

deeld of verweerder in redelijkheid tot zijn conclusie heeft kunnen komen. De tuchtrechter is in dat opzicht wat strenger dan de Hoge Raad in civielrechtelijke zaken.⁴ Het is volgens de Hoge Raad in het aangehaalde *Halcion II*-arrest niet zonder meer noodzakelijk om (essentiële) wetenschappelijke stellingen die de deskundige aan zijn oordeel ten grondslag legt, te staven door middel van literatuurverwijzingen, doch onder omstandigheden kan dit wel geboden zijn.

6) Opmerkelijk vind ik wel dat enerzijds de criteria voor het opstellen van een rapport worden genuanceerd dan wel aangescherpt op grond van het feit dat een verdachte moet kunnen reageren op de bevindingen, maar anderzijds het niet voldoen aan de criteria volgens het Centraal Tuchtcollege – het Centraal Tuchtcollege acht de schending van rechten in onderhavige zaak dermate ernstig dat niet met de lichtste maatregel van waarschuwing kan worden volstaan – niet behoeft te leiden tot oplegging van een zwaardere maatregel. Dit lijkt een tegenstelling: waarom zouden criteria aanscherping behoeven als men er vervolgens in de vertaling naar de maatregel geen gevolgen aan verbindt? Immers het algemene uitgangspunt voor het opleggen van tuchtrechtelijke maatregelen door het Centraal Tuchtcollege⁵ is sinds 2015 ‘berisping tenzij’.

7) Verder valt mij op aan deze uitspraak, dat daar waar het Regionaal Tuchtcollege nog uitgebreid stilstaat bij de houding ter zitting van verweerder, de gz-psycholoog optredende als Pro Justitia-rapporteur, het Centraal Tuchtcollege hier geen overwegingen aan wijdt. Een gemiste kans van het Centraal Tuchtcollege.

8) We mogen ervan uitgaan dat de beroepsbeoefenaar vaker optreedt als Pro Justitia-rapporteur. Mocht zij, zoals het Regionaal Tuchtcollege oordeelde, geen of onvoldoende lering trekken uit het verwijt dat haar bronvermelding ontbreekt en voor het overige niet alle feiten en informatie zijn meegenomen, en het rapport derhalve niet aan de eisen voldoet, dan zou dat dus kunnen betekenen dat er meer rapporten verschijnen die onregelmatigheden bevatten, wellicht ten koste van

de persoon van de verdachte of in ieder geval ten koste van de zorgvuldigheid in het strafrechtelijk onderzoek.

9) Vanwege het feit dat de rapporten gaan over personen die verdachte zijn in een strafrechtelijk onderzoek – en derhalve beginselen als het *nemo tenetur*-beginsel en de onschuldpresumptie gelden – is wat mij betreft uiterste zorgvuldigheid geboden, juist waar het zogenaamde weigerrapportages betreft.

10) Wellicht komt het Centraal Tuchtcollege in latere uitspraken nog terug op de toch wel wonderlijke weging van de belangen, te weten het belang van het (schenden van rechten door geen) inzage- en correctierecht te verlenen versus het belang van de beroepsbeoefenaar om tuchtrechtelijk te worden getoetst op haar handelen als Pro Justitia-rapporteur.

Mr. L. (Liselotte) van Gaalen-van Beuzekom
Advocaat tuchtrecht, strafrecht en slachtofferrechten en redactielid van *Tijdschrift Tucht recht*.

26

Locked up of lockdown: dezelfde kernverantwoordelijkheden van de notaris

Gerechtshof Amsterdam
4 februari 2020, 200.251.531/01 NOT,
ECLI:NL:GHAMS:2020:171
(Mr. A.R. Sturhoofd, Mr. G.C.C. Lewin, Mr. M. Bijkerk)
Noot Mr. M.C.J. Höfelt

Notarieel Tucht recht. Zorgplicht notaris bij volmacht. Onvoldoende voortvarend communiceren.

[art. 43 lid 1 Wna, art. 99 lid 21 Wna; Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid]

In het licht van de huidige coronacrisis is deze beslissing van de notariskamer van het hof van 4 februari 2020 over de zorgplicht bij het passeren op basis van een volmacht actueler dan het hof bij het wijzen van de beslissing had kunnen bevroeden.

