

3. 'De notaris stelt zich niet aansprakelijk voor eventuele schade'

L.C. DUFOUR

In deze bijdrage staan de voordelen van zorgvuldig contracteren en het van toepassing verklaren van geldige algemene voorwaarden centraal.

Inleiding

In garderobes zijn vaak bordjes opgehangen met de tekst: 'De directie stelt zich niet aansprakelijk voor beschadiging of verlies'. Deze bepaling is een exonerationbeding dat op grond van art. 6:237 sub f BW in een overeenkomst met een consument wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn en kan om die reden vernietigbaar zijn (art. 6:233 sub a BW). Bovendien is deze formulering slecht Nederlands: het doel van de mededeling is de gebruiker duidelijk te maken dat hij niet moet verwachten schadevergoeding van (de directie van) het bedrijf te kunnen ontvangen in het geval van schade aan of vermissing van zijn jas. Kan een notaris met succes zijn aansprakelijkheid voor schade als gevolg van door hem verleende diensten uitsluiten? Het korte antwoord op die vraag is nee. Een notaris kan echter wel zijn aansprakelijkheid beperken en de termijn, waarbinnen een ontevreden (ex)cliënt zijn aanspraak geldend kan maken, sterk verkorten.

Totstandkoming van een overeenkomst

Art. 16 Wna bepaalt dat een notaris zijn wettelijke en andere werkzaamheden voor een cliënt verricht op basis van een overeenkomst in de zin van titel 5 van Boek 6 BW. Titel 5 van Boek 6 BW geeft de algemene regels voor overeenkomsten. Daarnaast regelt Boek 7 de bijzondere overeenkomsten. De overeenkomst tussen de cliënt en de notaris is in de regel een bijzondere overeenkomst, namelijk een overeenkomst van opdracht (art. 7:400 e.v. BW).

De bepalingen uit titel 5 van Boek 6 BW zijn voor een deel regeland recht. Partijen kunnen in hun overeenkomsten – zeker in business-to-business-verhoudingen – daarvan afwijken.

Een overeenkomst bestaat uit 'bedingen die de kern van de prestaties aangeven' (kernbedingen) en uit algemene voorwaarden. De benaming die een partij zelf aan de afspraken geeft, is daarbij niet doorslaggevend. Vanuit een oogpunt van consumentenbescherming moet het begrip kernbeding

zo beperkt mogelijk worden opgevat, omdat kernbedingen niet vallen onder de voor consumenten doorgaans gunstige onredelijk-bezwarend-toets van art. 6:233 e.v. BW. Dienstverleners, waaronder notarissen, hanteren in de regel vooraf opgestelde algemene voorwaarden.

Voor toepasselijkheid van de eigen algemene voorwaarden is belangrijk dat deze vóór het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld en dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn verklaard op de te sluiten overeenkomst.

Zoals bekend, komt een overeenkomst tot stand door aanbod en aanvaarding (art. 6:217 lid 1 BW). Wie een aanbod doet en wie het aanbod heeft aanvaard is geen statisch gegeven: het verzoek van een cliënt aan een notaris om een offerte uit te brengen kan een aanbod zijn, het voorstellen van aanpassingen op een eerder ontvangen offerte is eveneens een aanbod.

Ter voorkoming van discussies over wel of geen toepasselijkheid van de door de notaris gehanteerde algemene voorwaarden en over de inhoud van de overeenkomst van opdracht, doet de notaris er verstandig aan om bij het eerste contact met de (potentiële) cliënt zijn/haar algemene voorwaarden over te leggen en van toepassing te verklaren op de eventueel te sluiten overeenkomst. Dit klinkt ingewikkelder dan het is; de mededeling dat de eigen algemene voorwaarden met uitsluiting van andere(n) van toepassing zijn op alle door het kantoor te verrichten diensten kan op de website geplaatst worden en in de e-mail-handtekening van alle op het kantoor werkzame personen worden opgenomen, met een hyperlink naar de algemene voorwaarden. Het verdient beslist aanbeveling om de ontvangen opdracht in eigen bewoordingen per e-mail aan de cliënt te bevestigen, waarbij nog een keer gewezen wordt op toepasselijkheid van de algemene voorwaarden met een link of een aangehechte PDF met de algemene voorwaarden. Als later tussen de notaris en de cliënt onduidelijkheid ontstaat over de inhoud van de gegeven opdracht, dan zal namelijk de bewijslast van de inhoud van die

opdracht in de regel op de notaris, als professional, rusten (vgl. voor advocaten: Hof van Discipline 7 december 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:322).

