

DE BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARISSEN

Leo Van den hole

*Onder de wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. J. Herbots en Prof. Dr. L. Lamine*

I. INLEIDING

1. Het zal je maar overkomen. De heer A koopt een onroerend goed. De notaris verlijdt de akte van verkoop voor vrij, zuiver en onbelast van alle hypothecaire inschrijvingen. De heer A ondertekent die akte. Voor de heer A volstaat dit. Hij gaat ervan uit dat de verkoopsakte voldoende is, en in de akte staat dat het goed vrij en onbelast is. Enkele maanden later wil de heer A geld lenen bij de bank. De bank vraagt een zekerheid aan de heer A, en deze biedt een hypotheek op zijn huis aan. En wat blijkt nu? Er is al een hypotheek ingeschreven door de oude eigenaar-verkoper nadat de heer A de verkoopsakte bij de notaris heeft ondertekend. De heer A is razend, en gaat de notaris eens goed zijn gedacht zeggen. Maar kan hij ook een schadevergoeding eisen van die notaris?

Maar wat er met mevrouw B gebeurde is eigenlijk nog een stukje erger. De man van mevrouw B was overleden, en mevrouw B had besloten haar huisje te verkopen en met de opbrengst van die verkoop haar laatste dagen te gaan slijten in rusthuis "Zonnerust". Mevrouw B laat de verkoop volledig over aan een notaris. Het huis wordt verkocht, en de verkoopprijs wordt door de koper aan de notaris betaald. Geruime tijd hoort mevrouw B niets van deze notaris. Als mevrouw B gaat informeren wanneer ze haar geld kan krijgen, blijkt het notariskantoor gesloten en de notaris verdwenen, samen met het geld van mevrouw B. Later blijkt dat de notaris samen met zijn maitresse en al het geld van zijn cliënten verhuisd is naar een bananenrepubliek waar de zon altijd schijnt. Maar quid voor mevrouw B?

En wat dacht je van juffrouw C? Juffrouw C was heel haar leven lang de trouwe huishoudster van baron Hyppolite van Aedelijkenhuysen geweest. Mijnheer de baron was niet getrouwd en had geen kinderen. Zijn enige

familieelid was een neef in Amerika, maar juffrouw C had die nog nooit gezien. Toen mijnheer de baron zijn einde voelde naderen, riep hij de notaris van het dorp bij zich, en beval een testament waarin hij al zijn bezittingen wegschonk aan goede doelen. Juffrouw C werd voor haar levenslange trouwe dienst bedacht met een bijzonder legaat dat bestond uit een klein huisje en wat geld. Toen de baron kwam te overlijden, en het testament werd voorgelezen, bemerkte de notaris dat hij vergeten was uitdrukkelijk te vermelden dat er getuigen aanwezig waren geweest bij het dictee. Plots duikt de neef van de baron op, en eist de nietigheid van het testament. Juffrouw C kan fluiten naar haar erfdeel; het kleine huisje en het haar toegekende beetje geld gaan naar de neef. Quid?

Dit zijn 3 concrete gevallen bij wijze van aperitief. Ze zullen later worden opgelost¹.

2. Deze studie over de beroepsaansprakelijkheid van de notarissen moet in het ruimere kader gezien worden van een verhoogde intensiteit van de vorderingen uit beroepsaansprakelijkheid bij alle vrije beroepen. In de negentiende eeuw genoten de vrije beroepen nog een imago van vrijheid² en een soort immuniteit die vergelijkbaar was met de onschendbaarheid van de hoogste stand in het pre-revolutionaire tijdperk. Van deze veilige positie blijft echter de dag van vandaag weinig over.

Vooreerst zijn in de huidige maatschappij de sociale relaties heel wat complexer, en heeft de technische vooruitgang geleid tot heel wat gevaarlijke situaties. De kans dat een persoon een andere persoon schade berokkent, neemt dan ook steeds toe.

Maar niet alleen de bevolkingstoename en de technische vooruitgang zijn verantwoordelijk voor een toename van de aansprakelijkheidsvorderingen. Daarnaast immers heeft zich een verfijning van het foutbegrip voorgedaan. De rechtspraak eist van de beroepsmens een steeds grotere vakbekwaamheid. Gedragingen die vijftig jaar geleden nog gemakkelijk door de vingers werden gezien, worden nu onherroepelijk als foutief bestempeld. Bovendien zal in geval van schade de beroepsbeoefenaar nu sneller gesanctioneerd worden wegens een beroepsfout of een vorm van nalatigheid, daar waar de rechtspraak zich er vroeger mee tevreden stelde de vordering af te wijzen op grond van de beperkingen van de wetenschappelijke kennis of op grond van een slechte afloop van een goed uitgevoerde operatie.

In dit kader moeten ook de bijzonder malafide praktijken van de juristen gezien worden. Advocaten zullen hun cliënten steeds proberen te overhalen om toch maar een proces te beginnen, toch maar in beroep te gaan, ... , zelfs al weten ze heel goed dat hun cliënt geen schijn van kans maakt. In de V.S.A.

