

De Belehrungspflicht van de notaris

De notaris biedt rechtszekerheid. Dat doet hij onder meer door ervoor te zorgen dat partijen bij een notariële akte de daarin neergelegde verplichtingen weloverwogen aangaan. Weloverwogen, omdat de notaris verplicht is partijen voor te lichten over de inhoud en de betekenis van die verplichtingen en te waarschuwen voor eventuele risico's. Onder meer door de nakoming van deze *Belehrungspflicht* voegt de notaris waarde toe aan het onder zijn leiding tot stand gekomen bewijsstuk, de notariële akte. Hoe vult de tuchtrechter deze *Belehrungspflicht* in? En hoe doet de civiele rechter dat?

TEKST Madeleine Hillen-Muns | BEELD Roel Ottow

1. BELEHRUNG IS DE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE PASSEREND NOTARIS

In zijn uitspraak van 22 juli 2004, GHAMS:2004:AQ4770 (Postbanknotarissen) heeft het Hof Amsterdam geoordeeld dat persoonlijk contact met de cliënt het uitgangspunt moet zijn, omdat zo de informatieverstrekking op de persoon van de cliënt kan worden afgestemd en een op maat gesneden notariële dienst kan worden geleverd. Door de behandeling van de dossiers, ook al is dat gedeeltelijk, te laten uitvoeren door een ander kantoor, verliest de notaris de controle over de kwaliteit van de werkzaamheden en is hij niet op genoegzame wijze in staat te voldoen aan de eigen informatieverstrekking en wilscontrole taak.

Het lijkt erop dat de lat sinds deze uitspraak wat lager is komen te liggen. Voorop blijft staan dat de notaris zelf overtuigd moet zijn dat partijen voldoende zijn voorgelicht. Voor die overtuiging moet hij redelijke grond hebben. Dat sluit niet uit dat de notaris de *Belehrung* delegeert aan zijn medewerkers. Voorwaarde daarvoor is dat zij juridisch geschoold zijn, dat de notaris weet wat de medewerker met de verschijnende partijen heeft besproken en of de door de medewerker verstrekte informatie door partijen is begrepen (Hof Amsterdam 20 september 2011, GHAMS:2011:BT2343).

Bij de *Belehrung* kan gebruik worden gemaakt van – notaristijd besparende – moderne tech-

nieken. Een belangrijk deel van de *Belehrung* kan ook voorafgaand aan het moment van passeren plaatsvinden, mits de notaris zich tijdens het passeren van de akte ervan vergewist dat betrokkenen zich de betekenis van het verlijden van de betreffende akte realiseren (Hof Amsterdam 5 maart 2013, GHAMS:2013:3928). Het passeren van grote aantallen akten per jaar is weliswaar onwenselijk, maar rechtvaardigt niet zonder meer de conclusie dat de notaris dan wel tekort moet schieten in zijn voorlichtingsplicht (Hof Amsterdam 26 juli 2016, GHAMS:2016:2993). De gepasseerde akten betroffen hoofdzakelijk rechtshandelingen van eenvoudige aard.

2. BELEHRUNGSPFLICHT VAN DE WAARNEMER

De waarnemer heeft onder omstandigheden een beperktere verantwoordelijkheid voor nakoming van de *Belehrungspflicht*. In zijn uitspraak van 16 september 2008, GHAMS:2008:BF2179 oordeelde Hof Amsterdam dat de waarnemer niet is tekortgeschoten in de op haar rustende informatieplicht. Daarbij hechtte het hof betekenis aan het feit dat de waarnemer niet de behandelaar van het dossier was en dat de conceptakten de klager tijdig hadden bereikt, zodat hij afdoende tijd had om kennis te nemen van de inhoud daarvan. De constructie die uiteindelijk in de desbetreffende akten was gekozen, was de eigen keuze van klager en de wijziging in de overeenkomst die ten grondslag lag aan de akte is door klager geparafeerd ter bekrachtiging van het verzoek. De waarnemer mocht er daarom van uitgaan dat klager de gevolgen van deze handelwijze kon overzien.

3. VOLDOENDE NADRUKKELIJK EN CONCREET

Indien er mogelijk zeer nadelige consequenties zijn verbonden aan een beslissing van een cliënt – in dit geval: ongedaanmaking van de wettelijke verdeling – moet de notaris daarop nadrukkelijk wijzen, adviseren om genoeg tijd te nemen voor de beslissing en controleren of de cliënt de consequenties heeft begrepen. De notaris moet zelf initiatief nemen om te adviseren over mogelijkheden voor het verschaffen van enige inkomenszekerheid (Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden 01-11-2016, TNORARL:2016:52).

4. BIJ GOEDE BELEHRUNG HOORT INVENTARISATIE

Om goed te kunnen *Belehren* moet de notaris weten waarom partijen een bepaalde rechtshandeling willen verrichten, zo nodig nagaan of die redenen valide zijn en onderbouwing vragen van de waarde van in de rechtshandeling betrokken goederen. Juist als een van partijen te kennen geeft 'alles wel goed te vinden' vergt de zorgplicht van de notaris dat hij zich ervan vergewist dat die partij weet wat zij daardoor mogelijk prijsgeeft (Hof Amsterdam 25 augustus 2015, GHAMS:2015:3454).

