



Tuchtrecht uitgelicht

De notaris en zijn dossier

De Wet op het notarisambt (Wna) en de daarop gebaseerde regelgeving geven de notaris een grote vrijheid bij de inrichting van zijn dossier. Beide bevatten geen expliciete eisen als het gaat om de inhoud van de dienstverlening aan de cliënt. De Administratieverordening schrijft wel voor dat uit het dossier van de notaris ‘op elk moment de financiële status en de voortgang van de in behandeling genomen opdrachten blijkt’. En vanuit het tuchtrecht zijn er ook verschillende regels.

TEKST Madeleine Hillen-Muns | BEELD Truus van Gog

Verder zijn er regels voor de overdracht van de dossiers (Verordening overdracht protocol; dossiers worden geacht te horen tot het protocol van de notaris, zie Kamerstukken II, 23 706, nr. 12, p. 21) en het inzagerecht van de toezichthouder (artikel 111a Wna) en ten behoeve van de kwaliteitstoetsing (artikel 61a Wna). Ondanks de afwezigheid van expliciete regels gaat de wetgever er blijkens de parlementaire geschiedenis van de Wna wel van uit dat de notaris het een en ander vastlegt in zijn dossier: ‘Aan de hand van de dossiers kan worden beoordeeld wat de desbetreffende notaris aan werkzaamheden heeft verricht en welke overwegingen hij daarbij heeft gehanteerd.’ (Kamerstukken II, 32 250, nr. 3, p. 7). Uit de tuchrechtspraak blijkt dat de vrijheid minder groot is dan misschien

gedacht. Op verschillende punten worden harde eisen gesteld aan de dossieropbouw.

1 DE OPDRACHT

Bij een geschil over de inhoud en/of reikwijdte van een aan de notaris verleende opdracht is het aan de notaris om zijn stellingen daarover te onderbouwen met een schriftelijke opdrachtbevestiging of gespreksnotities, waaruit een en ander valt af te leiden. Dat is vaste jurisprudentie van de tuchtrechter, zie Hof Amsterdam 25 juni 2019, GHAMS:2019:2747.

2 VASTLEGGEN VOLDOEN AAN ONDERZOEKSP LICHT

Als er sprake is van een opvallende waardeontwikkeling van over te dragen registergoederen, moet de notaris per transactie over een deugdelijk ingericht dossier beschikken waaruit blijkt van bezinning op de vraag of er reden is

voor dienstweigerings, bijvoorbeeld door het opvragen van aanvullende stukken, Hof Amsterdam 4 februari 2014, GHAMS:2014:265. Er is reden voor dienstweigerings als een waardesprong niet redelijk en afdoende verklaarbaar is.

De notaris heeft een onderzoeksplicht naar de onderlinge verhouding tussen partijen bij een vastgoedtransactie als daarbij sprake is van vertegenwoordiging en betaling door een ander dan de verkrijger. De notaris heeft (dan) ook een onderzoeksplicht naar de herkomst van de gelden. Van een zorgvuldig notaris wordt verlangd dat aantekeningen in het dossier worden bijgehouden van het onderzoek en de uitkomst daarvan, Hof Amsterdam 11 oktober 2016, GHAMS:2016:4059.

3 VOORLICHTING AAN DE CLIËNT

Kernzaak van de notaris is de *Belehrung* van de cliënt. Cruciale voorlichting, ofwel de informatie die de cliënt nodig heeft om niet in juridische valkuilen te stappen, moet schriftelijk worden vastgelegd in het dossier, zie bijvoorbeeld voor de voorlichting aan erfgenaam en executeur, Kamer voor het



Uit het dossier moet blijken welke afwegingen de notaris maakt over de wilsbekwaamheid van zijn cliënt

notariaat (KvN) 's-Hertogenbosch 20 april 2020, TNORSHE:2020:12. Ook in het kader van de beroepsaansprakelijkheid geldt dat de waarschuwing voor risicovolle transacties schriftelijk en uitdrukkelijk moet zijn. Uit het dossier moet blijken dat overleg heeft plaatsgevonden met de cliënt die zich aan een hoog risico blootstelt, Hof Arnhem-Leeuwarden 22 januari 2019, GHARL:2019:536.

In normale gevallen kan de notaris door tijdige toezending van een concept met een toelichting daarop naar het oordeel van de tuchtrechter voldoende aantonen dat hij aan de *Belehrung*splicht heeft voldaan, Hof Amsterdam 6 mei 2014, GHAMS:2014:1622. Wijzigingen in een conceptakte moeten echter gepaard gaan met een daarop gerichte, uit het dossier blijkende, voorlichting en waarschuwing, Hof Amsterdam 10 januari 2017, GHAMS:2017:40.