¹ Zie Appendix

² DUPRE, J., "Imago, vrijheid en zelfbescherming van het vrije beroep", *Notarius*, 1984, 300.

heeft men bovendien te maken met het systeem van het pactum de quota litis³, dat echter verboden is in België.

Maar ook de cliënten zelf aanvaarden de dag van vandaag ook het noodlot niet meer. Voor elk ondervonden nadeel dat ze lijden zoeken ze een verantwoordelijke : de beroepsbeoefenaar⁴.

3. Deze algemene ontwikkelingen kunnen ook toegepast worden voor de vorderingen uit beroepsaansprakelijkheid tegen de notaris.

De demystificatie van het notariële ambt en de grotere kennis van het publiek hebben ertoe geleid dat de cliënt zich niet zomaar laat afschepen met de uitleg dat “er iets is misgelopen”.

De bevolking wil in steeds vernieuwde economische en financiële omstandigheden meer zekerheid, en het notariaat probeert aan deze vraag te voldoen door zelf de omvang van haar verplichtingen in de loop der jaren spontaan uit te breiden. Dit kan doordat een aantal plichten niet in een wettekst staan, zodat het notariaat zelf⁵ en de rechtsleer deze plichten steeds opnieuw kunnen interpreteren.

Op deze wijze evolueert de inhoud van deze plichten mee met de noden van het ogenblik. Daarnaast is er de evolutie in wetgeving : de wetten op Stedebouw in 1970, Ruimtelijke Ordening in 1971, huwelijksvermogensstelsels in 1976 en meerwaardebelastingen op onbebouwd onroerende goederen in 1977 hebben aan de notaris verplichtingen opgelegd waardoor de raadgeving wordt verheven tot een formele plicht.

De rechters hebben in de meeste gevallen de door het notariaat zelf ingeslagen weg gevolgd, en daarnaast de verplichtingen, opgelegd door de nieuwe wetten, streng beoordeeld.

Op deze wijze wordt de aansprakelijkheid een waarborg voor de kwaliteit van het notariële ambt.

4. Nochtans kunnen we niet om de vaststelling heen dat het aantal processen tegen notarissen best meevalt. Zo werden er over de periode tussen 1984 en 1988 (5 jaar) ongeveer 3 miljoen akten door Belgische notarissen

³ De juridische industrie heeft de grootste groeivoet in de Amerikaanse economie. De economische kost per jurist wordt geschat op 1 miljoen dollar per jaar.

⁴ DALCQ, R., “La responsabilité des professions libérales”, *J.T.*, 1964, 101-105 en VANDENBERGHE, H., *Aansprakelijkheid van ziekenhuizen en geneesheren in Onrechtmatige daad - Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 119.

⁵ In het gemene recht is het criterium van aansprakelijkheid minder streng en wordt het gedrag van de notaris steeds getoetst aan dat van de “normalerwijze vlijtige en voorzichtige notaris”. Het notariaat zelf daarentegen heeft zijn disciplinaire aansprakelijkheid steeds als zeer elastisch beschouwd, waardoor de inhoud van de plichten strenger worden beoordeeld : DE VERZEKERINGEN VAN HET NOTARIAAT, “Het risico “notaris” en zijn verzekering”, *Notarius*, 1985, 110.

verleden. Slechts 248 daarvan werden voor een rechtbank ter betwisting gebracht, en slechts 40 gevallen kregen een negatief vonnis of arrest mee⁶.

5. Hoe zit dat nu juist met die beroepsaansprakelijkheid van de notarissen? In principe wordt aangenomen dat de beroepsaansprakelijkheid van de beoefenaars van vrije beroepen van contractuele aard is. De verhouding tussen de cliënt en de beroepsmens situeert zich binnen het kader van de artikelen 1134 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. De notaris heeft echter een beroep met een gemengd karakter zodat het probleem zich hier anders stelt dan bij een advocaat of een arts. Enerzijds treedt hij pas op als zijn cliënt hem daartoe verzoekt, anderzijds is hij bekleed met een deel van het overheidsgezag, in de zin dat hij authentieke akten kan verlijden. Dit gemengd karakter zal als een snede door dit werk lopen. Zowel de plichten van de notaris als zijn verantwoordelijkheid zullen steeds in dit licht beoordeeld worden.

6. Dit werk gaat over de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris. In een eerste deel zal een overzicht gegeven worden van de plichten van de notaris. De burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris doet dikwijls ingewikkelde vraagstukken oprijzen met tal van genuanceerde aspecten zodat het belangrijk is de bronnen van deze aansprakelijkheid nauwkeurig te ontleden. In een tweede deel zal vervolgens de aard van die beroepsaansprakelijkheid ontleed worden.

