

Notaris en vaststellingsovereenkomst

In de notariële praktijk wordt met enige regelmaat gebruikgemaakt van de vaststellingsovereenkomst. Die kan worden ingezet om een onzekerheid of geschil te voorkomen of daaraan een einde te maken. De vaststelling van wat rechtens is, bindt partijen bij die overeenkomst. Partijen aanvaarden daarbij dat de vaststelling mogelijk afwijkt van wat tussen hen rechtens was. De vaststellingsovereenkomst wordt in deze bijdrage vanuit zowel tuchtrechtelijk als civielrechtelijk perspectief belicht.

TEKST Madeleine Hillen-Muns | BEELD Roel Ottow

NOTARIS MAAKT DE VASTSTELLINGSOVEREENKOMST

De notaris die zelf een vaststellingsovereenkomst maakt, moet er mee rekening houden dat die voor veel, maar niet voor alles kan worden ingezet. Onzekerheid en geschil worden zowel in de tekst van de wet als in de wetgeschiedenis telkens op een lijn gesteld. De vaststellingsovereenkomst kan dus ook worden gebruikt voor de beëindiging van onzekerheid in meer algemene zin. De wetgever heeft met artikel 7:902 Burgerlijk Wetboek (BW) beoogd de mogelijkheid te aanvaarden van een vaststelling die in haar resultaat in strijd komt met dwingend recht, indien zij strekt tot beëindiging van een *bestaande* onzekerheid of van een *bestaand* geschil, maar niet indien zij strekt tot voorkoming van een (toekomstige) onzekerheid of van een (toekomstig) geschil (HR 6 januari 2017, HR:2017:19).

De omstandigheid dat partijen met betrekking tot een bepaalde kwestie in onzekerheid verkeren en daarom een vaststellingsovereenkomst sluiten, sluit een geslaagd beroep op dwaling ten aanzien van die overeenkomst niet uit. Met name wanneer sprake is van dwaling veroorzaakt door – kort gezegd – een inlichting van de wederpartij of juist het verzuim iets mede te delen wat medegedeeld had moeten worden (HR 1 februari 2013, HR:2013:BY3129). De notaris die de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst begeleidt, moet er dus op toezien dat alle relevante inlichtingen worden uitgewisseld.

WIJZIGING AANBRENGEN

Is de strekking van een overeenkomst om een wijziging aan te brengen in de tussen partijen bestaande rechten en plichten, dan is geen

sprake van een vaststellingsovereenkomst. Het hof vond de kwalificatie ‘vaststellingsovereenkomst’ van de notaris niet juist in het geval van een overeenkomst waarbij de vrouw haar rechten op verrekening prijs gaf. De vaststellingsovereenkomst werd vernietigd op grond van dwaling. Het cassatieberoep tegen de uitspraak van het hof werd zonder motivering verworpen (HR 15 november 2013, HR:2013:CA3767). In de aansprakelijkheidszaak die de man vervolgens tegen de notaris begon, oordeelde de rechtbank dat de notaris alleen aansprakelijk was voor de proceskosten die de man heeft gemaakt, niet ook voor wat de man aan de vrouw uit hoofde van het verrekenbeding alsnog heeft moeten betalen (Rechtbank (Rb) Zeeland-West Brabant 14 juni 2017, RBZWB:2017:3666).

Wanneer een akte van wijziging van huwelijkse voorwaarden waarin ook een vaststellingsovereenkomst is opgenomen voor een van de betrokken partijen grote negatieve financiële gevolgen kan hebben, terwijl er voor die partij geen voordelen verbonden zijn aan het prijsgeven van mogelijke toekomstige vorderingen, rust op de notaris de verplichting om de desbetreffende partij daarover tijdig en volledig te informeren. Van die besprekingen behoren aantekeningen te worden gemaakt, waaruit blijkt van de nadrukkelijke voorlichting over deze grote risico's. Ontbreken dergelijke aantekeningen of andere aanwijzingen, dan vindt de tuchtrechter dat de gevolgen van de wijzigingen van de huwelijkse voorwaarden klaagster redelijkerwijs pas bekend zijn geworden na voorlichting daarover door haar advocaat. Haar klacht daarover is dan ook tijdig ingediend (Kamer voor het notariaat Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2017, TNORARL:2017:23).

De notaris die de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst begeleidt, moet erop toezien dat alle relevante inlichtingen worden uitgewisseld

NOTARIS LEGT VASTSTELLINGSOVEREENKOMST VAST IN NOTARIËLE AKTE

Voor het doel van een vaststellingsovereenkomst, de daarin genoemde bedragen, de reden voor notariële vastlegging daarvan en de afgifte van een grosse heeft de notaris volgens de tuchtrechter een onderzoeksplicht (Hof Amsterdam 31 januari 2017, GHAMS:2017:226 en Hof Amsterdam 5 september 2017, GHAMS:2017:3586). De notaris moet vragen stellen aan de opdrachtgever en zijn diensten opschorten totdat er een bevredigend antwoord is op de gestelde vragen.

