijke overeenstemming de overname als vijandig werd beschouwd en geen positief advies kon opleveren. Deze boodschap werd niet gegeven en verzoekers legden in hun brief van 12 december 2012 de Commissie opnieuw uit waarom zij meenden ondanks het ontbreken van de informatie van de erven toch voldoende concreet te hebben aangegeven hoe zij de overname zouden kunnen invullen op een bedrijfseconomisch verantwoorde wijze. Daarmee voldeden ze aan hetgeen toen nog vermeld stond in de "Procedure en voorschriften ondernemingsplan."

Naar de mening van de Nationale ombudsman bevatte deze brief van verzoekers geen nieuwe informatie ten opzichte van de brief van 15 november 2012, maar toch werd het advies in behandeling genomen. Het had in dit geval voor de hand gelegen dat de aanvraag vanwege onvolledigheid buiten behandeling was gesteld, zoals in de brief van 15 november 2012 was aangekondigd. De communicatie over het niet of wel volledig zijn van de aanvraag was op dit punt niet transparant.

Tenslotte was ook de uitleg die gegeven werd in de brief van 15 maart 2013 aan mevrouw B. over het negatieve advies niet transparant. Aan de ene kant werd aangegeven dat de cijfermatige onderbouwing bij gebrek aan informatie over het bestaande kantoor onvolledig was, maar daarnaast wordt in de allerlaatste alinea ook aangegeven dat er geen financiële afspraken zijn gemaakt met de erven en wordt dit meegenomen in de algehele financiële risicoanalyse. Deze afweging is weer anders dan in de mondelinge toelichting in het kader van de klachtbehandeling nadien werd gegeven.

De invloed van de erven op het advies

De constatering van verzoekers dat in dit geval de erven door niet in onderhandeling te willen gaan met en geen gegevens te verstrekken aan verzoekers invloed uitoefenen op het door de Commissie uit te brengen advies is naar het oordeel van de Nationale ombudsman juist.

Daarmee is echter niet gezegd dat de klacht over de Commissie op dit punt gegrond is. De waarneming en de overdracht van een protocol liggen, zoals de commissie terecht uiteen heeft gezet in de publiekrechtelijke sfeer. De overdracht en de toevoeging van een protocol is een taak van de minister van Veiligheid en Justitie. De Commissie beoordeelt slechts het ondernemingsplan aan de hand van de geldende regels. De notaris heeft als protocolhouder een publieke taak. Om die taak te kunnen vervullen voert hij een onderneming, in privaatrechtelijke zin.

Bij overdracht van een protocol wordt door de Commissie het ondernemingsplan van de kandidaat-notaris als toekomstig ondernemer juist op financiële haalbaarheid getoetst.

Hiermee wordt de privaatrechtelijke kant binnen gehaald. De Nationale ombudsman acht dit dan ook niet onredelijk. Immers zonder medewerking van de erven kan de

onderneming niet worden overgenomen. Het is voor de Commissie blijkbaar onvermijdelijk om rekening te houden met het belang van de erven.

Het feit dat verzoekers kandidaat niet in staat was een volledig onderbouwd plan in te dienen valt niet aan de Commissie te verwijten. De Commissie heeft het ondernemingsplan op de voorgeschreven wijze getoetst en vanwege onvolledigheid een negatief advies uitgebracht. Dat dit bij verzoekers het gevoel heeft gewekt dat hun kandidaat geen eerlijke kans op opvolging heeft gehad kan de Nationale ombudsman begrijpen.

Het was beter geweest dat het feit dat bij het ontbreken van instemming van de erven met een overname, er hoe dan ook geen positief advies wordt gegeven, eerder en duidelijker aan betrokkenen bekend was gemaakt. Dat had hun veel kosten en moeite bespaard. Deze uitleg kwam pas in de klachtbehandeling door de Commissie heel duidelijk aan de orde. De Nationale ombudsman ziet hier aanleiding in om een aanbeveling te doen.