5. DE NOTARIS MAAKT OF WIJZIGT ZELF EEN OVEREENKOMST

De *Belehrungspflicht* wordt ruimer als de notaris zich op het obligatoire pad begeeft. Dat doet hij als hij zelf de overeenkomst ontwerpt, een aanvullende overeenkomst maakt of wijzigingen aanbrengt in een conceptakte. Bij het opstellen van een aanvullende overeenkomst moet de notaris weten wat partijen daarmee wensen te bewerkstelligen. Pas dan kan hij informeren en zo nodig waarschuwen (Hof Amsterdam 11 augustus 2015, GHAMS:2015:3266). Brengt een notaris op initiatief van een van de partijen wijzigingen aan in een conceptakte, dan moet hij die wijziging en de daaraan verbonden risico's



De notaris moet zelf overtuigd zijn dat partijen voldoende zijn voorgelicht

tenschap heeft verworpen. Hof Den Bosch oordeelde, in een zaak waarin partijen zich hadden laten adviseren door een accountant, dat de omvang van de voorlichtingsplicht van de notaris mede afhankelijk is van de mate waarin partijen zich voor hun eerste bezoek aan de notaris in de onderliggende materie hebben verdiept, eventueel met bijstand van deskundigen, en de mate waarin zij daaromtrent zelf meer of minder bindende afspraken hebben gemaakt. De omstandigheid dat een accountant zich vrij diepgaand heeft beziggehouden met bepaalde aspecten van de afspraken die gemaakt moeten worden, kan ertoe leiden dat de voorlichtingsplicht van de notaris beperkter is dan wanneer er van zodanige deskundige bijstand geen sprake is geweest (16 september 2009, GHSHE:2009:BH6498).

8. BEWIJS EN BEWIJSLAST

8. Bewijs dat de notaris heeft voldaan aan zijn *Belehrungspflicht* kan in een aansprakelijkheidsprocedure door alle middelen worden geleverd: getuigenverklaringen, correspondentie en dossieraantekeningen (Rechtbank Overijssel 12 oktober 2016, RBOVE:2016:3937). Stelt de cliënt dat de notaris aansprakelijk is voor zijn schade omdat de notaris hem niet goed heeft geïnformeerd en gewaarschuwd voor de aan de transactie verbonden risico's, dan moet de cliënt aantonen dat er causaal verband is tussen dat tekortschieten van de notaris en zijn schade. Er is in dat kader geen plaats voor omkering van de bewijslast omdat de *Belehrungspflicht* er slechts toe strekt om partijen in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen over de vraag of zij die risico's wensen aan te gaan, en niet om hen te beschermen tegen de verwezenlijking van die risico's (Hof Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2017, GHARL:2017:6888, daarbij verwijzend naar HR 2 februari 2007, HR:2007:AZ4564). ■

ook aan de andere partij toelichten en verifiëren of zij de wijziging ook wenst. Die partij moet daarvoor voldoende tijd worden gegund (Hof Amsterdam 10 januari 2017, GHAMS:2017:40).

6. VORM VAN DE BELEHRUNG

6. In een zaak waarin een partij was gesommeerd om mee te werken aan een verdelingsakte, oordeelde het hof dat de – tweeënhalve maand tevoren toegezonden – conceptakte onderdeel is van de *Belehrung*. De cliënt heeft een eigen verantwoordelijkheid om vragen te stellen aan de notaris. Laat hij dat na, dan komt dat voor eigen rekening en risico (Hof Amsterdam 6 mei 2014, GHAMS:2014:1622). Soms moet de *Belehrung* schriftelijk plaatsvinden. Hof Amsterdam oordeelde in zijn uitspraak van 13 december 2016, GHAMS:2016:5343, dat de notaris partijen schriftelijk had moeten berichten over de gevolgen die voor hen uit de wijziging van

de huwelijkse voorwaarden zouden voortvloeien. Dit gezien de aard van de zaak (mogelijke vernietigbaarheid op grond van Pauliana) en de bijzondere (persoonlijke) relatie tussen de notaris en partijen.

7. DE BELEHRUNGSPFLICHT IN AANSPRAKELIJKHEIDSZAKEN

De notaris is soms een schakel van een keten van adviseurs. In aansprakelijkheidsprocedures wordt betekenis gehecht aan de betrokkenheid van andere adviseurs. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Holland 3 februari 2016, RBNHO:2016:3793, waarin de cliënt de notaris verweet dat hij hem onvolledig had voorgelicht over de gevolgen van verwerping van een nalatenschap. De rechtbank wees de vordering tot schadevergoeding af, omdat de cliënt aantoonbaar was voorgelicht over de gevolgen van het verwerpen van de nalatenschap door zijn fiscaal adviseur. Dat advies leidde er (ook) niet toe dat de cliënt de nala-