4 HR 20 september 1996, NJ 1997/328, m.nt. G.R. Rutgers (*Halcion II*).

5 Zie mijn annotatie bij CTG 15 augustus 2017, C2016.335, ECLI:NL:TGZCTG:2017:242, TT 2017/14, afl. 1, 16 november 2017.

Het hof overweegt dat de notaris in deze situatie, waarbij de volmachtgever in detentie verbleef, een onvoldoende zorgvuldige invulling heeft gegeven aan een 'kernverantwoordelijkheid' van een notaris, namelijk het informeren van de comparant over de inhoud en de rechtsgevolgen van een te passeren akte. De notaris had de conceptakte vooraf moeten toezenden aan klager, dus aan de penitentiaire inrichting (p.i.) waar hij verbleef. Bovendien had klager hem schriftelijk of mondeling moeten belehren. De kamer heeft de notaris de maatregel van waarschuwing opgelegd. De notariskamer van het hof legt de maatregel van berisping op.

Een notaris moet dus niet te snel menen dat er geen mogelijkheid is voor Belehrung of identificatie. Een detentie maakt het volgens het hof niet aannemelijk dat iemand (sterk) verminderd bereikbaar is. Ook bij een in quarantaine zijnde klager zal slechts van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid gebruik kunnen worden gemaakt als andere mogelijkheden om te komen tot een reguliere manier van passeren van de akte zijn uitgeput.

[klager],
verblijvende in de Penitentiaire Inrichting [naam], locatie [locatie],
appellant,
gemachtigde: mr. M.M.J.P. Penners, advocaat te Sittard,
tegen
[notaris],
notaris te [plaats],
geïntimeerde,
gemachtigde: mr. J.Th.M. Diks, advocaat te Eindhoven.

Hof:

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Appellant (hierna: klager) heeft op 19 december 2018 een beroepschrift bij het hof ingediend tegen de beslissing van de kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de kamer) van 3 december 2018 (ECLI:NL:TNORSHE:2018:29). De kamer heeft in de bestreden beslissing de klacht van klager van 28 juni 2017 tegen geïntimeerde (hierna: de notaris) deels niet-ontvankelijk, deels ongegrond en deels gegrond verklaard met oplegging van de maatregel van waarschuwing.

1.2. Klager heeft op 16 april 2019 een aanvullend beroepschrift – met bijlagen – bij het hof ingediend.

1.3. De notaris heeft op 23 mei 2019 een verweerschrift (tevens incidenteel beroep) bij het hof ingediend.

1.4. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van het hof van 21 november 2019. Klager, vergezeld van zijn gemachtigde, en de gemachtigde van de notaris zijn verschenen en hebben het woord gevoerd aan de hand van aan het hof overgelegde pleitaantekeningen. De notaris is, hoewel hij wel schriftelijk had aangekondigd ter zitting te verschijnen, uiteindelijk niet verschenen.

2. Stukken van het geding

Het hof heeft kennis genomen van de inhoud van de door de kamer aan het hof toegezonden stukken van de eerste instantie, waaronder de tussenbeslissing van de kamer van 18 juni 2018, en de hiervoor vermelde stukken.

3. Feiten

Het hof verwijst voor de feiten naar hetgeen de kamer in voormelde tussenbeslissing heeft vastgesteld. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die zijn komen vast te staan komen de feiten neer op het volgende.

3.1. Op 14 april 2014 heeft de notaris in de Penitentiaire Inrichting [naam], waar klager op dat moment gedetineerd zat, in het bijzijn van een derde persoon, voor klager een notariële akte van volmacht gepasseerd. Volgens die akte heeft klager zijn zus aangesteld tot algemeen gevolmachtigde en was zij uit hoofde daarvan onder andere bevoegd om registergoederen te verkopen en te leveren. Aan de onderzijde van een afschrift van de akte van volmacht heeft de notaris de volgende handgeschreven aanvulling opgenomen:

“Door deze volmacht blijft u zelfstandig bevoegd om alles daarnaast ook zelf te regelen. Uw zus dient over alles wat zij doet rekening en verantwoording af te leggen. Getekend te [plaats] op 14 april 2014.”

3.2. Klager was destijds eigenaar van een garage, gelegen vlakbij zijn woning te [plaats]. Op 18 juni 2014 heeft de notaris een akte van levering gepasseerd, waarbij de eigendom van de garage is overgedragen aan derden voor een koopprijs van € 15.000,-. De zus, handelend als schriftelijk gevolmachtigde van klager, is op die datum in persoon voor de notaris verschenen en heeft de akte ondertekend. Klager wordt in de aanhef van de

akte van levering aangeduid als ‘verkoper’. In de akte is onder andere vermeld dat verkoper op 18 mei 2014 een overeenkomst is aangegaan met de koper met betrekking tot de verkoop van de garage.

