

26. Reageren op een aansprakelijkstelling: hoe verhouden de eisen die de tuchtrechter aan de notaris stelt zich tot de bepalingen in beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen?

L.C. DUFOUR

Een notaris moet een ontvangen aansprakelijkstelling melden bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar om aanspraak te kunnen maken op dekking. De inhoudelijke beantwoording van de aansprakelijkstelling kan de notaris overlaten aan de verzekeraar, maar als de reactie van de verzekeraar langere tijd op zich laat wachten, verwacht de tuchtrechter van de notaris dat hij de verzekeraar rappelleert en de claimant informeert.

Inleiding

Het afgelopen jaar is mij een aantal uitspraken van de Kamers voor het notariaat en de notariskamer van het Hof Amsterdam opgevallen over het niet of pas na lang aandringen reageren op een aansprakelijkstelling. Uit die uitspraken volgt dat de notarissen hadden aangevoerd dat zij – kort gezegd – krachtens de polisvoorwaarden de beantwoording aan hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar moesten overlaten. De tuchtrechter ontkende niet dat het de verzekeraar is die inhoudelijk op een aansprakelijkstelling moet reageren, maar de notaris moet de afzender van de aansprakelijkstelling wel op de hoogte houden van de behandeling bij de verzekeraar, als de afzender aan de notaris bericht dat hij nog niets van de verzekeraar heeft gehoord.

Uit de uitspraken leid ik af dat er mogelijk onduidelijkheid bij notarissen bestaat over wat zij krachtens de polisvoorwaarden van hun beroepsaansprakelijkheidsverzekering wel en niet mogen berichten aan de afzender van een aansprakelijkstelling. Het leek mij nuttig om te proberen deze eventuele onduidelijkheid weg te nemen door de wettelijke bepalingen uit titel 7.17 BW en de polisvoor-

waarden naast de uitspraken van de tuchtrechter te leggen. Aan het slot van deze bijdrage beantwoord ik de vraag hoe een notaris tuchtrechtelijk adequaat en verzekeringsrechtelijk veilig op een onverhoopte aansprakelijkstelling kan reageren.

De wet

Art. 7:941 BW bevat twee plichten voor de verzekeringnemer in geval van verwezenlijking van het risico (bijvoorbeeld de ontdekking van een fout in een akte of de ontvangst van een aansprakelijkstelling). De eerste verplichting is dat de verzekeringnemer de verzekeraar zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is op de hoogte moet stellen van de verwezenlijking van het risico. De tweede verplichting is dat de verzekeringnemer verplicht is binnen redelijke termijn de verzekeraar alle inlichtingen en bescheiden te verschaffen die van belang zijn voor de verzekeraar om de uitkeringsplicht te beoordelen. De verzekeringnemer moet, in het licht van het belang van de verzekeraar om de claim goed te kunnen onderzoeken en zijn uitkeringsplicht te beoordelen, zijn medewerking verlenen aan de schadebe-

handeling door de verzekeraar (Asser/Wansink, Van Tiggele-van der Velde & Salomons, 7-IX 2019/257).

Art. 7:953 BW bepaalt dat indien een aansprakelijkheidsverzekering bepaalde erkenningen door de verzekerde verbiedt, overtreding van dat verbod geen gevolg heeft voor zover de erkenning juist is. Een verbod tot erkenning van feiten heeft nimmer gevolg. Met andere woorden: de aansprakelijkheidsverzekeraar is in beginsel jegens de benadeelde gebonden aan de door de verzekerde gedane erkenning. Alleen als de verzekerde onder invloed van bedrog tot de aansprakelijkheidserkenning is gekomen, is de verzekeraar niet aan die erkenning gebonden (Hof Den Haag 13 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3604 en het artikel 81 RO-arrest van de Hoge Raad van 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:646).

Op grond van art. 7:957 BW is de verzekeringnemer, zodra hij bekend is of behoort te zijn met verwezenlijking van het risico, verplicht binnen redelijke grenzen alle maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade kunnen leiden (de bereddingsplicht). De verzekeraar vergoedt de hiermee gemoeide kosten.

