

# 32. De verantwoordelijkheid van de notaris voor de inhoud van de akte (art. 17 Wna en art. 6 Vo Beroeps en gedragsregels)

L.C. DUFOUR

Op grond van art. 17 lid 1 Wna moet een notaris de belangen van alle bij de rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigen. Te verlijden akten dient de notaris zorgvuldig voor te bereiden en hij dient te controleren of de inhoud van de akte aansluit bij de bestaande en/of beoogde feitelijke en juridische situatie. Als de notaris een redelijke overtuiging of vermoeden heeft dat de door partijen aangedragen informatie onjuist is en de door hem op te stellen akte dus in strijd zal zijn met de waarheid, dan moet hij zijn ministerie weigeren (art. 6 lid 2 Vo Beroeps en gedragsregels). De Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden heeft op 27 juli 2021 (ECLI:NL:TNORARL:2021:57) de klacht tegen een kandidaat-notaris, die de omvang van een rekening-courantschuld in een door haar verleden leveringsakte niet zelf had vastgesteld, ongegrond verklaard. Hoe verhoudt zich deze uitspraak tot de bepalingen uit de Wet op het notarisambt en de Verordening Beroeps en gedragsregels?

## De feiten

De kandidaat-notaris heeft op 6 februari 2018 de akte gepasseerd waarmee verkoper De Knobben de aandelen in Autogroep heeft geleverd aan koper BHB.

Op 10 november 2017 hadden BHB en De Knobben een intentieovereenkomst gesloten op grond waarvan BHB de aandelen van De Knobben in Autogroep zou overnemen van De Knobben tegen betaling van € 1.000.000. BHB diende de bestaande schulden van Autogroep per overnamedatum te herfinancieren. De Knobben en Autogroep hadden een gezamenlijke rekening-courantfaciliteit bij de bank, met ieder een eigen rekening-courant. Een van de bestaande schulden van Autogroep was de rekening-courant faciliteit bij de bank waarvan op dat moment € 451.000 was opgenomen.

Koper BHB heeft zich in het kader van de overname laten bijstaan door een belastingadviseur en een accountant-administratieconsulent. Verkoper De Knobben heeft zich laten bijstaan door een aan een accountantskantoor verbonden jurist. Na het sluiten van de intentieovereenkomst heeft koper BHB door het kantoor van haar adviseurs een due diligence-onderzoek laten uitvoeren naar Autogroep. BHB's adviseurs hebben bij dat onderzoek kennisgenomen van de overeenkomst met de bank over de rekening-courantfaciliteit en van de jaarrekening 2016 van Autogroep. Na afronding van het due diligence-onderzoek hebben verkoper De Knobben en koper BHB de koopprijs verlaagd naar € 970.000.

In de week voor het passeren van de leveringsakte heeft de kandidaat-notaris verschillende versies van de con-

ceptakte van levering aan koper BHB en verkoper De Knobben gestuurd, die daarop hun op- en aanmerkingen aan de kandidaat-notaris hebben doorgegeven. De kandidaat heeft in die week partijen en hun adviseurs meer dan eens gevraagd om exacte informatie over de omvang van de rekening-courantschuld. Zij heeft met koper BHB en verkoper De Knobben overlegd over hoe de omvang van de overname van de rekening-courantschuld in de akte beschreven zou moeten worden. Koper en verkoper lieten de kandidaat weten dat zij een en ander in onderling overleg zouden afstemmen. De kandidaat had koper en verkoper gevraagd waarom het zo moeizaam was om de hoogte van de rekeningcourantschuld boven tafel te krijgen. De bestuurder van koper BHB heeft de kandidaat daarop geantwoord dat de rekening-courant rechtstreeks verband hield met de handelsvoorraad auto's van Autogroep. De kandidaat ging er daarom vanuit dat de hoogte van de rekening-courantschuld zelf niet van belang was omdat deze vermogenstechnisch neutraal was: tegenover de schuld stonden de auto's. Tijdens het passeren van de leveringsakte heeft de kandidaat in overleg met de bestuurders van koper BHB en verkoper De Knobben aan tafel en telefonisch met hun adviseurs besproken welk bedrag voor de rekening-courantschuld in de leveringsakte moest worden opgenomen. Op instructie van koper BHB en verkoper De Knobben en hun adviseurs heeft de kandidaat toen in de leveringsakte opgenomen dat de rekening-courantschuld van Autogroep bij de bank € 460.000 bedroeg. Koper BHB heeft op de dag van de levering de overeengekomen bedragen waaronder € 460.000 ter zake van de rekening-courantschuld aan verkoper De Knobben voldaan. Tien dagen na het passeren van de leveringsakte heeft koper BHB verkoper De Knobben bericht dat Auto-

groep geen rekening-courantschuld van € 460.000 maar een rekening-courant tegoed van € 289.000 had. Koper BHB verzocht verkoper De Knobben € 460.000 terug te storten. Verkoper De Knobben heeft geweigerd het bedrag terug te betalen. Koper BHB heeft eerst een kort geding (ECLI:NL:RBNNE:2018:2119) tegen De Knobben en later een bodemprocedure (ECLI:NL:RBNNE:2020:1896) aanhangig gemaakt waarin BHB terugbetaling van het bedrag vorderde. In beide procedures is de vordering van BHB afgewezen. In de beslissing van de Kamer voor het Notariaat is te lezen dat BHB hoger beroep heeft ingesteld. BHB heeft begin 2021, vlak voor het verstrijken van de termijn van drie jaar van art. 99 lid 21 Wna, een klacht tegen de kandidaat-notaris ingediend.