3.3. Op 26 juni 2014 heeft de notaris de verkoopopbrengst overgeschreven naar een rekening ten name van klager. Bij de overboeking is vermeld dat het de verkoop van de garagebox betreft (minus depotkosten).

3.4. Op 9 februari 2016 heeft klager schriftelijk aan de notaris verklaard de volmacht in te trekken. Op 9 maart 2016 heeft de zus het door haar ontvangen afschrift van de volmacht afgegeven op het kantoor van de notaris.

3.5. Bij brief van 24 juni 2016 heeft een medewerker van de notaris aan klager bevestigd dat de volmacht niet meer gebruikt kan worden, aangezien die is ingeleverd bij de notaris.

3.6. Van januari 2017 tot en met juni 2017 hebben klager en de notaris gecorrespondeerd en getelefoneerd over onder andere de gang van zaken bij het passeren van de akte van volmacht en de akte van levering. Hierbij heeft klager ook gevraagd om afschriften van de akte(n) en de nota’s van afrekening.

4. Standpunt van klager

Klager verwijt de notaris blijkens zijn klaagschrift en pleitnota eerste aanleg – samengevat weergegeven – het volgende.

i. De notaris heeft klager niet goed voorgelicht over de (gevolgen van de) algehele volmacht die hij op 14 april 2014 aan zijn zus heeft gegeven. Daar komt nog bij dat de notaris klager in 2014 geen afschrift van de volmacht heeft verstrekt. De zus heeft buiten medeweten van klager en tegen zijn wil de garage verkocht en geleverd met gebruikmaking van deze door de notaris gepasseerde akte van volmacht.

ii. De notaris heeft zijn medewerking verleend aan de eigendomsoverdracht van de garage, zonder onderzoek te doen naar de hoogte van de koopprijs. De notaris had zijn medewerking moeten weigeren. Voorts heeft hij klager pas in 2017 over deze overdracht geïnformeerd en heeft hij de verkoopopbrengst niet aan klager uitbetaald. Volgens klager heeft de notaris zich door deze handelwijze schuldig gemaakt aan fraude en/of valsheid in geschrift. De notaris heeft de zus geïnstrueerd om anders te handelen dan klager

wilde, waardoor de notaris klager (en zijn dochter) bewust heeft benadeeld.

iii. De notaris heeft klager genegeerd door in 2017 niet tijdig en naar behoren op zijn vragen te reageren.

5. Standpunt van de notaris

De notaris heeft verweer gevoerd. Het standpunt van de notaris wordt, voor zover relevant, hieronder besproken.

6. Beoordeling

Gang van zaken eerste aanleg

6.1. Klager heeft in zijn aanvullend beroepschrift bezwaren gemaakt tegen de gang van zaken in eerste aanleg. Deze bezwaren behoeven geen bespreking, nu de door klager gestelde tekortkomingen door de behandeling van de zaak in hoger beroep zijn hersteld.

Incidenteel appel

6.2. De notaris heeft in zijn verweerschrift in hoger beroep bezwaar gemaakt tegen het door de kamer gegrond bevonden (sub)klachtonderdeel ii., inhoudende de informatieplicht van de notaris jegens klager. Bij wijze van incidenteel appel verzoekt de notaris het hof om dit (sub)klachtonderdeel ongegrond te verklaren. Aangezien op de voet van artikel 107 lid 4 van de Wet op het notarisambt (Wna) de zaak opnieuw in volle omvang wordt behandeld, zal het hof het bezwaar van de notaris tegen de beslissing van de kamer daarbij betrekken.

Vervaltermijn

6.3. Aan de orde is allereerst of de klacht van klager van 28 juni 2017 tijdig is ingediend.

6.4. De wettelijke regeling van de vervaltermijn van het klachtrecht in notariële tuchtzaken (vervat in artikel 99 Wna) is met ingang van 1 mei 2016 gewijzigd. De nieuwe regeling is van toepassing op klachten die op of na 1 mei 2016 zijn ingediend en dus ook op de onderhavige klacht. Ingevolge artikel 99 lid 21 Wna (na omnummering, lid 15 ten tijde van indiening van de klacht) wordt (een klager in) een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de (kandidaat-)notaris waarop de klacht betrekking heeft. Verder bepaalt dit wetsartikel dat de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen

of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

6.5. De kamer heeft geoordeeld dat de klachtonderdelen ii. en iii. tijdig zijn ingediend. Het hof verenigt zich met deze oordelen en de gronden waarop zij berusten.

6.6. Met de kamer is het hof voorts van oordeel dat klager in klachtonderdeel i. niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Het hof overweegt daartoe als volgt.