In artikel 157 Rechtsvordering heeft de wetgever specifieke voorschriften gegeven met betrekking tot de aard en omvang van de bewijskracht van authentieke en onderhandse akten. De authentieke akte bevat in beginsel steeds een verklaring van de notaris die de akte heeft opgesteld omtrent zijn eigen waarnemingen en verrichtingen. Dat betekent dat de notaris met betrekking tot die verklaring een eigen verantwoordelijkheid heeft en dat de opdrachtgever daarover geen zeggenschap heeft. Dat de notaris die eigen verantwoordelijkheid neemt en invult, is geen reden voor de opdrachtgever om de factuur niet te betalen (Rb. Oost-Brabant 24 augustus 2017, RBOBR:2017:4644). Ook de tuchtrechter onderschreef in deze zaak de eigen verantwoordelijkheid van de notaris (Hof Amsterdam 5 september 2017, GHAMS:2017:3553).



NOTARIS VOERT VASTSTELLINGS- OVEREENKOMST UIT

Is een notaris in een vaststellingsovereenkomst aangewezen als degene ten overstaan van wie een leveringshandeling moet plaatsvinden, dan heeft hij ter zake van die levering in beginsel ministerieplicht. Uit het Novitaris-arrest (HR 3 april 2015, HR:2015:831) leidt de tuchtrechter af dat ook indien de notaris op de hoogte raakt van inmiddels gerezen problemen tussen partijen bij de vaststellingsovereenkomst en de kans bestaat dat de verplichtingen uit die overeenkomst niet (volledig) zullen worden nagekomen, dit voor de notaris geen beletsel vormt om zijn diensten te verlenen (Hof Amsterdam 4 juli 2017, GHAMS:2017:2698).

De notaris die opdracht krijgt om conform gesloten vaststellingsovereenkomsten tussen de erfgenamen een nalatenschap af te wikkelen, is niet bevoegd zelfstandig beslissingen te nemen in het geval de erfgenamen twisten over (de uitleg van) de overeenkomsten. De notaris heeft dan ook niet onjuist gehandeld door de advocaten van partijen te informeren over de tegengestelde standpunten zodat de advocaten daarover een oplossing konden bereiken (KvN Arnhem-Leeuwarden 24 maart 2015, TNORARL:2015:108).

Artikel 7:901 BW staat er niet aan in de weg dat de notaris in de leveringsakte die hij ter uitvoering van een vaststellingsovereenkomst moet opmaken additionele bepalingen opneemt. 'De met de overdracht van onroerende zaken voorgeschreven notariële tussenkomst beoogt mede het rechtsverkeer terzake in deugdelijke banen te leiden: juist de notaris is immers vanwege diens specifieke deskundigheid in staat de door de opstellers van de betreffende (obligatoire) overeenkomst wellicht niet onderkende voetangels en klemmen alsnog onschadelijk te maken. Dat de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen na langdurige onderhandelingen, waarbij partijen zich door deskundigen hebben laten bijstaan, doet hieraan niet af', aldus Rb. Zwolle-Lelystad 12 maart 2008, RBZLY:2008:BD0052.

BEDINGEN TEN BEHOEVE VAN DE NOTARIS

Soms wordt in een vaststellingsovereenkomst een derdenbeding ten behoeve van de notaris opgenomen. Daarbij is zorgvuldigheid geboden. De notaris die ondanks protest van partijen vasthield aan het beding in een vaststellingsovereenkomst dat partijen verder zouden afzien van aansprakelijkstelling van de notaris, werd berispt. De tuchtrechter was van

oordeel dat de notaris partijen, die onder tijdsdruk stonden, niet zo voor het blok had mogen zetten (Hof Amsterdam 9 november 2006, GHAMS:2006:AZ2189). Het desbetreffende beding hield in de aansprakelijkheidsprocedure overigens wel stand (Hof Den Bosch 27 maart 2012, GHSHE:2012:BW0325).

Een vaststellingsovereenkomst werd ook ingezet als middel ter voorkoming van een aansprakelijkheidsgeval in Hof Amsterdam 17 mei 2016, GHAMS:2016:1934. In die zaak, waarin het ging om een levering van een registergoed, was over het hoofd gezien dat beide inmiddels ex-echtelieden hadden moeten meewerken aan de levering. De notaris maakte een akte vaststellingsovereenkomst, levering en volmacht tussen de kopers en de ontbrekende partij. In die akte verklaarden partijen niet alleen van elkaar maar ook van de notaris niets meer te vorderen te hebben en (ook) de notaris finale kwijting te verlenen. De bedingen ten behoeve van de notaris maakten de notaris volgens de tuchtrechter niet partijdig. ■