In zakelijke relaties komt het regelmatig voor dat zowel opdrachtgever als opdrachtnemer in het eerste contact hun eigen algemene voorwaarden van toepassing verklaren. Welke algemene voorwaarden zijn dan van toepassing? Art. 6:225 lid 3 BW bepaalt dat de algemene voorwaarden die het eerst van toepassing zijn verklaard op de overeenkomst daadwerkelijk van toepassing zijn, tenzij de wederpartij de toepasselijkheid van die algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand heeft gewezen. Uitdrukkelijk van de hand wijzen kan niet door een standaardzin in de eigen algemene voorwaarden, dat moet in de hoofdtekst van een e-mail of brief zijn gebeurd.

Behulpzame bedingen in algemene voorwaarden

Drie typen bedingen die een notaris kunnen helpen in een geschil met (gewezen) cliënten bespreek ik hier: i) beperking van de verjarings-/vervaltermijn, ii) beperking van aansprakelijkheid en iii) vrijwaring voor aanspraken van derden.

Ad i) beperking van de verjarings-/vervaltermijn

Op grond van art. 6:89 BW moet een cliënt binnen ‘bekwame tijd’ nadat hij een gebrek in de prestatie heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, daarover klagen. Wacht de cliënt te lang met klagen, dan vervalt zijn recht op schadevergoeding. Hoe lang ‘bekwame tijd’ is, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval en kan variëren van weken tot maanden. Art. 3:310 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart na verloop van vijf jaar nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Dit aanvangsmoment is – zo blijkt uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad – afhankelijk van de daadwerkelijke mogelijkheden van de benadeelde om de veroorzaker van de schade aansprakelijk te stellen. Kortom, het aanvangsmoment is een subjectief moment, dat afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. De onzekerheid die een subjectief aanvangsmoment met zich brengt voor de potentieel aangesprokene, is ongewenst. Om die reden is het aan te raden om de verjaringstermijn te verkorten en qua aanvangsmoment te objectiveren, bijvoorbeeld door een bepaling op te nemen inhoudend dat vorderingen tot betaling van schadevergoeding verjaren of vervallen door verloop van een of twee jaar, gerekend vanaf de dag nadat de cliënt bekend werd of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn met de schade en de notaris als mogelijke aansprakelijke partij. Zie voor een voorbeeld van een advocaat die met succes een claim van zijn ex-client afweerde met een beroep op een dergelijk beding in zijn algemene voorwaarden het vonnis van de rechtbank Limburg van 4 augustus 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:6332.

Ad ii) beperking van de aansprakelijkheid

Notarissen zijn verplicht verzekerd tegen het risico van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een beroepsfout. De minimale dekking die de beroepsaansprakelijkheidsverzekering moet bieden is € 25 miljoen (art. 15 Verordening beroeps- en gedragsregels 2011). Notarissen mogen van de KNB hun aansprakelijkheid beperken tot het bedrag dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar uitkeert (zie hierover Melis-Waaijer, *De Notariswet*, 2024, nr. 31.2.4).