6.7. De wettelijke driejaarstermijn begint te lopen op de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de (kandidaat-)notaris waarop de klacht betrekking heeft. Niet is vereist dat klager ook bekend is met de juridische (of tuchtrechtelijke) beoordeling van dat handelen of nalaten. Dit brengt mee dat de driejaarstermijn met betrekking tot klachtonderdeel i. is gaan lopen op 14 april 2014. Toen wist klager, zoals hij ook zelf stelt in zijn pleitnota in eerste aanleg, dat de notaris bij hem op bezoek was alsmede dat de notaris een akte van volmacht bij zich had waarvan klager wist dat hij die nimmer eerder had gezien, en heeft klager die akte ondertekend. Kort na die datum, toen de ontvangst van een afschrift van de akte van volmacht uitbleef, wist hij ook, althans kon hij redelijkerwijs weten, dat de notaris hem geen afschrift had verstrekt. Dit klachtonderdeel is dus ingediend nadat de driejaarstermijn al was verstreken en daarmee te laat.

6.8. Voor dit klachtonderdeel is een nadere klachttermijn van één jaar gaan lopen, indien geoordeeld wordt dat de gevolgen van het aan de notaris verweten handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaarstermijn bekend zijn geworden aan klager. Dat is in deze zaak niet het geval. Klager heeft onvoldoende gesteld waaruit zou blijken dat hij ten tijde van het passeren van de akte van volmacht op 14 april 2014 een en ander niet goed kon overzien, hetzij als gevolg van zijn detentie/toestand op dat moment, hetzij door enige andere oorzaak.

Klachtonderdeel ii.

6.9. Het hof stelt het volgende voorop met betrekking tot dit klachtonderdeel. Artikel 43 lid 1 Wna bepaalt dat partijen bij de akte en de bij het verlijden van de akte eventueel verschijnende andere personen tijdig tevoren de gelegenheid krijgen

om van de inhoud van de akte kennis te nemen. In de wetsgeschiedenis bij dat artikel is onder andere het volgende opgenomen:

“Een notaris die weet dat een cliënt niet bij het passeren van de akte aanwezig kan zijn, zodat de akte bij volmacht moet worden gepasseerd, zal er goed aan doen bij voorafgaande besprekingen met de cliënt en bij de toezending van de concept-akten te wijzen op de gevolgen die voor partijen of één of meer hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien. (...) De plicht om zo nodig te wijzen op de gevolgen die uit de inhoud van de akte voortvloeien blijft rusten op de notaris, ook in het geval de akte bij volmacht wordt gepasseerd.” (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 23706, nr. 12, p. 35.)

6.10. Vast staat dat de notaris aan klager geen concept van de akte van levering heeft toegezonden. Volgens de notaris was toezending van het concept van de akte van levering niet nodig, aangezien klager ter zake de levering van de garage op grond van de volmacht werd vertegenwoordigd door zijn zus. Bovendien heeft hij reeds op 14 april 2014 over deze levering met klager gesproken en daarnaast was het de uitdrukkelijke afspraak dat de zus van klager als contactpersoon zou optreden en dat zij klager zelf op de hoogte zou houden, een en ander in verband met de slechte bereikbaarheid van klager vanwege zijn detentie, aldus de notaris.

6.11. Het hof is van oordeel, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door klager, dat de notaris bovenstaande stelling over de uitdrukkelijk gemaakte afspraak niet aannemelijk heeft gemaakt. Evenmin acht het hof aannemelijk dat de notaris klager reeds ten tijde van het passeren van de akte van volmacht zou hebben geïnformeerd over de (gevolgen van de) levering van de garage. Naast het feit dat klager dit heeft betwist, was op dat moment nog geen koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de garage. Enig besprekingsverslag waaruit een en ander zou kunnen blijken is ook niet overgelegd. Verder acht het hof niet aannemelijk dat de detentiesituatie tot (sterk) verminderde bereikbaarheid van klager voor schriftelijke stukken van de notaris leidt, nog daargelaten dat het risico daarvan bij klager lag. Door geen concept van de akte van levering aan klager toe te zenden en ook anderszins klager niet op de hoogte te stellen van (de gevolgen van de inhoud van) de leveringsakte heeft de notaris onzorgvuldig jegens klager gehandeld en hem belemmerd in zijn mogelijkheden om bezwaar te maken te-

gen het passeren van de akte van levering. Dit handelen van de notaris is tuchtrechtelijk verwijtbaar, zoals ook de kamer heeft beslist.

Dat de notaris klager bewust zou hebben benadeeld en fraude dan wel valsheid in geschrift zou hebben gepleegd, zoals klager heeft aangevoerd, is onvoldoende onderbouwd.