De Nationale ombudsman heeft er met instemming kennis van genomen dat de "Procedure en voorschriften indiening ondernemingsplan" per juli 2013 is aangepast waardoor de eisen op voorhand nu helder zijn. Ook werd aan deze materie aandacht geschonken in het jaarverslag 2013 van de Commissie. Ook acht de Nationale ombudsman het een goede zaak dat er inmiddels tijdens de adviesprocedure een mogelijkheid is voor de belanghebbenden om gehoord te worden.

Al met al komt de Nationale ombudsman tot het oordeel dat nu er over de vereisten die gelden voor het ondernemingsplan, in de adviesaanvraagfase onvoldoende duidelijk is gecommuniceerd de Commissie in strijd heeft gehandeld met het vereiste van transparantie.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van Commissie van Deskundigen Notariaat is gegrond wegens strijd met het vereiste van transparantie.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman geeft de Commissie van Deskundigen in overweging uit coulance het bedrag dat betaald werd voor het verkrijgen van het advies aan verzoekers terug te betalen.

De Nationale ombudsman,

mr. F.J.W.M. van Dooren,
waarnemend ombudsman

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

1. Brief van verzoeker aan Commissie van Deskundigen van 12 december 2012 met bijlagen;
2. Brief van de Commissie van Deskundigen aan verzoeker van 15 maart 2013;
3. Brief van verzoeker aan Nationale ombudsman van 29 april 2013;
4. Brief Commissie van 25 september 2013 aan verzoeker over korte informele afhandeling;
5. Brief van verzoeker aan Commissie van 9 oktober 2013 over besluit geen verdere stappen;
6. Brief Commissie van 22 oktober 2013 over afronding;
7. Brief verzoeker aan Nationale ombudsman van 27 februari 2014 met verzoek toch onderzoek te doen;
8. Brief van verzoeker van 17 april 2014 met nader uitleg over verzoek om onderzoek;
9. Reactie van de Commissie van 3 juli 2014 n.a.v. opening onderzoek.

Achtergrond

Wet op het Notarisambt

Titel II. Ambt, bevoegdheid, benoeming en ontslag van de notaris

Artikel 7

1. Het ondernemingsplan, bedoeld in artikel 6, is zodanig opgesteld dat daaruit in ieder geval blijkt:
 - a. dat de verzoeker over voldoende financiële middelen beschikt om een kantoor te houden dat in overeenstemming is met de eisen van het ambt; en
 - b. dat op redelijke gronden mag worden verwacht dat na drie jaren de praktijk kostendekkend kan worden uitgeoefend.
2. Over het ondernemingsplan wordt advies uitgebracht door een door Onze Minister te benoemen Commissie van deskundigen. De KNB en het Bureau verstrekken de Commissie desgevraagd de door haar in verband met het onderzoek van het ondernemingsplan benodigde inlichtingen. Het advies wordt als bijlage bij het ondernemingsplan gevoegd.
3. Voor de advisering over het ondernemingsplan door de Commissie van deskundigen worden aan de verzoeker kosten in rekening gebracht.

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld omtrent:

- a. het ondernemingsplan;
- b. de samenstelling en de werkwijze van de Commissie van deskundigen;
- c. de wijze waarop de kosten van de advisering worden berekend.

Titel II. Ambt, bevoegdheid, benoeming en ontslag van de notaris

Artikel 15

1. Indien de notaris overlijdt, defungeert of zich vestigt buiten het arrondissement waarin zijn plaats van vestiging is gelegen zonder medeneming van zijn protocol, wijst Onze Minister, gehoord de KNB, een notaris aan om het protocol en eventueel de overige notariële bescheiden over te nemen. Indien deze bescheiden moeten worden overgenomen door een nieuw benoemde notaris, kan de aanwijzing bij het koninklijk besluit van zijn benoeming plaatsvinden. Bij verordening worden nadere voorschriften gegeven over de wijze waarop de overdracht en de overname van het protocol en de overige notariële bescheiden dienen te geschieden.