## De beslissing

De Kamer oordeelt dat de werkwijze van de kandidaat-notaris, gelet op alle bijzondere omstandigheden van het geval, de toets van onpartijdigheid en de grootst mogelijke zorgvuldigheid van art. 17 Wna doorstaat. De Kamer hecht bijzondere waarde aan

1. het lange voortraject waarbij de kandidaat niet betrokken was geweest (r.o. 4.3.1);
2. het feit dat de kandidaat partijen herhaaldelijk heeft gevraagd om exacte informatie over de omvang van de rekening-courantschuld en daarvan in het dossier aantekeningen heeft gemaakt (r.o. 4.3.4);
3. het feit dat de kandidaat rechtstreeks bij de adviseurs informatie over de rekeningcourantschuld heeft opgevraagd en van de adviseurs bericht kreeg dat koper en verkoper dat in onderling overleg nader zouden afstemmen (r.o. 4.3.5), en;
4. de mededeling van/namens koper en verkoper aan de kandidaat dat de rekening-courantschuld rechtstreeks verband hield met de handelsvoorraad auto's en dat deze vermogenstechnisch neutraal was.

De kandidaat mocht tegen de achtergrond van het door haar verrichte onderzoek en de mededelingen van partijen en hun adviseurs afgaan op de informatie die zij haar hierover verstrekten.

Navraag bij de advocaat van de kandidaat leerde dat BHB hoger beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de Kamer. De uitspraak van de Notariskamer van het Hof Amsterdam wordt in het najaar (van 2022) verwacht.

## Commentaar

Deze tuchtuitspraak is in lijn met het arrest HR 27 maart 1992, NJ 1993/188 (Meijer/S) waarin de Hoge Raad in een aansprakelijkheidsprocedure de zorgplicht van de notaris en de grenzen van die zorgplicht heeft omljnd. Omdat ik het niet duidelijker kan samenvatten, citeer ik de samenvatting uit de NJ:

*'Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de notaris uit hoofde van zijn taak bij het verlijden van een akte, dient*

*uitgangspunt te zijn dat op hem in zijn hoedanigheid een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen welke zijn beoogd met de in die akte opgenomen rechtshandelingen (HR 28 sept. 1990, NJ 1991, 473 Credit Lyonnais). Deze zorgplicht vindt haar grens daar waar de notaris goede grond heeft te vertrouwen dat de betreffende belanghebbende zichzelf reeds op de hoogte had gesteld of dat deze tevoren reeds voldoende inzicht had in hetgeen voor die gevolgen vereist was.'*

Koper en verkoper hadden in de onderhavige casus financieel onderlegde adviseurs die hun al lang voordat de kandidaat-notaris werd ingeschakeld hadden begeleid. De adviseurs van kopers hadden een due diligence onderzoek gedaan. De rekening-courantverhouding was ook in dat onderzoek betrokken. Zowel partijen als hun adviseurs hebben de kandidaat nadat zij daarom al een aantal maal had gevraagd - tijdens het passeren - desgevraagd gezegd dat de rekening-courantschuld € 460.000 bedroeg. Koper en verkoper waren het er dus over eens dat de hoogte van de rekening-courantschuld € 460.000 bedroeg. In de uitspraak lees ik niet dat de klagende koper BHB redenen heeft aangevoerd waarom de kandidaat niet mocht afgaan op de informatie die zij van partijen en hun adviseurs kreeg. Het is ook niet aan een passerend notaris om zelfstandig een rekening-courantschuld vast te stellen of de door partijen en hun financieel onderlegde adviseurs gegeven informatie na te rekenen. Een notaris heeft op dit vlak geen bijzondere deskundigheid zoals hij dat wel heeft op het gebied van - bijvoorbeeld - inschrijfbaar feiten of tweetrapsmakingen.

In deze omstandigheden zit - naar mijn mening - de essentie: koper en verkoper lieten zich bijstaan door financieel onderlegde adviseurs en de kandidaat heeft actief partijen en hun adviseurs bevraagd om de hoogte van de rekening-courantschuld helder te krijgen. Zij hoefde in de op elkaar aansluitende mededelingen van partijen en hun adviseurs en in de informatie in haar dossier geen aanleiding te zien om te twijfelen aan hun mededelingen over de hoogte van de rekening-courantschuld. In de uitspraak van de notariskamer van het Hof Amsterdam van 15 juni 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:1701, JBN 2022/7) was ook sprake van begeleiding door adviseurs, maar daar had de notaris van één van de vier partijen berichten ontvangen dat hij het niet eens was met de inhoud van de stukken die de adviseur en de andere partijen aan de notaris toestuurd. In zo'n geval mag de notaris niet alleen afgaan op de informatie van de adviseurs en moet hij de ontvangen signalen controleren.

Een notaris heeft een actieve zorgplicht. Die actieve zorgplicht betekent dat een notaris zelf de inhoud van de akte en de door partijen aangegane verplichtingen moet begrijpen. Als de notaris onderdelen niet begrijpt, moet hij daarover vragen aan partijen stellen en de antwoorden van partijen in het dossier vastleggen.

Over de auteur

L.C. Dufour

Advocaat bij WIJ advocaten te Amsterdam.