7. Dit seminariewerk is echter verre van volledig en bevat slechts de fundamenteën van het systeem. Ik verwijs in deze inleiding daarom graag naar het basiswerk van PIERRE HARMEL en ROBERT BOURSEAU "Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires, en droit belge de 1830 à 1962"⁷. Meer dan honderd boeken en bijdragen, en ongeveer 550 vonnissen en arresten worden er ten gronde in onderzocht en ontleed tot op 31 december 1962. De rechtspraak na 1962 werd gerepertorieerd door verscheidenen auteurs en gepubliceerd in de notariële vakliteratuur⁸. Deze

⁶ VANHALEWYN, C., "Antwoord op een hommage", *Notarius*, 1991, 243. Er wordt hier wel zedig gezweven over het aantal gevallen dat in der minne wordt geregeld, evenals over het grote aantal gevallen dat door de rechtscolleges wordt afgewezen wegens een procedurefout.

⁷ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, Den Haag, Nijhoff, 1964, 786 p.

⁸ Hierbij aansluitend gaven R. RENS en J.L. RENS een overzicht van de rechtspraak van 1963-1964 in *T.P.R.*, 1965, 433-441; voor de jaren 1965-1969 in *T.P.R.*, 1970, 45-60; voor de jaren 1970-1972 in *T.P.R.*, 1974, 105-122. Zij geven ook de meest interessante rechtspraak van de Franse Hoven. Hierbij sluiten aan: JACOBS, H., *De aansprakelijkheid van de notaris in Onrechtmatige daad - Actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 85-105, die een algemeen overzicht geeft van de rechtspraak na 1962, en *La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris*, CREDOC (ed.), s.l., 1986, 143 p., dat rechtspraak bevat tot 1986. Ook dit werk bevat ook de meest interessante Franse rechtspraak.

Hierbij sluit ook aan: VANHALEWYN, C. en MICHIELENS, A., "De burgerlijke aansprakelijkheid en de notariële praktijk", *Notarius*, 1981, extra nummer 2, p. 30.

overzichten nemen evenwel allen de indeling van HARMEL en BOURSEAU over.

II. BRONNEN VAN BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS

A. DUALITEIT VAN HET BEROEP

8. Het notariaat is een beroep dat teruggaat tot in de Romeinse tijd. Het werd evenwel voor het eerst algemeen geregeld door de Franse Revolutionairen. Hun Organieke Wet op het Notariaat van 1803⁹ geldt nu nog steeds als de basisakte van het notariële instituut.

In het Exposé des Motifs van deze Organieke Wet wordt de taak van de notaris als volgt omschreven :

“Er zijn onpartijdige functionarissen nodig die

1. de partijen inlichten over de draagwijdte van hun verbintenissen die zij afsluiten en die op die manier conflicten tussen hen voorkomen.
2. de overeenkomsten tussen partijen klaar en duidelijk vertalen in een geschrift, een akte, die authentieke bewijswaarde heeft, en uitvoerbare kracht krijgt gelijk een vonnis.”¹⁰

Door WEYTS wordt het ambt van notaris als volgt omschreven : “(De notaris) is een onafhankelijk, verantwoordelijk persoon, die met juridische onderlegdheid, mensenkennis en zakelijke ervaring en zonder een slaafse houding, de partijen helpt bij het totstandkomen en redigeren van hun contracten, deze zonedig authentieke bewijswaarde geeft en uitvoerbare kracht”¹¹

Zowel de Exposé als de omschrijving van WEYTS onderscheiden twee grote facetten in het notarisambt. De notaris is enerzijds een openbaar ambtenaar, en anderzijds de beoefenaar van een vrij beroep die met raad en daad zijn cliënten bijstaat.

De tussen 1980 en 1989 gepubliceerde rechtspraak werd gerepertorieerd door Chrysole Vanhalewyn in *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris*, s.l., Altorra, 1991, 283 p.

⁹ Wet van 25 Ventôse jaar XI, *B.S.*, 6 mei 1980, err. *B.S.*, 9 augustus 1980.

¹⁰ Exposé des motifs du project de loi sur l'organisation du notariat par le conseiller d'Etat Réal (Séance du 14 Ventôse an XI), RUTGEERTS, L.J.N.M., *Commentaire sur la Loi du 25 Ventôse an XI organique du notariat et sur les lois qui s'y rattachent*, Leuven, Fonteyn, 1866, 32.

¹¹ WEYTS, L., *De inrichting van het notariaat en plichtenleer i. v. m. het beroep*, Leuven, Acco, 1991, 3.

Voor het onderzoek naar de beroepsaansprakelijkheid zal er dan ook, naast de algemene plichten van de notaris, een onderscheid worden gemaakt naar gelang de beroepsfouten werden gemaakt door de notaris-openbaar ambtenaar en de notaris als zakenman en raadsman.

Dit onderscheid zal voor de cliënt kunstmatig overkomen, en in zekere mate is het dat ook¹². Desondanks is het noodzakelijk om een onderscheid te kunnen maken tussen de verplichtingen die aan de klassieke regels van de aansprakelijkheid onderworpen blijven, en deze die onder een speciaal aansprakelijkheidsregime vallen.