2. De aangewezen notaris treedt met ingang van de dag van zijn aanwijzing van rechtswege in de plaats van zijn ambtsvoorganger met betrekking tot de bijzondere rekeningen, bedoeld in artikel 25. Hij stelt de financiële onderneming, bedoeld in artikel 25, eerste lid, terstond van zijn aanwijzing in kennis.

2. Besluit ondernemingsplan notaris artikel 5 lid 5

Artikel 3

1. Het ondernemingsplan bevat in ieder geval een uitwerking van de volgende onderdelen:

- a. marktverkenning;
- b. opzet van de kantoororganisatie;
- c. resultatenprognose, en
- d. financieringsplan.

2. Artikel 4:2, tweede lid, en 4:4 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 4:2 lid 2

2. De aanvrager verschaft voorts de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen

3. Uit procedure en voorschriften indienen ondernemingsplan (pagina 10 en 11) van juli 2013.

2. Toelichting inhoudsopgave: Gegevens omtrent opvolging, (toetreding) maatschap en/of andere samenwerkingsvormen

Hieronder wordt met name ingegaan op de samenwerking in een maatschap en in de vorm van een B.V. of N.V., omdat dit de meest voorkomende rechtsvormen zijn.

Het bepaalde is overeenkomstig van toepassing op samenwerking in andere rechtsvormen.

2a (...)

2b Financiële afspraken over de overname/toetreding

Indien de indiener van het ondernemingsplan financiële afspraken heeft gemaakt met de op te volgen notaris over een overname (bijvoorbeeld het kantoorpand, kantoorinventaris, onderhanden werk, goodwill etc.) dient bij het ondernemingsplan een door de betrokken partijen getekende verklaring/overeenkomst te worden toegevoegd waarin deze financiële afspraken zijn opgenomen.

Indien de indiener van het ondernemingsplan financiële afspraken heeft gemaakt met betrekking tot de toetreding tot een maatschap/vennootschap over bijvoorbeeld koopprijs van aandelen, goodwill, storting werkkapitaal etc. dient bij het ondernemingsplan een door de betrokken partijen getekende verklaring/overeenkomst te worden toegevoegd waarin deze financiële afspraken zijn opgenomen.

Indien deze financiële afspraken nog niet zijn gemaakt verlangt de Commissie tenminste een intentieverklaring tussen betrokken partijen waarin de financiële uitgangspunten van de overname en/of toetreding zijn opgenomen.

Tekst zoals deze luidde tot juli 2013, tekst januari 2012

B. Gegevens omtrent de opvolging.

(...)

Indien de indiener van het plan financiële afspraken heeft gemaakt met de op te volgen notaris over bijvoorbeeld overname resp. huur van het kantoorpand, overname kantoorinventaris, afrekening onderhanden werk etc. dient bij het ondernemingsplan een getekende verklaring van de op te volgen notaris gevoegd te worden met deze financiële afspraken. Ook de indiener dient door ondertekening aan te geven het eens te zijn met deze afspraken. Indien deze afspraken (nog) niet zijn gemaakt dient de indiener dit in zijn plan, met opgave van redenen, te vermelden.

Uit het jaarverslag 2013 van de Commissie van Deskundigen Notariaat

Strijdigheid tussen publiekrechtelijke- en privaatrechtelijke dienstverlening

De Commissie heeft in 2013 bij een aantal plannen geconstateerd dat de indiener van een ondernemingsplan geen zakelijke overeenstemming heeft bereikt met de op te volgen notaris (of zijn of haar erfgenamen). Naar de mening van de Commissie dient - in een situatie waarin sprake is van overname van verplichtingen uit de onderneming - voldoende duidelijkheid te zijn over de financiële afspraken (in de vorm van een zakelijke overeenstemming), als voorwaarde voor het afgeven van een positief advies.

Ten overvloede merkt de Commissie op dat de waarneming en de overdracht van een protocol ligt in de publiekrechtelijke sfeer. De overdracht en toevoeging van een protocol is een taak van het MvV&J, de KNB gehoord.