



Datum van inontvangstneming : 21/08/2023

Zaak C-408/23

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

4 juli 2023

Verwijzende rechter:

Oberlandesgericht Köln (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

27 juni 2023

Verzoekende partij:

Advocaat en notaris

Verwerende partij:

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm

Oberlandesgericht Köln

Beslissing

In de bestuursrechtelijke notariszaak

van een advocaat en notaris uit Noordrijn-Westfalen (Duitsland),

verzoekster,

[OMISSIS]

tegen

de Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm (voorzitter van de hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Hamm, Duitsland) [OMISSIS] 59065 Hamm,

verweerster,

heeft de Senat, bevoegd voor notariszaken, van het Oberlandesgericht Köln (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen, Keulen, Duitsland; hierna: „verwijzende rechter”)

op 27 juni 2023

de volgende beslissing gegeven:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Moeten artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die dwingend voorschrijft dat degene die op de uiterste datum voor de indiening van een sollicitatie voor een notarisambt de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, niet voor het eerst kan worden benoemd tot advocaat-notaris, zelfs niet indien meerdere ambten vacant blijven omdat er in het arrondissement waar de selectieprocedure heeft plaatsgevonden, geen geschikte jongere kandidaten zijn en kandidaten uit andere arrondissementen niet mogen solliciteren?

2) Moet de eerste vraag bevestigend worden beantwoord wanneer te verwachten valt dat in het volgende jaar in hetzelfde arrondissement opnieuw meerdere vacatures voor advocaat-notarissen niet kunnen worden vervuld met geschikte kandidaten die jonger zijn dan 60 jaar?

3) Moet de eerste vraag hoe dan ook bevestigend worden beantwoord omdat te verwachten valt dat ook in andere niet-stedelijke arrondissementen herhaaldelijk niet alle vacatures voor advocaat-notarissen kunnen worden vervuld met geschikte kandidaten die jonger zijn dan 60 jaar?

4) Zijn artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 niet geschonden wanneer in een arrondissement het aanbod van notariële diensten gewaarborgd is ofschoon een kandidaat die ouder is dan 60 jaar enkel wegens zijn leeftijd niet tot advocaat-notaris is benoemd en meerdere vacatures niet konden worden vervuld?

II. De behandeling van de zaak wordt geschorst.

Motivering

A. Voorwerp en feiten van het hoofdeding

- 1 Verzoekster heeft gesolliciteerd naar het ambt van advocaat-notaris in het arrondissement waar zij al meer dan drie jaar werkzaam is als advocaat. Haar sollicitatie is afgewezen omdat zij op de uiterste sollicitatiedatum ouder was dan

60 jaar. Zij voldoet wel aan alle andere voorwaarden voor het bekleden van het ambt van advocaat-notaris in het arrondissement. Met name is zij geslaagd voor het voor advocaten vereiste beroepsexamen om het ambt van notaris uit te oefenen. In 2017 had zij al gesolliciteerd naar een vacant ambt in hetzelfde arrondissement. Ook toen is de sollicitatie afgewezen omdat zij de leeftijd van 60 jaar al had bereikt. Het tegen die beslissing ingestelde beroep is zowel door de verwijzende rechter [2 VA (Not) 8/17] als het Bundesgerichtshof (hoogste Duitse federale rechter in burgerlijke en strafzaken) [NotZ (Brfg) 7/18] verworpen.

- 2 Het aantal notarisambten in een bepaald arrondissement wordt bepaald aan de hand van de behoefte aan notariële diensten met behoud van een geordende leeftijdsstructuur [§ 4 van de Bundesnotarordnung (federale verordening inzake het notarisambt; hierna: „BNotO”). In 2022 waren in het onderhavige arrondissement in totaal vier ambten vacant. Slechts één ambt werd vervuld. De andere ambten konden wegens gebrek aan kandidaten niet worden vervuld.
- 3 Verwacht wordt dat ook in de toekomst niet alle ambten in dit arrondissement vervuld kunnen worden omdat er niet genoeg kandidaten zijn die voldoen aan de eisen voor het bekleden van het ambt van advocaat-notaris. In 2023 zijn er in dit arrondissement vijf notarisambten opengesteld. Gelet op de informatie over de met goed gevolg afgelegde beroepsexamens, wat vereist is om als advocaat-notaris te worden benoemd (§ 5b, lid 1, punt 3, BNotO), kunnen waarschijnlijk daarvan drie ambten niet worden vervuld wegens gebrek aan kandidaten. Voor alle onder verweersters bevoegdheid vallende arrondissementen waarin advocaat-notarissen moeten worden benoemd, zijn er voor de 69 ambten die in 2023 zijn opengesteld naar verwachting slechts 39 kandidaten. Wat het gehele Duitse grondgebied betreft kan ervan worden uitgegaan dat notarisambten buiten de stedelijke gebieden in vergelijkbare mate niet kunnen worden vervuld. Het feit dat vacante notarisambten niet kunnen worden ingevuld heeft er tot dusver in ieder geval niet toe geleid dat authentieke akten niet of slechts met aanzienlijke vertraging konden worden verlijd.
- 4 Het ambt van advocaat-notaris wordt bekleed door advocaten, naast hun werkzaamheden als advocaat (§ 3, lid 2, BNotO). Zij kunnen in beginsel alleen in het arrondissement waarin zij meer dan drie jaar als advocaat werkzaam zijn naar een ambt van advocaat-notaris solliciteren (§ 5b, lid 1, punt 2, BNotO). Notarissen brengen voor hun notariële werkzaamheden honoraria in rekening bij hun cliënten. De staat betaalt geen vergoedingen. Het ambt van een benoemde advocaat-notaris eindigt wanneer de leeftijd van 70 jaar is bereikt (§ 48a BNotO). De werking van deze bepaling is thans aan de orde in een beroepsprocedure bij het Bundesgerichtshof [NotZ (Brfg) 4/22].
- 5 Verzoekster heeft tegen de afwijzing door verweester van haar benoeming tot advocaat-notaris beroep ingesteld bij de verwijzende rechter en verzocht:

met wijziging van verweersters afwijzende beslissing, verweester te gelasten een nieuwe beslissing te nemen op verzoekster sollicitatie

naar het ambt van advocaat-notaris, met inachtneming van de rechtsopvatting van de verwijzende rechter.