Ad iii) vrijwaring voor aanspraken van derden

De overeenkomst en de daarvan deel uitmakende algemene voorwaarden gelden tussen de notaris en de cliënt, maar derden kunnen ook gevolgen ondervinden van de door de notaris voor de cliënt verrichte werkzaamheden. Voorbeelden van derden die de gevolgen van de notariële werkzaamheden ondervinden zijn wettelijke erfgenamen van de testateur die zijn vermogen aan een goed doel schenkt, schuldeisers van de BV die haar activa heeft overgedragen of de voorkeursgerechtigde wiens recht bij een levering tussen verkoper en koper genegeerd wordt. Ter beperking van financiële risico's in verband met schadeclaims van derden, nemen notarissen (en andere zakelijke dienstverleners) veelal een beding in de algemene voorwaarden op, inhoudend dat de cliënt de notaris vrijwaart tegen alle aanspraken van derden die verband houden met de door de notaris aan de cliënt verleende diensten. Uit de schaarse rechtspraak over het door een dienstverlener op een dergelijk beding jegens de eigen cliënt gedane beroep, volgt dat een dergelijk beroep snel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wordt geacht (rb. Rotterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1341, en rb. Rotterdam 30 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:10835).

Verboden bedingen in algemene voorwaarden

Tot slot sta ik stil bij een aantal niet limitatieve onderwerpen die een notaris *niet* in zijn algemene voorwaarden kan opnemen. Zo wordt een exoneration voor schade veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid geacht nietig te zijn wegens strijd met de goede zeden (art. 3:40 BW). Gelet op de openbare functie van de notaris en zijn domeinmonopolie voor wettelijke werkzaamheden, kan hij zijn aansprakelijkheid evenmin uitsluiten voor wettelijke werkzaamheden (rb. Noord-Nederland 8 januari 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:125, en rb. Rotterdam 11 april 1986, *NJ* 1988/486). Beperking van aansprakelijkheid voor fouten, gemaakt in de uitvoering van wettelijke werkzaamheden, tot het bedrag dat zijn verzekeraar uitkeert, is wel toegestaan. Maar een beding inhoudend dat de cliënt geen tuchtklacht zal indienen, is ongeldig omdat het tuchtrecht van openbare orde is (Kamer voor het Notariaat Den Bosch 20 januari 2020, ECLI:NL:TNORSHE:2020:3). Voorts is op grond van art. 6:236 sub g BW een beding waarin een wettelijke verjarings- of vervaltermijn tot minder dan een jaar is verkort in overeenkomsten met consumenten onredelijk bezwarend (zwarte lijst). In overeenkomsten met

bedrijven zal, gelet op de reflexwerking die uitgaat van de zwarte lijst, een beroep op een verval- of verjaringstermijn van korter dan een jaar ook niet gehonoreerd worden.

Tot slot bevat de wet ook enkele dwingendrechtelijke bepalingen omtrent de aansprakelijkheid van de notaris. Art. 2:27 lid 5 BW bepaalt dat de notaris persoonlijk aansprakelijk is als hij in de oprichtingsakte van een vereniging niet de in lid 2 tot en met 4 genoemde informatie heeft vastgelegd. Art. 2:286 lid 5 BW bevat dezelfde bepaling voor de oprichtingsakte van een stichting. Die aansprakelijkheid kan de notaris niet beperken.

Conclusie

Dienstverlening draait voor een groot deel om communicatie en om het scheppen van duidelijkheid over verwachtingen. Het uitvragen van de wensen van de cliënt en het in

begrijpelijke taal verwoorden van die wensen, is essentieel voor een goede samenwerking tussen een dienstverlener en zijn cliënt. Dit geldt zowel voor dienstverlening aan particulieren als voor dienstverlening aan (groot) zakelijke cliënten. Los van de mogelijkheden die contractmanagement biedt voor het beperken van het risico van aansprakelijkheid, is het voor de goede kwaliteit van de dienstverlening zelf van het grootste belang dat de gegeven opdracht en de voorwaarden waaronder die opdracht is aangenomen, duidelijk vooraf zijn vastgelegd. Ook bij vaste cliënten die regelmatig hetzelfde type werk toesturen, is het beslist aan te raden telkens de ontvangen opdracht en de toepasselijke algemene voorwaarden per e-mail te bevestigen.

Over de auteur

L.C. Dufour

Advocaat bij WIJ advocaten te Amsterdam.