De polisvoorwaarden van de grote Nederlandse beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars

De door mij geraadpleegde polisvoorwaarden van aansprakelijkheidsverzekeringen bevatten allemaal bepalingen met dezelfde strekking als art. 7:941 BW: de verzekeringnemer dient de verzekeraar zo spoedig mogelijk op de hoogte te brengen van iedere tegen hem ingestelde aanspraak en de verzekeraar alle inlichtingen te verschaffen die voor de beoordeling van zijn aansprakelijkheid van belang kunnen zijn. In de polisvoorwaarden is de medewerkingsplicht van de verzekerde ook telkens verder uitgewerkt. De verzekeraars leggen in de polisvoorwaarden vast dat zij bepalen hoe de aanspraak wordt afgewikkeld, zo mogelijk na overleg met de verzekeringnemer (Algemene Voorwaarden Beroepsaansprakelijkheidsverzekering BA 2009 Notarissen van AIG). De meeste voorwaarden bepalen nog eens expliciet dat de verzekerde zijn medewerking aan de door de verzekeraar gekozen aanpak van schaderegeling moet geven en zich dient te onthouden van alles wat de belangen van de verzekeraar zou kunnen schaden (Algemene voorwaarden Zurich ProPlus-A en Polismantel 516-03 aansprakelijkheidsverzekering voor notarissen van Nationale-Nederlanden, hoewel Nationale-Nederlanden zelf geen notarissen meer verzekert, gebruiken andere verzekeraars deze voorwaarden nog wel). De voorwaarden van One Underwriting (BN050-01 Verzekering voor beroepsaansprakelijkheid van notarissen) bepalen als enige dat de verzekerde zich dient te onthouden van erkenning van aansprakelijkheid of van het doen van een betaling.

De strekking van alle voorwaarden is dat de verzekerde, nadat hij de aanspraak heeft gemeld bij zijn verzekeraar, een afwachtende houding ten opzichte van de claimant en andere eventueel betrokkenen inneemt. Een bericht van de verzekerde aan de claimant dat hij de claim heeft gemeld en dat hij in afwachting is van een reactie van zijn verzeke-

raar, is niet in strijd met deze voorwaarden of met de wet. Het doorgeven van de naam van de schadebehandelaar aan de claimant, is ook een bericht dat een verzekerde zonder gevolgen voor zijn dekking aan de claimant kan overbrengen.

Als de verzekeraar dekking voor de aanspraak verleent, neemt de verzekeraar in de regel de correspondentie met de claimant van de verzekerde over. De verzekeraar overlegt waar mogelijk met de verzekerde over de berichten die hij verstuurt aan de claimant, maar de verzekeraar heeft het laatste woord.

Tot zover de bepalingen uit een aantal polisvoorwaarden. De volgende vraag is wat de tuchtrechter van de notaris verwacht.

De grootst mogelijke zorgvuldigheid (art. 17 Wna)

Art. 17 lid 1 van de Wet op het notarisambt (Wna) bepaalt dat de notaris de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigt. Deze zorgplicht wordt uitgesplitst in drie concretere plichten, te weten zijn onderzoeksplicht, zijn informatieplicht en de wilscontrole (zie voor deze driedeling C.C. Breedveld-de Voogd in haar bijdrage ‘Notariële zorgverplichtingen bij onroerend-goedtransacties’ aan het preadvies ‘De goede notaris. Over notariële deontologie’, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010). De informatieplicht van een notaris behelst ook zijn plicht om vragen van belanghebbenden te beantwoorden en te reageren op een aansprakelijkstelling.

Tuchtrechters beslissen met enige regelmaat op klachten over reacties van notarissen in het algemeen en over reacties op aansprakelijkstellingen in het bijzonder. Wat blijkt uit de uitspraken?

1) De Kamer van toezicht Roermond heeft bij beslissing van 22 maart 2007 hierover het volgende geoordeeld (kenbaar uit de beslissing van de Notariskamer van 17 april 2008 waarin het beroep van klager werd verworpen, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD2338):

Uitgangspunt is dat de notaris dient terug te bellen als hem dit wordt gevraagd of als dit zijnerzijds wordt toegezegd. Een cliënt of andere rechtzoekende heeft immers recht op een fatsoenlijke reactie. Het beeld dat die personen van een notaris – en dus ook van het notariaat in het algemeen – hebben, wordt in belangrijke mate bepaald door de wijze waarop een notaris met hen omgaat. Juist in individuele contacten mag een cliënt of een rechtzoekende, die bij de notaris te rade gaat, niet teleurgesteld worden. Echter er kunnen zich situaties voordoen, waarin een notaris terugbellen achterwege kan laten. Te denken valt dan aan een geval als het onderhavige, waarin de inhoud van de telefoontjes steeds over hetzelfde gaat. In zo’n geval dient een notaris aan de beller wel mee te delen dat hij in het vervolg niet meer zal reageren. (...)