6.12. Het voorgaande brengt met zich dat klacht-onderdeel ii. voor zover de notaris ten opzichte van klager niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan met betrekking tot de eigendomsoverdracht van de garage, gegrond is.

6.13. Met betrekking tot het verwijt van klager, inhoudende dat de notaris heeft nagelaten onderzoek te doen naar de hoogte van de koopprijs en dienst had moeten weigeren, verenigt het hof zich met het oordeel van de kamer en de gronden waarop dat berust (2.12. van de bestreden beslissing). In hoger beroep zijn geen feiten en/of omstandigheden naar voren gekomen die een ander oordeel rechtvaardigen. Dit betekent dat dit subonderdeel ongegrond is.

6.14. Nu klager in hoger beroep heeft erkend dat de verkoopopbrengst aan hem is uitbetaald, is het subonderdeel, voor zover gebaseerd op de stelling dat de verkoopopbrengst niet is uitbetaald, eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel iii.

6.15. Uit de overgelegde stukken is het hof gebleken dat klager eind januari 2017 zowel telefonisch als schriftelijk (een medewerker van) de notaris heeft verzocht om de akte van levering, de nota van afrekening van de garage, een betalingsbewijs waaruit blijkt op welke rekening de verkoopopbrengst is gestort en een nota van de door de notaris in rekening gebrachte werkzaamheden aan hem te doen toekomen. Vervolgens heeft klager bij brief van 13 februari 2017, gericht aan de notaris, opnieuw om deze stukken gevraagd. Bij diezelfde brief heeft klager ook andere stukken opgevraagd en vragen gesteld over (de totstandkoming van) de volmacht. Bij brief van 30 maart 2017 heeft de notaris een afschrift van de akte van levering, een kopie van de daarbij behorende nota van afrekening, een kopie van een afschrift van de akte van volmacht en een kopie van de notariële kosten in verband met het opstellen van die volmacht aan klager toegestuurd. Daarbij heeft de notaris een reactie gegeven op de vragen die klager hem had gesteld. Op 3 april 2017 is er telefonisch contact geweest tussen klager en de notaris. Bij brieven van 13 april 2017 en 20 mei 2017 heeft

klager nog diverse vragen aan de notaris gesteld over zijn handelwijze. De notaris heeft bij brief van 22 mei 2017 aan klager laten weten dat hij omstreeks eind juni inhoudelijk zal reageren op de brief van 13 april 2017. Bij brief van 22 juni 2017 heeft de notaris dit gedaan en daarbij medegedeeld dat hij daarmee de correspondentie in de zaak afsluit.

6.16. Het hof is – anders dan de kamer – van oordeel dat van de notaris had mogen worden verwacht dat hij eerder – met meer voortvarendheid – had gereageerd op het verzoek van klager van eind januari 2017 (en medio februari 2017) tot het opsturen van de betreffende stukken. Uit de overgelegde correspondentie valt af te leiden dat de notaris voor het overige voldoende adequaat heeft gereageerd op de vragen van klager. Dit betekent dat dit klachtonderdeel deels gegrond is.

Conclusie en maatregel

6.17. De notaris heeft een onvoldoende zorgvuldige invulling gegeven aan een kernverantwoordelijkheid van de notaris, namelijk partijen informeren over een te passeren akte alsmede over de rechtsgevolgen die daaruit voortvloeien. Daarnaast heeft de notaris niet adequaat gereageerd op het verzoek van klager tot het opsturen van stukken, hetgeen eveneens als een kernverantwoordelijkheid kan worden aangemerkt. Gezien de aard van voormelde gegrond bevonden klachtonderdelen en de ernst van de geconstateerde feiten, kan naar het oordeel van het hof niet worden volstaan met een lichtere maatregel dan die van berisping. Dit betekent dat het hof de beslissing van de kamer op dit punt zal vernietigen.

6.18. Het hof zal de geldvorderingen van klager/verzoeken van klager tot schadevergoeding passeren, omdat de Wet op het notarisambt niet voorziet in de mogelijkheid van behandeling daarvan. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht, kan buiten beschouwing blijven omdat het niet van belang is voor de beslissing in deze zaak.

Griffierecht en kostenveroordeling

6.19. In verband met de wijziging van de Wet op het notarisambt per 1 januari 2018 heeft dit hof per die datum de Tijdelijke richtlijn kostenveroordeling notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer Gerechtshof Amsterdam (Staatscourant 2017, nr. 75085; hierna: de Richtlijn) vastgesteld. De looptijd van deze richtlijn is verlengd tot in

beginsel 1 januari 2021 (Staatscourant 2019, nr. 61782).

