



## Dienstweigerings

# Zorgvuldigheid staat altijd voorop

**Wanneer weigert een notaris zijn diensten? Ging het vroeger vooral om de ministerieplicht, nu verschuift de nadruk naar de plicht om soms juist niet te handelen. In de toekomst moet de notaris weigeren als hij een 'vermoeden' heeft dat malversaties zullen volgen, waar dat nu een 'overtuiging' moet zijn. 'Je wordt gebeten door de kat of door de hond.'**

TEKST Henriette van Wermeskerken | BEELD Truus van Gog

**E**ind september aanvaardde de Eerste Kamer een wetsvoorstel dat ook artikel 21 van de Wet op het notarisambt (Wna) zal veranderen. Het voorziet in een aanscherping van de plicht tot dienstweigerings. Daarnaast zal de notaris voortaan kunnen doorverwijzen naar een ander, intern of extern. Niet alleen als de notaris de 'redelijke overtuiging' heeft dat zijn werkzaamheden tot dubieuze zaken zullen leiden, ook als hij daarvan alleen een 'vermoeden' heeft, zal hij zijn diensten moeten weigeren. De nadere regels zullen via een verordening nader worden ingevuld. Aanleiding voor het wetsvoorstel (32250) is de evaluatie van de Wna door de commissie-Hammerstein. De belangrijkste elementen zijn de scheiding van het toezicht en het tuchtrecht en de versterking van het toezicht. Doel van het voorstel is de integriteit en kwaliteit van het notariaat te bevorderen. Ongetwijfeld speelt op de achtergrond de betrokkenheid van sommige notarissen bij vastgoedfraude en wil de wetgever nu een duidelijke waarschuwing geven om

voorzichtig en terughoudend te zijn. In de wet van 1842 stond dat de notaris zijn diensten alleen kon weigeren als hij daar gegronde redenen voor had. De Wna van 1999 voegde daaraan toe dat dienstweigerings ook verplicht is als de notaris een redelijke overtuiging heeft dat zijn werk zal leiden tot een ongeoorloofd gevolg, bedoeld of onbedoeld door de cliënt. Met de nieuwste wijziging moet de notaris nog terughoudender worden, zo lijkt het. Maar wat houdt de toevoeging van 'vermoeden' naast 'overtuiging' nu concreet in, en wat zal dit wetsvoorstel voor de praktijk betekenen?

### LASTIGE POSITIE

'Stel, iemand verkoopt onroerend goed en komt daarna iemand tegen die meer wil betalen, en aan die tweede koper wil hij leveren. Moet de notaris daaraan meewerken?' Boudewijn Waaijer geeft een klassiek voorbeeld van een dilemma waarin dienstweigerings aan de orde kan zijn. Waaijer is notaris in Amsterdam en bijzonder hoogleraar Notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam. 'In zo'n geval

moet de notaris de feiten uitzoeken, duiden en dan beoordeelt hij wie het sterkste recht heeft en aan wie het onroerend goed dus geleverd kan worden. Die afweging moet hij soms heel snel maken, bijvoorbeeld als het pand binnen zes maanden wordt doorverkocht. Hakt de notaris de knoop niet snel genoeg door, dan verstrijkt de termijn waarbinnen alleen overdrachtsbelasting betaald wordt over de meerprijs. En dan lijden partijen schade, die ze op de notaris proberen te verhalen. Ga er maar aan staan. De positie van de notaris kan heel lastig zijn.' Behalve met concrete rechten heeft de notaris soms ook rekening te houden met rechten van een onbepaalde groep derden: mogelijke toekomstige benadeelden. 'In de arresten uit de jaren negentig over de Tilburgse hypotheekbank ging het over de vraag of de notaris kan meewerken aan hypotheekakten als het verstrekken van de leningen eigenlijk bedrijfseconomisch onverantwoord is voor de bank', zegt Waaijer. 'De Hoge Raad oordeelde dat de notaris in sommige gevallen een zorgplicht heeft jegens derden, de mogelijke schuldeisers, namelijk als er een ernstig gevaar voor insolventie is. Een recent voorbeeld: de rechter maakte uit dat een juridische splitsing van rechtspersonen in beginsel in rechte kan worden aangetast als die splitsing paulianeus is. De notaris moet zich blijkbaar de vraag stellen of dat mogelijk het geval is.'



### DILEMMA'S

Gecompliceerde vragen, waarvoor de voorgenomen wetswijziging in de ogen van Waaijer geen oplossing biedt. 'De wetgever geeft een signaal, meer is het niet. Wat verandert er nu als je je diensten moet weigeren bij een vermoeden? Ik ken geen uitspraak waarin het verschil tussen "overtuiging" en "vermoeden" een verschil had uitgemaakt voor het beoordelen van het handelen, of niet handelen, van de notaris. En ik kan me zo'n uitspraak ook moeilijk voorstellen, niet civielrechtelijk en niet tuchtrechtelijk. Het is een semantische kwestie. De notaris die de zaak niet vertrouwt, moet op zijn hoede zijn, of hij nu een vermoeden of een overtuiging heeft. Hij kan het fout doen door zijn diensten te verlenen, maar net zo goed door zijn diensten te weigeren. Bij een onoplosbaar dilemma word je als notaris door de hond of door de kat gebeten. Veel zal afhangen van de verordening van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) waarin deze wetswijziging geconcretiseerd zal moeten worden. Het wachten is dus op die voor de hand liggende, noodzakelijke vervolgstap.'

