

# (On)partijdigheid van de notaris



**Onpartijdigheid is een kernwaarde van de notaris. *Notariaat Magazine* schetst in een viertal situaties hoe u aan deze eis invulling moet geven.**

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Nationaal Archief/Anefo

**D**e eis van onpartijdigheid brengt met zich dat de notaris de belangen van alle partijen bij de akte moet meewegen, alle partijen gelijk moet behandelen en in dezelfde mate van informatie dient te voorzien. Onpartijdig handelen sluit uit dat de notaris zich identificeert met (het belang van) een van de partijen. De eis van onpartijdigheid vindt u onder meer terug in artikel 3 lid 2 Wet op het notarisambt (Wna), artikel 17 Wna, artikel 18 lid 1 Wna, en artikel 7 Verordening interdisciplinaire samenwerking 2015.

## **RECHTSTREEKS COMMUNICEREN MET BEIDE PARTIJEN**

Als notaris behoort u de belangen te behartigen van verkoper en van koper. Door niet rechtstreeks met de verkoper in overleg te treden, wanneer de koper in de nakoming van de overeenkomst tekortschiet, komt u onvoldoende op voor diens belang, zo oordeelde Hof Amsterdam, 22 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9509: '6.1 Het hof is – anders dan de kamer – van oordeel dat de notaris te kort is geschoten in de begeleiding van klagers bij de verkoop van de onroerende zaak van klagers gelegen

aan [adres] te [plaatsnaam]. Naar het oordeel van het hof had het op de weg van de notaris gelegen persoonlijk contact met klagers te zoeken toen betaling van de waarborgsom uitbleef en had hij niet mogen volstaan met zich enkel tot de makelaar te wenden. Een dergelijke handelwijze is alleen dan juist indien de notaris daartoe van zijn cliënt opdracht heeft ontvangen of de omstandigheden van het geval meebrengen dat een rechtstreekse benadering door de notaris van de cliënten niet is geïndiceerd. Dat was in het onderhavige geval niet aan de orde. Door geen contact op te nemen met klagers heeft de notaris tuchtrechtelijk laakbaar gehandeld, welk handelen de maatregel van waarschuwing rechtvaardigt.'

## **RESPECTEREN VAN RECHTEN VAN DWARSLIGGENDE PARTIJ**

Ook een dwarsliggende erfgenaam blijft een partij voor wier belang u moet waken. U gaat aan dit belang voorbij, wanneer u zonder zijn instemming boedelgelden stort op een rekening van een van zijn mede-erfgenamen, zie Hof Amsterdam 28 december 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO9071.

Nog een geval waarin de notaris de belangen van de lastige wederpartij van zijn opdrachtgever te veel uit het oog verloor, vindt u in Hof Amsterdam 12 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1737. Het hof verwijt de notaris dat hij bij de ontvlechting van een samenwerking tussen twee broers, kort

gezegd, zijn oren te veel heeft laten hangen naar de opdrachtgevende broer (X). De notaris heeft niet gevraagd of de door de opdrachtgevende broer gepresenteerde afspraken ook volgens de andere broer (Y) gemaakt waren, ook niet na protest van Y. Hij heeft verder niet onderzocht of er mogelijk sprake was van juridische onkunde bij Y, of dat Y – zoals hij zei – onder druk was gezet door X. Ook heeft hij zich gevoegd naar de wens van X om voor een bepaalde datum te passeren en heeft hij niet gereageerd op e-mails van Y waarin hij bezwaar uitte tegen het passeren.

#### VERZOEK OM UITLEG AKTE DOOR EEN VAN PARTIJEN

Soms vraagt een cliënt om een uitleg van een akte die u als onpartijdig notaris heeft gepasseerd. Als hij uw schriftelijke uitleg in het geding brengt zonder dat de andere partij daarvan vooraf in kennis wordt gesteld, dan wordt die partij daardoor – mogelijk in een juridische procedure – op achterstand gezet. Gaat het om de uitleg van een afspraak tussen partijen, dan zijn bovendien de bedoelingen van partijen beslissend (HR 13 maart 1981, *NJ* 1981, 635, *Haviltex*). Dat betekent dat u als notaris een verklaring zal moeten afleggen over de bedoelingen van partijen. Het is in de relatie tussen notaris en zijn cliënt niet zorgvuldig zo'n verklaring af te leggen zonder dat de partij over wie het gaat daarvan op de hoogte is en de gelegenheid krijgt te reageren op de visie van de notaris. Uw cliënt moet u de gelegenheid geven om over zijn verzoek om uitleg ook met de andere partij contact op te nemen. Daarmee kunt u uw onpartijdige positie vasthouden. Zie voor een vergelijkbare casus Hof Amsterdam 17 augustus 2010, *ECLI:NL:GHAMS:2010:BN4542*, en zie, recenter, in een tuchtaak over uitleg van een testament, Hof Amsterdam 9 februari 2016, *ECLI:NL:GHAMS:2016:460*:

'6.5. Het hof is – met de kamer – van oordeel dat de notaris, onder de gegeven omstandigheden, op het moment dat haar bleek van de andere lezing door klager van het aanvullend testament van erflater en dus van een mogelijk geschil tussen klager en zijn zuster over de uitleg van de testamenten, zich had dienen te onthouden van een inhoudelijke stellingname in deze kwestie. De notaris heeft onzorgvuldig gehandeld en in elk geval de schijn van partijdigheid gewekt door – zonder enig voorbehoud – inhoudelijk een standpunt in te nemen dat in het voordeel van een van de erfgenamen, de zuster van klager, was.'

#### DE NOTARIS ALS PARTIJADVISEUR

Dat een notaris in de uitoefening van zijn ambt onpartijdig is, staat er niet aan in de weg dat hij voor een opdrachtgever als partijadviseur optreedt. Artikel 18 Verordening beroeps- en gedragsregels geeft gedragsregels voor de notaris die als partijadviseur optreedt. Een van de eisen is, dat de notaris direct aan de wederpartij meedeelt dat hij optreedt als partijnotaris. Zie voor een geval waarin de notaris daarin tekortschoot Kamer van Toezicht 's-Hertogenbosch 16 maart 2015, *ECLI:NL:TNORSHE:2015:1*: '4.6 Naar het oordeel van de kamer mocht de notaris er niet zonder meer van uitgaan dat de echtgenote klager na het eerste telefoongesprek zou en adequaat kon informeren over de (juridische) gevolgen van zijn optreden als partijnotaris. Bij gebrek aan vooraf verstrekte schriftelijke informatie lag het dus op de weg van de notaris om klager aan het begin van het gesprek op 10 januari 2013 duidelijk te maken dat hij als partijnotaris optrad. Uitgaande van de voorbereiding van de notaris van het gesprek gaat de kamer er veronderstellenderwijs vanuit dat de notaris klager inderdaad heeft meegedeeld dat hij als partijnotaris optrad. Gezien de wijze waarop het gesprek tot stand

is gekomen en de omstandigheden waaronder dit heeft plaatsgevonden, is de kamer echter van oordeel dat de notaris niet heeft voldaan aan de op hem rustende extra zorgplicht die voortvloeide uit zijn, van de normale ambtsuitoefening afwijkende, hoedanigheid. Daarbij heeft de kamer de volgende omstandigheden in aanmerking genomen. Klager en de notaris kenden elkaar niet en de notaris heeft klager zonder voorafgaande schriftelijke uitleg telefonisch benaderd. Na het maken van de afspraak met de echtgenote van klager is hij twee dagen later naar de woning van klager gegaan. Daarbij heeft hij zich, zonder klager daarover vooraf schriftelijk of mondeling te informeren, laten vergezellen door zijn opdrachtgever. Klager was geen professionele partij maar een particulier op leeftijd (hij was destijds 78 jaar oud en zijn echtgenote twee jaar ouder) voor wie een huisbezoek van een notaris geen alledaagse aangelegenheid is. Het was niet klager zelf die het initiatief tot het gesprek had genomen. Bovendien had de notaris aan de echtgenote verteld dat hij over de spaarrekening van erflaatster wilde spreken en heeft klager waarschijnlijk aangenomen dat hij verantwoording zou moeten afleggen over de wijze waarop hij de gelden van erflaatster had beheerd. Daarvan uitgaande kan niet worden uitgesloten dat de onaangekondigde verschijning van de zoon van erflaatster, met wie al jarenlang geen contact meer bestond, door klager als onplezierig is ervaren. Gegeven deze "entourage" heeft de notaris zich er naar het oordeel van de kamer onvoldoende van vergewist of klager, die twee dagen eerder nog ziek in bed lag, zich goed realiseerde wat de juridische gevolgen zouden kunnen zijn van de informatie die hij aan de notaris zou verstrekken.' ■