De notaris heeft erkend dat hij de klager weleens korzelig te woord heeft gestaan. Ook dit betaamt een notaris niet.

2) Het is aan een notaris zelf om te beoordelen of hij een aansprakelijkstelling aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar doorleidt (Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch 26 maart 2018, ECLI:NL:TNORSHE:2018:4, bekrachtigd in de uitspraak van de Notariskamer van het Hof Amsterdam van 27 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4429). Dat de tuchtrechter het aan de notaris overlaat of hij een aansprakelijkstelling bij zijn verzekeraar meldt of niet, zegt niets over de gevolgen die de verzekeraar verbindt aan het niet melden van een aanspraak. Een notaris doet er goed aan om zijn verzekeringsadviseur over elke aansprakelijkstelling, hoe onbenullig die hem ook voorkomt, in te lichten. Als de notaris zelf inhoudelijk heeft gereageerd op de aansprakelijkstelling, rust er op de notaris geen verplichting de naam van zijn verzekeraar aan de claimant door te geven (Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden 23 november 2016, ECLI:NL:TNORARL:2016:56). De claimant heeft immers geen directe actie op de verzekeraar, zoals bijvoorbeeld verkeersslachtoffers hebben op grond van art. 6 WAM. Een vordering tot schadevergoeding in rechte kan de claimant alleen tegen de notaris zelf richten.

3) Een notaris die een aansprakelijkstelling tevens houdende verzoek tot overleg over herstel van door hem gemaakte fouten afhiel met de mededeling dat zijn verzekeraar zou reageren op de aansprakelijkstelling, terwijl de notaris de verzekeraar (nog) niet in kennis had gesteld van de aansprakelijkstelling, kreeg mede hiervoor een schorsing van twee weken opgelegd (Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch, 17 september 2018 ECLI:NL:TNORSHE:2018:4).

4) De tuchtrechter heeft er begrip voor dat er aan de kant van de notaris enige vertraging kan ontstaan bij het formuleren van een reactie op een aansprakelijkstelling omdat de notaris daarover overlegt met zijn verzekeraar (Kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam 20 februari 2014 ECLI:NL:TNORAMS:2014:7, bekrachtigd door de Notariskamer van het Hof Amsterdam op 16 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5468). Uit deze uitspraken blijkt niet wanneer de aansprakelijkstelling was verstuurd en wanneer de notaris daarop – na overleg met zijn verzekeraar – had gereageerd.

De Notariskamer van het hof oordeelde in een ander geval dat de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar had gehandeld door op 30 maart 2017 te voldoen aan een verzoek van klager van eind januari 2017 om toezending van stukken, welk verzoek klager op 13 februari 2017 had herhaald (de Notariskamer van het Hof Amsterdam 4 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:171). Dat klager recht had op ontvangst van deze stukken stond niet ter discussie. De redelijkheid van een reactietermijn zal altijd worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval. Een notaris moet sneller op een eenvoudig verzoek of simpele vragen reageren, dan als hij voor de beantwoording van de vragen afhankelijk is van derden of bijvoorbeeld archiefonderzoek.

Een termijn van twee maanden om kopieën van een paar jaar daarvoor verleden akte en een nota van afrekening te versturen, is in ieder geval te lang.

5) Als een notaris toezegt op een bepaalde termijn te reageren op een aansprakelijkstelling ('na mijn vakantie' of 'over vier weken'), dan moet de notaris dat ook doen. De Notariskamer van het Hof Amsterdam vernietigde de beslissing van de Kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam dat het geruime tijd uitblijven van een inhoudelijke reactie niet zodanig ernstig was dat sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen (kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam 16 juni 2015 ECLI:NL:TNORAMS:2015:21). Volgens de notariskamer was het niet tijdig en adequaat reageren onzorgvuldig en tuchtrechtelijk verwijtbaar (Notariskamer van het Hof Amsterdam 22 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1040). De aansprakelijkstelling dateerde van 21 juli 2014. De notaris had op 1 augustus 2014 geantwoord dat de stukken ter overleg aan de verzekeraar waren gestuurd en had verzocht over vier weken te mogen reageren. Op 24 september 2014 had de klager een herinnering gestuurd aan de notaris. De verzekeraar heeft pas op 31 augustus 2015 aan de klager bericht dat zij inhoudelijk op de kwestie zou terugkomen.

De Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch oordeelde de klacht over het uitblijven van een inhoudelijke reactie van de notaris op een aansprakelijkstelling deels gegrond (Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch 20 januari 2020, ECLI:NL:TNORSHE:2020:3). Op de dag van ontvangst van de aansprakelijkstelling, 18 juli 2018, had een medewerker van de notaris aan de klager laten weten dat een inhoudelijke reactie op zich zou laten wachten in verband met de vakantie van de notaris tot 6 augustus 2018. Nadat de klager op 15 augustus 2018 een herinnering aan de notaris had gestuurd omdat hij nog niets had vernomen, heeft de verzekeringsadviseur van de notaris op 23 augustus 2018 op de aansprakelijkstelling gereageerd. De Kamer acht tuchtrechtelijk verwijtbaar dat de notaris klager van 18 juli tot 23 augustus 2018 in het ongewisse heeft gelaten. De notaris had klager moeten berichten dat hij de beantwoording van de aansprakelijkstelling overliet aan zijn verzekeraar met vermelding van de contactgegevens van de verzekeraar.

6) Over de eisen te stellen aan de inhoud van de reactie van de notaris op een aansprakelijkstelling, lopen de beslissingen van de tuchtrechter uiteen. De Kamer voor het notariaat in het ressort Arnhem-Leeuwarden keurde de reactie van de notaris dat hij de stukken aan zijn verzekeraar had doorgezonden goed (28 juli 2016, ECLI:NL:TNORARL:2016:36). Uit de uitspraak blijkt niet of en zo ja wanneer de verzekeraar had gereageerd. Een vergelijkbare uitspraak deed de Raad van Discipline 's-Gravenhage op 20 januari 2014 (ECLI:NL:TADRSGR:2014:76) naar aanleiding van een klacht tegen een advocaat dat hij de beantwoording van de aansprakelijkstelling aan zijn verzekeraar overliet. De Kamer voor het notariaat in het ressort 's-Hertogenbosch achtte de mededeling van de notaris, naar aanleiding

van een ontvangen aansprakelijkstelling, dat zij de stukken naar haar verzekeraar had gestuurd en dat de klagers nader zouden worden geïnformeerd wanneer dit mogelijk was, klachtwaardig omdat klager haar had bericht dat een reactie van de verzekeraar uitbleef en de notaris niet de contactgegevens van haar verzekeraar aan klager had toegestuurd (19 augustus 2019, ECLI:NL:TNORSHE:2019:19).

Wijze waarop een notaris een aansprakelijkstelling kan beantwoorden die de toets der tuchtrechter en zijn verzekeraar doorstaat

De notariële tuchtrechter vraagt van de notaris dat hij, als hij de beantwoording van een aansprakelijkstelling aan zijn verzekeraar overlaat, erop toeziet dat zijn verzekeraar de aansprakelijkstelling met voortvarendheid behandelt. De notaris kan toezien op een voortvarende behandeling door de verzekeraar door

1. aan de afzender van de aansprakelijkstelling de naam en de contactgegevens van de verzekeraar door te geven;
2. indien nodig bij de verzekeraar aan te dringen op een snelle reactie aan de afzender; en
3. de afzender op de hoogte te houden van zijn contacten met de verzekeraar, als de afzender aan de notaris laat weten dat hij niets hoort van de verzekeraar.

Deze berichten van een notaris aan een afzender van een aansprakelijkstelling brengen zijn dekking onder de beroepsaansprakelijkheidspolis niet in gevaar.

Het is een notaris evenwel sterk af te raden om inhoudelijke vragen over bijvoorbeeld gekozen bewoordingen in aktes, gegeven adviezen, beslissingen om wel of geen ministerie te verlenen, zelfstandig – zonder ruggespraak met de verzekeraar – te beantwoorden. Voor een ieder is het lastig om objectief naar het eigen ter discussie gestelde handelen te kijken. Doorgaans zal een notaris vooral willen ontkrachten dat hij zijn zorgplicht heeft geschonden, terwijl een verzekeraar daarnaast ook aandacht heeft voor de vraag of door het verweten handelen/nalaten schade is veroorzaakt. Als een verzekeraar lange tijd niets laat horen en de afzender van de aansprakelijkstelling de notaris daarvan op de hoogte brengt, dan moet de notaris van de tuchtrechter de verzekeraar aantoonbaar rappelleren en de afzender ook informeren over zijn rappels aan de verzekeraar.

Over de auteur

L.C. Dufour

Advocaat bij WIJ advocaten te Amsterdam.