De KNB is van plan om niet direct met een verordening te komen, maar pas als de wet van kracht is. Dan is er meer zicht op de uitwerking in de praktijk van de nieuwe bepaling.

Erik Postmus, oud- en (weer) kandidaat-notaris in Purmerend en auditor, noemt een ander dilemma voor de notaris: de mogelijke

wilsonbekwaamheid van de cliënt, die bijvoorbeeld een testament wil maken. 'In zo'n geval neem je uitgebreid de tijd en toets je volgens het protocol. Honderd procent zekerheid krijg je nooit. Misschien wordt een notaris sneller tuchtrechtelijk aangepakt als artikel 21 wordt aangevuld met het woord "vermoeden", maar ik denk niet dat de beroepshouding van de notaris in de praktijk verandert. Mijn eerste werkgever zei: "Bind een dood schaap aan vijf poten vast, dan weet je zeker dat hij niet wegloopt." Met andere woorden: betrach in alle gevallen de grootst mogelijke zorgvuldigheid.'

### ONGEWENSTE ZAKEN

Hoe vaak dienstweigeren voorkomt, is moeilijk te zeggen, want als de notaris niet in rechte wordt aangesproken of iemand een klacht indient, komt de dienstweigeren niet boven tafel. Bovendien komt het in de praktijk ook voor dat een notaris oneigenlijk dienstweigert. Hij houdt het contact met een nieuwe cliënt wiens zaken hem niet aanstaan op een

*'Wie naïef is of weinig vragen stelt, zal niet snel vermoeden dat er iets niet in de haak is'*

laag pitje, belt niet te snel terug, afficheert zich als iemand met niet veel expertise op dat specifieke terrein, of rekent een hoog tarief. Zo verdwijnt de ongewenste cliënt met de ongewenste zaken vanzelf van kantoor, zonder dat het tot een expliciet weigeren hoeft te komen. Wilbert Kolkman, hoogleraar Notarieel recht in Groningen: 'Het kan eigenlijk niet want er bestaat nu nog een algemene ministerieplicht – waaraan ditzelfde wetsvoorstel trouwens een eind maakt – maar het komt natuurlijk wel voor, en het past in de ondernemersgedachte.

Toevoeging van het woord "vermoeden" in artikel 21 Wna zal ertoe leiden dat de notaris meer gaat uitzoeken, want hij moet zekerder zijn van zijn zaak. Waar je nu bij een bepaalde mate van twijfel dienst kunt verlenen, moet je in de toekomst speurwerk gaan doen. Maar of dat resulteert in meer dienstweigeren is niet gezegd. Dienst verlenen is en blijft de grondhouding.'

### VERANTWOORDELIJKHEID

Stan Commissaris, notaris in Rotterdam, verwacht dat invoeging van het woord 'vermoeden' het grijze gebied tussen de plicht dienst te weigeren en te verlenen zal vergroten. 'Het was natuurlijk al geen scherpe scheiding. Niet elke notaris denkt en handelt op dezelfde manier; de een vindt sneller dat iets niet klopt dan de ander. Het woord "vermoeden" geeft de notaris de plicht eerder op de rem te trappen als hij daarvoor aanleiding ziet. Ik denk wel dat men eerder dienst zal weigeren, en dat zal ook de bedoeling van de wetgever zijn. De nieuwe formulering past bij de behoefte van het notariaat aan meer *principle based*-regels. Die bieden ruimte voor de eigen verantwoordelijkheid van de notaris, meer dan al te gedetailleerde regelingen dat doen.'

Joan Smal, notaris in Nieuwerkerk aan de IJssel, vraagt zich af of de nieuwe regel wel effect zal hebben. 'Een probleem is dat het notariaat steeds meer taken toegeschoven krijgt die er niet thuishoren, omdat anderen, zoals banken en het Openbaar Ministerie, zaken laten liggen. Het is prima dat de notaris een poortwachtersfunctie heeft, maar hij moet wel bepaalde afwegingen kunnen maken als openbaar ambtenaar. Dat vertrouwen verdient hij. Steeds weer nieuwe regelgeving lost geen problemen op, je legt alleen meer druk op het notariaat, waarbij zoals altijd de goeden onder de kwaden lijden. De vraag is wat deze wetswijziging oplevert, want wie naïef is of weinig vragen stelt, zal niet snel vermoeden dat er iets niet in de haak is.' ■