4 GESPREKSAANTEKENINGEN

Het staat een notaris – met inachtneming van de op hem rustende zorgplicht als bedoeld in artikel 17 lid 1 Wna – vrij zelf te bepalen of en in hoeverre hij van gesprekken met cliënten aantekeningen maakt en of en in hoeverre hij

deze aantekeningen bewaart in het dossier. Die aantekeningen hoeven ook niet altijd heel uitgebreid te zijn. De tuchtrechter nam in het kader van een opdracht tot het opmaken van partnerschapsvoorwaarden genoegen met een dossier waarin zich (slechts) aantekeningen van de notaris bevonden met enkele rekenvoorbeelden, toegepast op het vermogen van cliënten en de conclusie van de notaris over de vorm waarin de wensen van cliënten moesten worden vastgelegd, Hof Amsterdam 16 mei 2017, GHAMS:2017:1838.

Door de notaris gemaakte aantekeningen van gedachtewisselingen met de cliënt vallen onder de geheimhoudingsplicht van de notaris, KvN 's-Hertogenbosch 20 april 2020, TNORSHE:2020:12, en hoeven om die reden niet ter inzage worden gegeven.

In beroepsaansprakelijkheidszaken moet de cliënt in eerste instantie aangeven wat de notaris heeft gedaan en waarom dat fout is. De notaris kan in zo'n procedure niet volstaan met een betwisting van de hem verweten beroepsfout. Van de notaris wordt verlangd dat hij voldoende feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van zijn betwisting. De notaris die geen aantekeningen bijhoudt en bewaart van hetgeen hij in het kader van zijn voorlichtingsplicht met de betrokkene heeft besproken, zal niet aan die motiveringsplicht kunnen voldoen, hetgeen dan voor zijn risico komt, HR 19 februari 2016, HR:2016:288 en HR 11 januari 2019, HR:2019:4.

5 WILSBEKWAAMHEID CLIËNT

Uit het dossier van de notaris moet blijken welke afwegingen de notaris maakt ter zake van de wilsbekwaamheid van zijn cliënt. KvN Arnhem-Leeuwarden oordeelde (6 november 2018, TNORARL:2018:49) dat het dossier een beschrijving van de waarnemingen van de notaris ter zake moet bevatten op grond waarvan hij tot de conclusie is gekomen dat aan de wilsbekwaamheid van de cliënt niet getwijfeld hoeft te worden. De notaris heeft immers een zelfstandige beoordelingsplicht en moet daarover ook specifieke en verifieerbare verantwoording kunnen afleggen.

Eventuele indicatoren voor wilsonbekwaamheid moeten worden benoemd en als desondanks wilsbekwaamheid wordt aangenomen, moet worden beschreven waarom.

6 BETALING VAN DE DECLARATIE DOOR VERREKENING

Betaling van de declaratie van de notaris kan, als dat zo is afgesproken, plaatsvinden door verrekening daarvan met een door de notaris op de derdengeldenrekening beheerd geldbedrag. Een dergelijke afspraak moet schriftelijk worden vastgelegd in het dossier. De eigen aantekening van de notaris betreffende de mondelinge toestemming volstaat niet. Van mondelinge toestemming moet een schriftelijke bevestiging van de notaris aan zijn cliënt volgen, KvN Arnhem-Leeuwarden 15 februari 2019, TNORARL:2019:11.

7 INZAGERECHT VAN LEGITIMARISSEN

Artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) biedt aan degene die daarbij een rechtmatig belang heeft, de mogelijkheid inzage in of afschriften van bescheiden te vorderen van iemand die de bescheiden onder zich heeft (onder advocaten bekend als: de exhibitieplicht). Voor geheimhouders zoals de notaris geldt echter dat zij niet gehouden zijn aan een dergelijke vordering te voldoen als de gevorderde bescheiden 'uitsluitend uit dien hoofde onder zijn berusting zijn' (lid 2). Dat is alleen in zeer uitzonderlijke gevallen anders. Met de inzage in het dossier van de notaris moet dan een zwaarwegend maatschappelijk (dus niet een uitsluitend individueel) belang zijn gediend. Rechtbank Limburg 30 mei 2018, RBLIM:2018:4925, wees een op artikel 843a Rv gebaseerde vordering tot inzage van het dossier van de notaris af. Het belang van ontferde erfgenamen om te weten of hun moeder de onterving wel echt heeft gewild en of zij nog wilsbekwaam was, was naar het oordeel van de rechtbank niet zo een zwaarwegend maatschappelijk belang, mede in het licht van de verklaring van de notaris dat hij geen reden had om te twijfelen aan de wilsbekwaamheid van moeder. ■