6.20. Nu het hof de klacht van klager gedeeltelijk gegrond verklaart, stelt het hof vast dat de notaris op grond van de artikelen 99 lid 5 Wna jo. 107 lid 3 Wna het door klager betaalde griffierecht in hoger beroep aan hem dient te vergoeden.

6.21. Nu het hof de notaris tevens een maatregel oplegt, zal het hof de notaris op grond van de artikelen 103b lid 1 Wna jo. 107 lid 3 Wna jo. de richtlijn veroordelen in de volgende kosten in hoger beroep:

- € 1.000,- kosten van klager in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- € 3.000,- kosten van behandeling van de klacht door het hof.

Er zijn geen bijzondere omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot een andere beslissing.

6.22. De notaris dient de kosten van klager in hoger beroep binnen vier weken na deze uitspraak aan klager te voldoen, hetgeen kan geschieden door betaling op een daartoe door klager aan de notaris opgegeven rekeningnummer.

6.23. De notaris dient de kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep door het hof te voldoen aan het Landelijk Dienstencentrum voor de Rechtspraak (LDCR), waarbij de in de artikelen 103b lid 3 Wna jo. 107 lid 3 Wna bepaalde termijn en de wijze waarop de kosten moeten worden voldaan door het LDCR per brief aan de notaris zullen worden meegedeeld.

6.24. Het hiervoor overwogene leidt tot de volgende beslissing.

7. Beslissing

Het hof:

- vernietigt de bestreden beslissing wat betreft klachtonderdeel iii. dat ziet op de te late toezending van de gevraagde stukken, alsmede wat betreft de opgelegde maatregel;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- verklaart klachtonderdeel iii. dat ziet op de late toezending van de gevraagde stukken, gegrond;
- legt de notaris de maatregel van berisping op;
- bevestigt de bestreden beslissing voor het overige;

- veroordeelt de notaris tot betaling aan klager van zijn kosten in hoger beroep, bestaande uit € 50,- aan griffierecht, en € 1.000,- aan kosten klager, derhalve in totaal € 1.050,- binnen vier weken na heden;

- veroordeelt de notaris tot betaling van de kosten van behandeling van de klacht in hoger beroep door het hof (€ 3.000,-) aan het LDCR op de wijze en binnen de termijn als door het LDCR aan de notaris meegedeeld.

NOOT

Deze beslissing van het hof van 4 februari 2020 – over de ‘kernverantwoordelijkheid’ van de notaris bij het passeren op basis van een volmacht – is in het licht van de huidige coronacrisis een actueel onderwerp dat alleen al om die reden aandacht behoeft. Daarnaast is de beslissing om twee andere redenen interessant: een processueel aspect en de aandacht voor de ‘kernverantwoordelijkheden’ van de notaris.

Gelukkig is een quarantaine niet te vergelijken met een detentiesituatie, maar voor de tuchtrechtelijke beoordeling van het handelen van de notaris maakt dit feitelijk niet zo veel verschil. Zeker als daarbij in ogenschouw wordt genomen dat gedetineerden op grond van de Penitentiaire beginselenwet¹ in beginsel onbeperkt brieven en stukken per post mogen verzenden en ontvangen en (beperkt) telefonisch contact mogen hebben. Net als in een quarantainesituatie, al zal daarbij telefonisch (en ook audiovisueel) contact meestal gelukkig onbeperkt kunnen zijn. De minister voor Rechtsbescherming heeft tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van de spoedwet Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid overwogen dat de mogelijkheid die het wetsvoorstel tijdens de coronacrisis biedt, slechts een *ultimum remedium* betreft.² In beide situaties dient de notaris immers te voldoen aan zijn ‘kernverantwoordelijkheid’ bij het passeren van een akte: het *belehren* van partijen over de inhoud van een te passeren akte en de rechtsgevolgen die daaruit voortvloeien. Juist als het contact met een partij moeilijk is, moet de notaris maximale zorgvuldigheid in acht nemen.

