

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

L.C. DUFOUR

De notariskamer van het Hof Amsterdam heeft op 20 september 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:2699) de beslissing van de Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden van 27 juli 2021 (besproken in *JBN* 2022/32) vernietigd. Volgens het hof had de kandidaat-notaris de adviseurs van partijen gelijkelijk moeten blijven informeren. Verder had de kandidaat bij het passeren van de leveringsakte niet meer voldoende overzicht, en daarmee ook onvoldoende regie, over de inhoud van de kooprijpsbepaling, waarmee vaststaat dat de tekst in deze overdrachtsakte onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen, aldus het hof. Hierdoor heeft de kandidaat de belangen van de klagende koper niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigd bij het opstellen van de kooprijpsbepaling.

De feiten

Aanleiding voor deze klacht is een geschil dat is ontstaan nadat De Knobben de aandelen in Autogroep had verkocht en geleverd aan BHB. BHB kocht de aandelen in Autogroep van De Knobben tegen betaling van € 970.000. Koper BHB diende de bestaande schulden van Autogroep per overnamedatum te herfinancieren. Verkoper 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.

Zowel koper als verkoper lieten zich adviseren door juristen en accountants, die betrokken waren bij het opstellen van de intentieovereenkomst en die due diligence onderzoek hebben gedaan. De adviseurs van koper hebben bij dat onderzoek kennisgenomen van de overeenkomst met de bank over de rekening-courantfaciliteit en van de jaarrekening 2016 van Autogroep. De adviseurs hebben gereageerd op de concepten voor de leveringsakte die de kandidaat toestuurde. De koper en verkoper zelf reageerden niet. De kandidaat-notaris had voor het passeren van de leveringsakte een aantal keer aan koper en verkoper en aan hun adviseurs gevraagd om exacte informatie over de omvang van de rekening-courantschuld. Koper heeft de kandidaat daarop geantwoord dat de rekening-courant rechtstreeks verband hield met de handelsvoorraad auto's van Autogroep. Koper en verkoper lieten de kandidaat-notaris weten dat zij in onderling overleg zouden afstemmen hoe de omvang van de overname van de rekening-courantschuld in de akte beschreven zou moeten worden. Bij de passeerafspraak op 6 februari 2018 zijn de bestuurders van koper en verkoper zonder hun adviseurs versche-

nen. Bij het doornemen van de akte bleek dat er onduidelijkheid bestond over de inhoud van de kooprijpsbepaling. De kandidaat-notaris heeft daarop gebeld met de adviseur van verkoper en daarna met de adviseur van koper. Na deze telefoongesprekken heeft de kandidaat-notaris de tekst van de kooprijpsbepaling aangepast en deze vervolgens telefonisch doorgenomen met (alleen) de adviseur van verkoper. De Kamer voor het Notariaat was ervan uitgegaan dat de kandidaat de aangepaste bepaling met beide adviseurs had doorgenomen. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep bleek dat de kandidaat de definitieve tekst van de kooprijpsbepaling, waarin het bedrag van de rekeningcourantschuld – in de woorden van het hof – op € 460.000 werd vastgezet, alleen met de adviseur van verkoper heeft besproken. De kandidaat had de tekst van de definitieve kooprijps bepaling niet meer aan de adviseur van koper voorgelegd omdat deze adviseur volgens haar 'duidelijk in de wedstrijd zat', nu hij – anders dan de adviseur van verkoper – de schuld wel wilde vastzetten op een vast bedrag (omdat er een voorraad auto's tegenover stond). Koper heeft op de dag van het passeren de overeengekomen bedragen, waaronder € 460.000 ter zake van de rekening-courantschuld, aan verkoper voldaan.

Tien dagen na het passeren van de leveringsakte heeft koper verkoper bericht dat er geen rekening-courantschuld van Autogroep was, maar een rekening-courant tegoed van € 289.000. Koper verzocht verkoper het bedrag van € 460.000 terug te storten. Verkoper heeft geweigerd het bedrag terug te betalen, waarna koper verkoper in rechte heeft betrokken. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft de vordering van koper tot terugbetaling van € 460.000 uiteindelijk toegewezen bij arrest van 3 mei 2022 (ECLI:NL:GHARL:2022:3527).