B. ALGEMENE PLICHTEN VAN DE NOTARIS

9. Aan de basis van deze algemene plichten ligt wat HARMEL en BOURSEAU het “vertrouwelijk karakter” van het notariaat noemen. De notaris mag het vertrouwen niet beschamen, dat in hem gesteld werd door de overheid die hem met een deel van het overheidsgezag bekleedde en door de personen die zich tot hem wendden om hun belangen te behartigen¹³. Dit vertrouwenskarakter geldt voor alle professionele handelingen die de notaris stelt, in welke hoedanigheid hij ook optreedt.

De vertrouwensopdracht van de notaris is niet terug te vinden in de tekst of in de voorbereidende werken van de Wet van 25 Ventôse jaar XI. Ze werd vanaf 1840 ontwikkeld door de rechtsleer.

De rechtspraak leidde er drie algemene plichten uit af :

1. De morele plicht

10. Van de notaris mag steeds verwacht worden dat zijn optreden gekenmerkt wordt door oprechtheid, goede trouw, kiesheid, rechtschapenheid, onpartijdigheid, loyaleit, spoed, ijver, voorzichtigheid en discretie¹⁴.

2. Plicht tot voorzichtigheid en vakkundigheid

11. De notaris moet beantwoorden aan de bekwaamheid die zowel de overheid als zijn cliënt van hem verwachten. Zoals elke beroepsbeoefenaar, moet ook de notaris zijn vak kennen en het naar behoren uitoefenen. Zijn cliënten rekenen immers steeds op een deskundige prestatie die zich aanpast aan de evoluerende kwaliteitsnormen. Hiertoe wordt zijn benoeming

¹² R.P.D.B., v° *Notaire*, nr. 1875-1876.

¹³ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 31.

¹⁴ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 61.

afhankelijk gesteld van een minimum leeftijd, een diploma en een stage die beoordeeld wordt door de Kamer van Notarissen.

De cliënt mag verwachten dat de notaris zelf geen fouten maakt¹⁵ en dat hij de fouten van de cliënt herstelt. De onbekwaamheid van de notaris kan bestaan in een vergissing in rechte, in feite of bij een beoordeling.

3. Plicht tot bijstand

12. Het derde facet van de vertrouwensband tussen de notaris en zijn cliënt is de plicht tot bijstand.

Ze komt natuurlijk volledig tot uiting als de notaris optreedt als raadsman van zijn cliënt. Maar ook als openbaar ambtenaar is hij verplicht de nodige bijstand te verlenen en de partijen in te lichten over de correcte draagwijdte van de verplichtingen die zij op zich nemen. De plicht om raad te geven is trouwens een concrete modaliteit van deze plicht tot bijstand.

C. BIJZONDERE PLICHTEN VAN DE NOTARIS-OPENBAAR AMBTENAAR

13. De notaris is openbaar ambtenaar in die zin dat hij bekleed is met een deel van het overheidsgezag. De notaris is met dat gezag bekleed opdat hij akten kan opstellen die een authentieke bewijswaarde hebben en die, als ze bekleed zijn met de formule van tenuitvoerlegging, een uitvoerbare kracht genieten (art. 19 Wet van 25 Ventôse jaar XI).

Maar de notaris is nochtans een openbaar ambtenaar van een bijzondere aard. Hij oefent zijn ambt uit op verzoek van de partijen en kan ten aanzien van de instructies een onafhankelijk standpunt innemen. Hij is geen ambtenaar van de regering en heeft als zodanig geen hiërarchische overste.

In dit kader komen weinig gevallen van burgerlijke aansprakelijkheid voor, behalve wat de verplichte ambtsverlening betreft.

De verplichtingen van de notaris in het kader van zijn openbaar ambt kunnen als volgt bekeken worden :

1. Plichten, opgelegd door de Ventôsewet, in verband met de organisatie van het beroep

14. De notaris is verplicht zijn ambt te verlenen om akten te verlijden en procedures te voltrekken (art. 3 Wet van Ventôse jaar XI). Als er geen moreel en geen wettelijk beletsel bestaat, dan mag de notaris zijn ambt niet weigeren

¹⁵ Luik, 12 mei 1932, *Pas.*, 1933, II, 19.

op sanctie van aansprakelijk te worden gesteld¹⁶. Als hij daarentegen weet dat de akte in strijd is met de eerlijkheid, of als de gegevens waartegenover hij komt te staan zodanig verdacht zijn dat zij uit zichzelf op bedrog wijzen, dan moet hij zijn ambt weigeren¹⁷.

Hij moet verblijven binnen de standplaats die hem is aangewezen en zijn ambt uitoefenen in het arrondissement waarin die standplaats gelegen is¹⁸.

Alvorens de notaris zijn ambt kan uitoefenen, moet hij de eed afleggen en zijn handtekening en paraaf neerleggen op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en op het secretariaat van zijn gemeente¹⁹. Als de notaris dit niet doet, is de akte nietig. De aansprakelijkheid van de notaris zal dan ontstaan doordat de partijen schade hebben geleden ten gevolge van de nietigheid van de akte²⁰.