6 Verweerster concludeert tot

verwerping van het beroep.

B. Nationale toepasselijke bepalingen

7 § 5b, lid 1, BNotO luidt als volgt:

„Tot advocaat-notaris kan alleen degene worden benoemd die op de uiterste sollicitatiedatum:

1. minimaal vijf jaar in aanzienlijke mate voor verschillende cliënten als advocaat werkzaam is geweest,
2. de werkzaamheden bedoeld in punt 1 minimaal drie jaar ononderbroken binnen het bedoelde ambtsgebied uitoefent,
3. het notariële beroepsexamen [...] met goed gevolg heeft afgelegd en
4. [...]”

8 In § 5, lid 4, BNotO is bepaald:

„Degene die op de uiterste sollicitatiedatum voor het ambt van notaris de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, kan niet voor het eerst als notaris worden benoemd.”

9 De toelichting op deze wet (BT-Drs 11/6007, blz.10) luidt als volgt:

„De invoering van de leeftijdsgrens van 60 jaar is bedoeld om – mede gelet op met de leeftijd verband houdende grotere moeilijkheden bij het eigen maken van het beroep van notaris – in het belang van de continuïteit, een frequente wisseling van ambtsdragers tegen te gaan. Tevens wordt het risico van een veroudering van het notariaat verminderd.

Aangezien het aspect wat het eigen maken van het beroep van notaris betreft wegvalt wanneer een voormalig notaris opnieuw of een notaris op een andere standplaats wenst te worden benoemd, moet de leeftijdsgrens slechts gelden voor de eerste benoeming.”

10 § 48a BNotO bepaalt als volgt:

„Notarissen bereiken de leeftijdsgrens aan het einde van de maand waarin zij 70 jaar worden.”

- 11 Het arrest van het Bundesgerichtshof van 27 mei 2019, NotZ (Brfg) 7/18, in een geding dat eveneens verzoekster betreft, omvat met betrekking tot § 6, lid 1, tweede volzin, BNotO, die woordelijk identiek is met de actuele § 5, lid 4, BNotO, onder meer de volgende twee overwegingen:

„2. § 6, lid 1, tweede volzin, BNotO laat de rechtsbedeling geen enkele beoordelingsmarge. Zij is in beginsel niet bevoegd om de leeftijdsgrens buiten toepassing te laten wegens specifieke persoonlijke kenmerken van de kandidaat.

3. De in § 6, lid 1, tweede volzin, BNotO bedoelde leeftijdsgrens vormt geen ontoelaatbare discriminatie in de zin van artikel 1 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16). De leeftijdsgrens is evenmin in strijd met het verbod van discriminatie van artikel 21, lid 1, van het Handvest (voortzetting van de beslissing van de verwijzende rechter van 26 november 2007, NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, punt 29 e.v.).”

C. Reden van de verwijzing en relevantie voor de beslechting van het geding

- 12 Gelet op de in § 5, lid 4, BNotO bedoelde leeftijdsgrens van 60 jaar voor de eerste benoeming tot advocaat-notaris is het voor de verwijzende rechter niet mogelijk om verzoeksters beroep gegrond te verklaren en verweerster ertoe te veroordelen om opnieuw te beslissen op verzoeksters sollicitatie en die sollicitatie niet af te wijzen op grond van haar leeftijd. Deze bepaling verleent de rechter geen enkele beoordelingsmarge en laat geen uitzondering toe. Verzoeksters beroep moet noodzakelijkerwijs worden verworpen, tenzij op grond van een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie eenduidig vaststaat dat § 5, lid 4, BNotO in strijd is met het Unierecht.
- 13 In het licht van arrest van 3 juni 2016, Ministero della Giustizia (Notarissen) (C-914/19, EU:C:2021:430) wordt betwijfeld dat de leeftijdsgrens van § 5, lid 4, BNotO voor de eerste benoeming van een advocaat-notaris in overeenstemming is met artikel 21 van het Handvest en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78, omdat deze bepaling zelfs geen uitzondering toelaat voor het geval dat meerdere vacante ambten niet kunnen worden vervuld door kandidaten die de leeftijdsgrens nog niet hebben bereikt. Bijgevolg zou ook de Duitse leeftijdsgrens voor de eerste benoeming tot advocaat-notaris verder kunnen gaan dan is toegestaan om de legitieme doelstellingen van de bevordering van de generatiewisseling en de verjonging, te verwezenlijken.
- 14 Daar de in § 5, lid 4, BNotO neergelegde leeftijdsgrens van 60 jaar voor de eerste benoeming tot advocaat-notaris echter relatief hoog is en tot de leeftijd van 70 jaar, wanneer het ambt moet worden neergelegd, slechts 10 dienstjaren resten, is het volgens de verwijzende rechter mogelijk dat uit een uitlegging van artikel 21

van het Handvest en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 volgt dat § 5, lid 4, BNotO verenigbaar is met de Unierechtelijke bescherming tegen discriminatie.

[OMISSIS]