De beslissing

De notariskamer van het hof oordeelt dat de kandidaat de belangen van koper niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid heeft behartigd bij het redigeren van de koopprijsbepaling in de leveringsakte. Dit oordeel van het hof rust op twee overwegingen. De kandidaat had tijdens de passeerafspraak de nieuw geformuleerde koopprijsbepaling ook aan de adviseur van koper moeten voorhouden. Dat koper zelf aan tafel zat en daarmee akkoord was, maakt dat niet anders. De kandidaat had eerdere wijzigingen ook telkens aan beide adviseurs voorgehouden. De notariële zorgvuldigheid brengt met zich dat de adviseurs van beide partijen gelijkelijk hadden moeten worden geïnformeerd over de definitieve tekst van de koopprijsbepaling in de leveringsakte (r.o. 5.4-5.4). Volgens het hof werd het de kandidaat tijdens het passeren steeds minder duidelijk hoe het precies zat met de rekening-courantschuld. Uit eerdere contacten met de adviseurs wist de kandidaat voor de passeerafspraak dat de rekening-courantverhouding met de bank Autogroep en verkoper samen betrof. De kandidaat had tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep verklaard dat zij na het telefonisch contact met de adviseurs tijdens de passeerafspraak ervan is uitgegaan dat de herfinanciering de rekening-courantschuld van alleen Autogroep betrof. In de gepasseerde leveringsakte is echter vermeld dat koper de rekening-courantschuld van Autogroep aan verkoper per passeerdatum, die verband houdt met de rekening-courant schuld van verkoper aan de bank, herfinanciert. Het hof constateert dat deze redactie ziet op een rekening-courant schuld van verkoper aan de bank, terwijl de kandidaat uitging van een rekening-courantschuld van Autogroep aan de bank. Hierdoor had de kandidaat tijdens het passeren niet (meer) voldoende overzicht en daarom ook onvoldoende regie over de inhoud van de koopprijsbepaling, waardoor deze tekst in de akte onvoldoende zorgvuldig tot stand is gekomen (r.o. 5.7).

Het hof heeft de kandidaat een berisping opgelegd en veroordeeld in de kosten van de behandeling van de klacht in eerste aanleg en in hoger beroep à € 6.200.

Commentaar

Volgens het hof heeft de kandidaat bij het formuleren van de koopprijsbepaling in de leveringsakte de belangen van koper niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid behartigd. De kandidaat had ervoor moeten zorgen dat voor haar en voor koper en verkoper de inhoud van de koopprijsbepaling duidelijk was en totdat zij die duidelijkheid had, kon en mocht zij de akte niet passeren.

De overweging van het hof dat de kandidaat niet meer voldoende overzicht had en daarmee onvoldoende regie had over de inhoud van de koopprijsbepaling (r.o. 5.7) leunt op hetgeen de kandidaat op vragen van het hof tijdens de mondelinge behandeling van de klacht heeft geantwoord. Bij de Kamer voor het Notariaat was – voor zover uit de uitspraak blijkt – niet ter sprake gekomen of de afgespro-

ken herfinanciering van de rekening-courant schuld van Autogroep ging om de rekeningcourantschuld van Autogroep bij de bank of om rekening-courantschuld van verkoper bij de bank. De Kamer hield het erop dat de kandidaat na telefonisch overleg met de adviseurs en instemming van koper en verkoper de rekening-courantschuld had vastgezet op € 460.000.

De mondelinge behandeling is in zowel civiele als tuchtrechtelijke procedures het belangrijkste moment in de procedure. Het verloop van een mondelinge behandeling is vaak onvoorspelbaar, alleen al vanwege de dynamiek tussen de partijen onderling en met de rechter. Tijdens de mondelinge behandeling kan een onderwerp onverwacht belangrijk blijken te zijn voor de behandelende rechters. Het komt voor dat partijen erg van hun stuk gebracht worden door (indringende) vragen van rechters over een onderwerp waarop zij niet waren voorbereid en anders verklaren dan in de schriftelijke processtukken (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het hof van 14 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3581). Dat een in de schriftelijke processtukken sterk ogende zaak, tijdens de mondelinge behandeling een andere wending neemt, kan niet altijd worden voorkomen. Een goede voorbereiding van de mondelinge behandeling kan de kans op een ongunstige wending wel verkleinen. Het is sterk aan te raden om een in tuchtzaken gespecialiseerde advocaat (zoals de kandidaat hier had) of een beroepsgenoot met tuchtrechtelijke ervaring in te schakelen en ruim de tijd voor de voorbereiding te nemen. En zelfs met goede bijstand en deugdelijke voorbereiding, kan een zaak tijdens de mondelinge behandeling onverwacht keren, zo illustreert deze uitspraak.

Over het inhoudelijke oordeel van het hof, dat de kandidaat is tekortgeschoten in haar zorgplicht, maak ik de volgende opmerkingen.