Terug naar de onderhavige casus. De notaris heeft klager op 14 april 2014 onaangekondigd be-

1 Art. 36 Penitentiaire beginselenwet.

2 Vgl. *Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 9, d.d. 15 april 2020.

zocht in de p.i. waar hij langdurig verbleef. Opvallend genoeg noemt klager dat de notaris diens puberkleinzoon had meegenomen naar deze bespreking in de p.i. Tijdens dat bezoek is een notariële akte van volmacht gepasseerd, waarbij de zus van klager als zijn algemeen gevolmachtigde is aangesteld en uit hoofde daarvan onder meer bevoegd werd om registergoederen te verkopen en te leveren. Klager heeft diverse – in mijn ogen deels terecht – verwijten gemaakt over het handelen van de notaris met betrekking tot de totstandkoming van de volmacht (zo stelt hij onvoldoende te zijn *belehrt*, geen concept vooraf of afschrift nadien te hebben ontvangen van de notaris en te zijn overvallen door het bezoek van de notaris). Hoewel de ‘angel’ van de zaak naar mijn mening in de vraag zit of de notaris klager voldoende heeft voorgelicht over de gevolgen van de algehele volmacht die klager op 14 april 2014 aan zijn zus heeft afgegeven, komen zowel de kamer als het hof niet aan de materiële beoordeling van dat handelen van de notaris toe. Dit klachtonderdeel strandt namelijk – in twee instanties – op de vervaltermijn ex art. 99 lid 21 Wna.

Op basis van de volmacht d.d. 14 april 2014 heeft de notaris vervolgens op 18 juni 2014 een akte van levering gepasseerd waarbij de eigendom van een garage van klager is overgedragen aan derden. De zus van klager is in persoon verschenen en heeft, als schriftelijk gevolmachtigde van klager, de akte ondertekend. Over de feitelijke gang van zaken bestaat onduidelijkheid. Zo blijft onduidelijk wat de notaris met klager heeft besproken over de levering van de garage en hoe de notaris klager heeft *belehrt*. Opmerkelijk is in dit verband dat de notaris tot drie keer toe niet is verschenen bij de tuchtrechter om hier opheldering over te geven. Ik kom hierna nog op dit punt terug.

Klager stelt pas later te zijn geïnformeerd over de verkoop en levering van de garage en beklaagt zich ook op dit onderdeel over de handelwijze van de notaris. De klacht dat de notaris jegens hem niet aan zijn informatieplicht heeft voldaan wordt – anders dan de klacht over de volmacht – wél inhoudelijk door de kamer en het hof behandeld (want deze is wel tijdig ingediend). Zowel de kamer als het hof oordelen dat de notaris tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door de kla-

ger niet te informeren over de (rechtsgevolgen van de) eigendomsoverdracht van de garage.

In deze tijden van coronamaatregelen is het goed voor ogen te hebben aan welke verplichtingen een notaris moet voldoen als hij weet dat iemand niet bij het passeren van een akte aanwezig kan zijn. Het hof citeert daarbij de wetsgeschiedenis van art. 43 lid 1 Wna.³ *‘Een notaris die weet dat een cliënt niet bij het passeren van de akte aanwezig kan zijn, zodat de akte bij volmacht moet worden gepasseerd, zal er goed aan doen bij voorafgaande besprekingen met de cliënt en bij de toezending van de concept-akten te wijzen op de gevolgen die voor partijen of één of meer hunner uit de inhoud van de akte voortvloeien. (...) De plicht om zo nodig te wijzen op de gevolgen die uit de inhoud van de akte voortvloeien blijft rusten op de notaris, ook in het geval de akte bij volmacht wordt gepasseerd.’*

Kortom, ook al kan een partij niet bij het passeren aanwezig zijn, neemt dat niet weg dat een notaris uit hoofde van zijn informatieplicht gehouden blijft voorafgaand aan het passeren van een akte een toelichting te geven op de zakelijke inhoud van de akte. Zo nodig moet hij daarbij ook wijzen op de gevolgen die voor partijen uit de inhoud van de akte voortvloeien. In dit geval had de notaris klager vooraf moeten informeren over de rechtsgevolgen van de ophanden levering; hij had daartoe bijvoorbeeld een concept akte van levering met schriftelijke toelichting kunnen toezenden aan de p.i. Ook had hij na het passeren een afschrift van de transportakte aan klager moeten toezenden.

Over de wijze van communicatie tussen klager en notaris in 2017 – toen klager informatie over de levering bij de notaris opvroeg – oordeelt het hof, anders dan de kamer, strenger. De kamer overwoog dat het weliswaar ‘niet zeer voortvarend’ is dat het circa twee maanden heeft geduurd voordat de notaris op het informatieverzoek van klager heeft gereageerd, ‘maar ook niet zodanig lang dat gezegd kan worden dat sprake is van onzorgvuldig handelen’. Het hof echter ziet dat anders: van de notaris had mogen worden verwacht dat hij eerder – met meer voortvarend-

³ *Kamerstukken II*, 1996/97, 23706, nr. 12, p. 35.