2. Wettelijke vereisten in verband met de vorm van de te verlijden akte

15. De wetgever heeft aan de notarissen een aantal verplichtingen voorgeschreven die tot doel hebben aan de partijen een onberispelijk authentiek bewijsstuk van een rechtshandeling te bezorgen, en in zekere gevallen een titel die voor gedwongen tenuitvoerlegging in aanmerking kan komen²¹.

In sommige gevallen vindt de wetgever die verplichting zo belangrijk, dat hij de niet-nakoming ervan met nietigheid sanctioneert.

Het onderscheid dat hier wordt gemaakt tussen vormvereisten die wel en vormvereisten die niet met een wettelijke nietigheid worden gesanctioneerd, zal op het eerste zicht kunstmatig overkomen. Het is evenwel fundamenteel om de draagwijdte van het aansprakelijkheidsregime van de notaris als openbaar ambtenaar te kunnen bepalen.

¹⁶ RENS, J.-L., "Overzicht van rechtspraak (1965 - 1969) Professionele aansprakelijkheid van de notaris", *T.P.R.* 1970, 47-48; zie ook Brussel, 22 juni 1966, aangehaald door RENS, J.-L., *l.c.*, 47-48.

¹⁷ Cass., 15 oktober 1891, *Pas.*, 1891, I, 254; Luik, 16 maart 1973, *Rev. Not. B.*, 1974, 520; Corr. Luik, 9 oktober 1975, *Rev. Not. B.*, 1976, 43.

¹⁸ Art. 4, 5 en 6.2° Wet van 25 Ventôse jaar XI. Art. 34 ter voorziet in zware tuchtsancties bij overtreding van Art. 6.2 (de notaris mag geen kantoor of bijkantoor hebben buiten zijn standplaats), onafhankelijk of er schade werd geleden door een cliënt of een derde.

¹⁹ Art. 48 en 49 Wet van 25 Ventôse jaar XI.

²⁰ Andere voorbeelden, zie : Art. 1 en 22 Wet van 25 Ventôse jaar XI i.v.m. het bewaren van de minuten; Art. 1, 23 en 26 Wet van 25 Ventôse jaar XI i.v.m. het medelen van de akte en Art. 34, 34 bis en 34 ter Wet van 25 Ventôse jaar XI i.v.m. het bewaren van gelden en waardepapieren van zijn cliënten.

²¹ RENS R. en RENS, J.-L., "Overzicht van rechtspraak (1963-1964) Professionele aansprakelijkheid van de notaris", *T.P.R.*, 1965, 434.

- a. Vormvereisten die in geval van niet-nakoming gesanctioneerd worden met wettelijke nietigheid

* *Met nietigheid gesanctioneerd volgens de Wet van 25 Ventôse jaar XI :*

16. Art. 68 van de Ventôsewet verbindt de nietigheidssanctie aan een aantal vormvoorwaarden die de wetgever fundamenteel achtte voor de geldigheid en de doeltreffendheid van de te verlijden akte²². Het doet er niet toe of de notaris de bedoeling had iemand schade te berokkenen. Het loutere feit van de niet nakoming is voldoende opdat de akte nietig zou zijn.

Zo zal een akte geen authentieke bewijskracht of directe uitvoerbaarheid hebben als de notaris niet over de vereiste territoriale en persoonlijke bevoegdheid beschikt²³, als hij fysiek of psychisch niet in staat is om de vrije wil van de partijen vast te stellen of te akteren, of als hij de taal van de partijen niet begrijpt, en dit ongeacht de aanwezigheid van een tolk.

Daarnaast vereist de Ventôsewet in bepaalde omstandigheden het optreden van bekwame getuigen, en vereist de Wet ook de vermelding van dit optreden en absolute duidelijkheid omtrent de identiteit van die getuigen, en de plaats en de datum van verlijden van de akte²⁴. De notaris moet de akte voorlezen en ondertekenen, en moet in de akte vermelden dat dit gebeurd is²⁵. Tenslotte moet hij de akte in minuut redigeren²⁶.

De laatste nietigheidssanctie die de Ventôsewet voorziet, is gericht tegen de notaris die zijn beroep verderzet, alhoewel hij geschorst, afgezet of vervangen werd. In zulke situaties moet de notaris onmiddellijk de uitoefening van zijn ambtsbezigheden staken²⁷.

* *Met nietigheid gesanctioneerd volgens andere wetteksten :*

17. Er zijn heel wat verplichtingen met betrekking tot testamenten (art. 972 e.v. B.W.)²⁸.

Net zoals de Ventôsewet voor authentieke akten, stelt het Burgerlijk Wetboek voor de redactie van testamenten een nietigheidssanctie in voor weglating of

²² Als de notaris een van deze regels schendt, zal de akte geen authentieke bewijskracht hebben. De akte behoudt echter nog wel de bewijskracht die Art. 68 eraan toekent : ze geldt als een onderhands geschrift indien zowel de bewijskracht van de notaris als alle partijen de akte hebben getekend.