Art. 17 lid 1 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 is in de rechtspraak uitgesplitst in drie concretere plichten, te weten zijn informatieplicht (HR 22 maart 1996, NJ 1996, 668 Kromjongh/Van Dijk), zijn onderzoeksplicht (HR 28 september 1990, NJ 1991, 473, Credit Lyonnais Bank/notaris T) en de wilscontrole (HR 8 april 1983, NJ 1984, 785 Wever/Aruba Bank). In bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld als bij (één of beide) partijen sprake is van juridische onkunde (HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766, Groningse huwelijkse voorwaarden), bestaat daarnaast voor de notaris de plicht om te waarschuwen voor specifieke aan een rechtshandeling verbonden risico's (de zogenaamde waarschuwingsplicht). De omvang van de zorgplicht is telkens afhankelijk van de omstandigheden van het geval (HR 9 december 1983, NJ 1984, 342, Van Popering/Willemsse). De zorgplicht van de notaris vindt haar grens daar waar de notaris goede grond heeft te vertrouwen dat partijen en belanghebbenden zichzelf al op de hoogte hadden gesteld of dat deze van tevoren al voldoende inzicht hadden in hetgeen nodig was voor hetgeen voor het intreden van de beoogde gevolgen vereist

was (HR 27 maart 1992, *NJ* 1993, 188, Meijer/S). Lagere rechters halen dit arrest uit 1992 aan bij de beoordeling van de omvang van de notariële zorgplicht als een partij zich heeft laten bijstaan door een eigen adviseur (Rechtbank Noord-Nederland 8 oktober 2014, *ECLI:NL:RBNNE:2014:4862*) of als het gaat om professionele partijen die zich laten vertegenwoordigen door ter zake deskundige partijen, zoals advocaten (Rechtbank Overijssel 14 december 2016, *ECLI:NL:RBOVE:2016:5202*). Een andere begrenzing van de zorgplicht houdt in dat de notaris in het algemeen ervan mag uitgaan dat de informatie die partijen hem aanleveren juist is en daarnaar geen nader onderzoek hoeft te doen, tenzij hij reden heeft te vermoeden dat die informatie niet juist of volledig is (Hof Amsterdam 9 maart 2000, *WPNR* 6414/2000, p. 602-603). De vaste lijn in zowel de tuchtspraak als in de civiele rechtspraak over de begrenzing van de zorgplicht komt in de uitspraak van het hof niet aan bod. De rol van de adviseurs en de professionele hoedanigheid van koper en verkoper, die voor de Kamer reden waren om de klacht ongegrond te verklaren, blijven in de hof uitspraak op de achtergrond. Het hof heeft zijn uitspraak in de sleutel van de onpartijdigheid en van de regiefunctie van de notaris geplaatst. De uitspraak laat zien dat het hoger beroep een geheel nieuwe instantie is: het hof beoordeelt de klacht opnieuw in volle omvang. Het doel van het notarieel tuchtrecht is het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening in het algemeen belang dat de maatschappij heeft bij een deugdelijk notariaat. Het tuchtrecht dient dit doel mijns inziens het beste als de uitkomsten van tuchtprocedures op grote lijnen voorspelbaar zijn. Het hof lijkt het handelen van de kandidaat vanuit een ander

vetrekpunt te hebben beoordeeld dan de Kamer. Tijdens de mondelinge behandeling bij het hof heeft de kandidaat verklaard dat zij tijdens het passeren niet goed wist welke rekening-courantschuld voorwerp was van de tussen koper en verkoper overeengekomen herfinanciering, waarna het hof de klacht begrijpelijkerwijs in de sleutel plaatste van het bij de passerend notaris vereiste begrip van zijn eigen formuleringen. Het is jammer dat bij de beoordeling van de klacht van koper bij de Kamer deze informatie niet op tafel is gekomen. Na lezing van de uitspraak van het hof kan de indruk ontstaan dat a) het hof veel strenger is dan de Kamer en b) hetzelfde feitencomplex tot twee tegenovergestelde tuchtoordelen heeft geleid.

Voor de voorspelbaarheid van het tuchtrecht en daarmee zijn effectiviteit is het naar mijn mening belangrijk dat de kamers voor het notariaat en het hof op hoofdlijnen gedrag op dezelfde manier en met toepassing van dezelfde strafmaat beoordelen (zie ook de bijdrage van Delhaas en mij in *JBN* 2022/7). In gevallen zoals hier, waarin in hoger beroep blijkt dat de feitelijke gang van zaken bij het passeren anders is geweest dan waarvan de Kamer is uitgegaan, zou het aan te bevelen zijn dat het hof nog explicieter benoemt dat zijn oordeel rust op andere vaststaande feiten dan waarvan de Kamer is uitgegaan.

Hof Amsterdam 20 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2699

Over de auteur

L.C. Dufour

Advocaat bij WIJ advocaten te Amsterdam.