heid – had gereageerd op het informatieverzoek. Ook dit klachtonderdeel verklaart het hof daarom gegrond. Het adequaat reageren op verzoeken van partijen is immers ook een ‘kernverantwoordelijkheid’ van een notaris. Mijn mede-redactrice Emilie van Rijckevorsel-Teeuwen heeft zich in deze editie van het *Tijdschrift Tuchtrect* nader uitgelaten over de bejegening naar elkaar, de (mis)communicatie, althans het gebrek aan communicatie tussen notaris en (voormalige) cliënt/klager. Ik verwijs graag naar haar lezenswaardige noot.⁴

Het hof acht een zwaardere maatregel gepast omdat er sprake is van schending van twee ‘kernverantwoordelijkheden’ van de notaris. Een kort onderzoek in de tuchtrectelijke jurisprudentie leert dat de notariële tuchtrecter dit begrip ‘kernverantwoordelijkheid’ in 2019 heeft geïntroduceerd en sindsdien in zes beslissingen heeft gehanteerd bij de beoordeling van het handelen van notarissen. Zou de notariële tuchtrecter dit begrip meer zijn gaan gebruiken naar aanleiding van de advocatuurlijke kernwaarden die per 1 januari 2015 zijn vastgelegd in de Advocatenwet? Notarissen laten zich immers, net als advocaten, leiden door kernwaarden. Van de advocatuurlijke kernwaarden onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid hoeft voor de notaris slechts de kernwaarde ‘partijdigheid’ (van de advocaat) te worden ingewisseld ‘onpartijdigheid’ (van de notaris). Publieke verantwoordelijkheid kan daaraan toegevoegd worden: een notaris staat voor rechtszekerheid en rechtsbescherming.⁵ Het is interessant om in de gaten te houden of de notariële tuchtrecter het begrip ‘kernverantwoordelijkheid’ zal blijven hanteren en tot een uitwerking van de daarmee gemoeide notariële kernwaarden zal komen. In deze uitspraak valt in ieder geval te zien dat het hof – net als de advocatuurlijke tuchtrecter – waarde hecht aan de ‘kernverantwoordelijkheid’ van de notaris bij de beoordeling van het handelen van de notaris en het bepalen van de op te leggen maatregel.

4 *TT* 2020/27, afl. 2, p. 98.

5 Vgl. G.J.C. Lekkerkerker ‘De Notaris en zijn eigen waarde: een kijk op het beroep, beroepsplichten en realiteiten van het hier en nu’, *De goede notaris*, Sdu 2010.

Ten slotte een opvallend processueel aspect van deze tuchtrecture. Ondanks het feit dat de notaris drie (!) keer de gelegenheid had om te verschijnen, heeft hij mondeling geen toelichting aan de kamer en het hof gegeven over de feitelijke gang van zaken rond de totstandkoming van de algehele volmacht en de eigendomsoverdracht. Na de mondelinge behandeling achtte de kamer zich onvoldoende voorgelicht en gelastte zij voortzetting van de behandeling in aanwezigheid van klager en de notaris. De kamer kon de notaris daar uiteraard niet toe verplichten.

De notaris liet de kamer weten ‘om hem moveerende redenen, gelegen in de persoon van klager’ niet bereid te zijn persoonlijk nadere informatie te verschaffen. Zijn gemachtigde is wel verschenen ter zitting, maar kon de vragen van de kamer niet beantwoorden. Wellicht was anders geoordeeld als de notaris had kunnen bewijzen dat hij klager bij het ondertekenen van de volmacht voldoende had geïnformeerd over de gevolgen en als hij had kunnen bewijzen dat het klagers uitdrukkelijke instructie was dat de zus als contactpersoon zou optreden en dat zij klager op de hoogte zou houden. Nu stelt het hof dat de notaris deze (in appel aangevoerde) stelling niet aannemelijk heeft gemaakt.

Zou de notaris zo bang zijn geweest voor de – in 2020 kennelijk nog steeds – gedetineerde klager dat hij niet in een zittingzaal met hem wilde verblijven? Dan was de notaris gebaat geweest bij een zitting ‘op afstand’. Iets wat inmiddels, door de coronacrisis, mogelijk is; een ander onderdeel van de spoedwet maakt een digitale werkwijze van de gerechten mogelijk, waardoor zittingen tijdelijk via elektronische weg kunnen plaatsvinden. Op een Zoom-meeting met de tuchtrecter was deze notaris wellicht wel verschenen?

Mr. M.C.J. Höfelt
Advocaat bij TACT Advocaten – Tuchtrect Aansprakelijkheid Compliance & Training – en redactielid van *Tijdschrift Tuchtrect*.