²³ Art. 6.1°, 3°, 4°; 8 al.1; 10, al.1; 68 Wet van 25 Ventôse jaar XI.

²⁴ Art. 9, 10 al.2, 12 al.2 en 68 Wet van 25 Ventôse jaar XI. Art. 12 al.2 werd niet opgenomen in de opsomming van Art. 68. Men aanvaardt nochtans unaniem dat dit Art. ook onder de nietigheidssanctie van Art. 68 valt.

²⁵ Art. 14 en 68 Wet van 25 Ventôse jaar XI. Art. 12 al.3 werd niet opgenomen in de opsomming van art. 68. Men aanvaardt nochtans unaniem dat dit art. ook onder de nietigheidssanctie van Art. 68 valt.

²⁶ Art. 20 en 68 Wet van 25 Ventôse jaar XI.

²⁷ Art. 52 en 68 Wet van 25 Ventôse jaar XI.

²⁸ Brussel, 25 maart 1846, *Pas.*, 1848, II, 246; Brussel, 28 juni 1854, *Pas.*, 1855, II, 77; Luik, 25 mei 1855, *Pas.*, 1856, II, 231; Brussel, 6 juli 1858, *Pas.*, 1858, II, 272; Brussel, 11 februari 1868, *Pas.*, 1869, II, 141; Brussel, 14 augustus 1869, *Pas.*, 1871, II, 267.

vergissing in verband met de datum, de onbekwaamheid of de afwezigheid van getuigen²⁹ en de afwezigheid van de vereiste handtekeningen.

Bovendien komen er bij het opstellen van een authentiek testament een aantal verplichtingen bij, die niet in de Ventôsewet staan. Om authenticiteit te hebben, moet de notaris in het testament vermelden dat hij het heeft geschreven, dat alle vormvoorschriften zijn voldaan en dat hij het testament heeft voorgelezen (art. 972 B.W.). Als de erflater niet kan tekenen of daar niet toe in staat is, moet de notaris in de akte uitdrukkelijk melding maken van zijn verklaring, alsook van de oorzaak die hem verhindert te tekenen (art. 973 B.W.).

Voor de besloten testamente moet de notaris een handgeschreven akte van superscriptie maken op het papier zelf van het testament of op de enveloppe van het testament. In die akte moet de notaris melding maken van het feit van de neerlegging.

Als de notaris één van deze formaliteiten niet vervult, is het testament nietig (art. 1001 B.W.).

Daarnaast hebben de wet, de rechtspraak en de rechtsleer ook andere vormvereisten van akten met de nietigheid gesanctioneerd.

Zo moeten alle schenkingsakten onder levenden verleden worden voor de notaris, die hiervan op straffe van nietigheid een minuut moet bijhouden (art. 931 B.W.). Als de begiftigde meerderjarig is, en de aanneming gebeurt door zijn gevolmachtigde, dan moet deze volmacht voor de notaris verleden worden (art. 933 B.W.). Het Burgerlijk Wetboek heeft ook de nietigheid gesteld op onderlinge en wederkerige schenkingen van echtgenoten tijdens het huwelijk, als deze schenkingen bij een en dezelfde akte gebeuren (art. 1097 B.W.). De regels van de Hypotheekwet vereisen dat in de authentieke akte de aard en de ligging van de onroerende goederen die met een hypotheek zullen worden bezwaard, worden weergegeven. Als deze vermeldingen ontbreken, wordt de hypotheekakte nietig geacht³⁰.

Daarnaast behandelt de gepubliceerde rechtspraak nog gevallen van vormgebreken in verband met de Wet Breyne³¹, inbreuken op de vormvoorschriften voor inventarissen³², de formele eisen van de oprichtingsakten van een coöperatieve vennootschap³³, en de regels van het uitvoerend beslag op onroerend goed (de oude Wet van 15 augustus 1854)³⁴.

Een inbreuk op deze vormvoorschriften zal telkens de nietigheid van de akte met zich meebrengen.

²⁹ Voor een recent voorbeeld zie : Gent, 1ste kamer, 13 februari 1981, onuitg., A.R., nr. 13.237 en Antwerpen, 1ste kamer, 17 februari 1988, onuitg., A.R., nr. 2353 / 83.

³⁰ Brussel, 16 juni 1896, *Pas.*, 1897, II, 51

³¹ WEYTS, L., *o.c.*, 120.

³² Luik, 30 januari 1894, *Pas.*, 1894, II, 380.

³³ Luik, 27 maart 1907, *Pas.*, 1907, II, 210.

³⁴ Luik, 21 maart 1929, *Ann. Not.*, 1929, 385.

b. Vormvereisten die niet door een nietigheid worden gesanctioneerd

* *Regels ingesteld door de Wet van 25 Ventôse jaar XI :*

18. De notaris moet de naam, het beroep of de maatschappelijke betrekking en de woonplaats van de partijen kennen (art. 11 Wet van 25 Ventôse jaar XI). Als de notaris zelf de partijen niet kent, moet hij ze laten identificeren door twee hem bekende personen³⁵. Zo heeft de rechtsleer geoordeeld dat een notaris onzorgvuldig handelt als hij genoegen neemt met een identiteitsbewijs, een paspoort, of als hij het voldoende acht dat de partijen elkaars identiteit bevestigen.

Hij moet zichzelf en de partijen duidelijk identificeren in de akte zelf. Als hij dat niet doet, verbindt de wet er een geldboete van 100 frank aan (art. 12, al. 1 Wet van 25 Ventôse jaar XI).

Volmachten moeten aan de minuut zijn gehecht. De minuut vermeldt dat de akte werd voorgelezen aan de partijen. Als de minuut deze vermelding niet bevat, verbindt de wet er een geldboete van 100 frank aan (art. 12, al. 3 Wet van 25 Ventôse jaar XI). Hierbij kan vermeld worden dat voor de testamenten, de vermelding van voorlezing wel gesanctioneerd wordt met een wettelijke nietigheid (artt. 972 en 1001 B.W.).

De Ventôsewet voorziet ook in een hele reeks verplichtingen met betrekking tot het schrijven van de notariële akte, de bijvoegingen bij die akte, de kantmeldingen, verwijzingen en doorhalingen in die akte (artt. 13, 15 en 16 Wet van 25 Ventôse jaar XI). Als de notaris zich hier niet aan houdt, is er voor de geldigheid van de akte nog niet direct een probleem. Enkel als de akte onleesbaar en onbegrijpbaar wordt, zal ze nietig zijn. Als de bedoeling van de partijen daarentegen duidelijk uit de akte naar voren komt, is er geen nietigheid. De wet zelf verbindt aan bepaalde van deze verplichtingen in verband met het schrijven van de akte een geldboete van 100 frank.

Tenslotte moet iedere notaris een eigen zegel of stempel hebben. De grossen en uitgiften van zijn akten moeten een afdruk van die stempel dragen (art. 27 Wet van 25 Ventôse jaar XI).

* *Regels ingesteld door andere wetteksten :*

19. Zo moet een minderjarige door ten minste één van zijn ouders worden bijgestaan bij het opstellen van zijn huwelijkscontract (art. 1397 B.W.), zijn er bijzondere regels over de tegenbrief van huwelijkscontracten (art. 1393 B.W.) en moet de notaris het huwelijkscontract van handelaars bekendmaken (artt. 12 en 13 van de Wet van 15 december 1872).

³⁵ Als de notaris van Art. 11 afwijkt, dan doet hij dit op eigen risico : Rb. Antwerpen, 5 april 1973, *R.W.*, 1976-77, 2360, met noot, bevest. Antwerpen, 2 juni 1975, aangehaald door JACOBS, H., "La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris", in *La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris*, CREDOC (ed.), s.l., 1986, 11.

3. Wettelijke vereisten in verband met procedures of formaliteiten buiten het verlijden van akten

20. De notaris zal vaak belast worden met het vervullen van vormvereisten in verband met procedures of formaliteiten als hij optreedt als openbaar ambtenaar. Het kan hier gaan over procedures die hij moet voltrekken voor of na het verlijden van de akte, maar het kan ook om zelfstandige procedures gaan.

Zo vereist het Gerechtelijk Wetboek dat de notaris, in geval van een uitvoerend beslag op een onroerend goed, voldoende reclame in kranten maakt voor de verkoop (artt. 1582 en 1588 Ger. W.).

4. De plicht om raad te geven over de grond zelf van de juridische verrichting

21. Uit de onderzochte rechtspraak blijkt deze plicht in al haar facetten de belangrijkste te zijn. Ze is op dit ogenblik aanleiding voor twee derde van alle vorderingen betreffende de notariële aansprakelijkheid. Dit toont aan dat het publiek thans de notaris in de eerste plaats ziet als een vakkundig raadgever, en pas daarna als de verlijder van authentieke akten³⁶.

De instrumenterende notaris moet allen die partij zijn bij de akte nuttige raad geven op het ogenblik van het verlijden van de akte of het stellen van procedures en formaliteiten, en onmiddellijk daarna³⁷. Hij moet van geval tot geval de noodzakelijke en bruikbare raadgevingen verstrekken om de eventuele onwetendheid van de partijen op te vangen en als onpartijdig opsteller een duidelijke en nauwkeurige authentieke akte verlijden³⁸.

De plicht tot raadgeving moet ook onderscheiden worden van de hierboven besproken verplichtingen met betrekking tot de vormvereisten van de akten, de procedures en de formaliteiten. Toen we over de vormvereisten spraken, dan hadden we het over het *instrumentum*. De plicht tot raadgeving daarentegen slaat op het *gestium* zelf.

³⁶ RENS, J.-L., "Overzicht van rechtspraak (1965 - 1969) Professionele aansprakelijkheid van de notaris", *T.P.R.*, 1970, 51.

³⁷ Als het evenwel slechts om een beperkt advies gaat, is de notaris niet aansprakelijk. Vred. Elsene, 6 april 1990, *Notarieel en Fiscaal Maandblad*, 1991, 23, met noot BOSMANS, M.

³⁸ Voor een mooi voorbeeld in verband met adoptie en met bodemverontreiniging : VAN OOSTERWYCK, G., "Adoptie, volle adoptie, de fiscus en de raadgevingsplicht van de notaris.", *Notarieel Fiscaal Maandblad*, 1990, 37-46; BOES, M., "Bodemverontreiniging en aansprakelijkheid", *Notarieel Fiscaal Maandblad*, 1991, 14-18.

De plicht om raad te geven is van openbare orde, en de notaris kan er zich dan ook niet contractueel aan onttrekken. Nochtans moet hij steeds binnen redelijke grenzen beoordeeld worden³⁹. De rechtbanken zullen dan ook de nodige soepelheid en zin voor nuance aan de dag leggen als ze oordelen over de fout⁴⁰.

De plicht tot raadgeving staat niet in de Ventôsewet, maar is wel terug te vinden in haar voorbereidende werken. Zo omschrijft REAL de notarissen als “des fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur font connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, ...”⁴¹. Bovendien is het de geest van de Ventôsewet zelf die de notaris opdraagt om in vertrouwen de partijen bij te staan bij het opstellen van hun akten en hun juridische onwetendheid op te vangen⁴².

a. De notaris moet de partijen voorlichten over de draagwijdte en de doeltreffendheid van de verrichting.

22. De notariële akten hebben een authentieke bewijswaarde en kunnen, als ze bekleed zijn met de formule van tenuitvoerlegging, gebruikt worden als uitvoerbare titel. De notaris moet zijn juridisch ongeletterde cliënten dan ook inlichten omtrent de concrete vormvoorwaarden en de juridische en economische doeltreffendheid van hun rechtshandeling.

b. De notaris moet de verklaringen van de partijen nagaan en de juridische en feitelijke omstandigheden van het dossier onderzoeken.

23. Normaal gezien is de notaris enkel aansprakelijk voor zijn eigen verklaringen. In het kader van de plicht om raad te geven, moet echter een speciale opzoekplicht gezien worden. De notaris moet evenwel onder bepaalde

³⁹ In het gemeen recht is de grondslag en de verantwoording van de burgerlijke aansprakelijkheid van een individu te vinden in zijn afwijkend gedrag. Bij professionele aansprakelijkheid wordt het normaal of abnormaal karakter van het individueel gedrag bepaald door de gangbare praktijk en de professionele gebruiken. VANHALEWYN, C. en MICHIELENS, A., “De burgerlijke aansprakelijkheid en de notariële praktijk”, *Notarius*, 1981, extra nummer 2, 7.

⁴⁰ RENS R. en RENS, J.-L., “Overzicht van rechtspraak (1963-1964) Professionele aansprakelijkheid van de notaris”, *T.P.R.*, 1965, 436.

⁴¹ Exposé des motifs du projet de loi sur l'organisation du notariat par le conseiller d'Etat Réal (Séance du 14 Ventôse an XI), RUTGEERTS, L.J.N.M., *Commentaire sur la Loi du 25 Ventôse an XI organique du notariat et sur les lois qui s'y rattachent*, Leuven, Fonteyn, 1866, 32.

⁴² CAMBRON, O., “Du notaire considéré comme conseil légal des parties, des devoirs procédant de cette qualité et de la responsabilité qui en résulte (I)”, *B.J.*, 1926, 547, 551, 553; CARTUYVELS, A., “Etude doctrinale et jurisprudentielle de quelques points de la responsabilité notariale”, *Ann. Not.*, 1930, 96; zie ook Brussel, 25 juni 1884, *Pas.*, 1886, II, 304.

voorwaarden de verklaringen van de partijen onderzoeken om een correcte analyse van het dossier te kunnen maken.

De rechtspraak onderscheidt hier twee situaties die elk aanleiding geven tot de notariële aansprakelijkheid. Enerzijds is er het geval waar de notaris wist of moest weten dat de verklaring van een partij niet overeenstemde met de werkelijkheid⁴³. Anderzijds kan er een bijzondere feitelijke situatie ontstaan waardoor de notaris een partij moet beschermen tegen haar eigen vergissingen, of tegen de foutieve verklaringen van een veel sterkere tegenpartij.

De opdracht om de eigendomstitels na te zien en de hypothecaire staten te lichten om de rechten van de overdrager en hun eventuele wijziging na te gaan, is evenwel geen facet van de plicht tot raadgeving. Deze taken worden immers direct door de wet voorgeschreven, en de niet-eerbiediging van dit wettelijk voorschrift zal in zichzelf een fout uitmaken, daar waar men in het kader van de plicht tot raadgeving slechts van fout zal kunnen spreken als de feitelijke omstandigheden de hulp en de raad van de notaris vereisen⁴⁴.

- c. Tenslotte kan de notaris ertoe gehouden zijn om zich in de plaats te stellen van de partijen en de formaliteiten die na het verlijden van de akte moeten verricht worden, zelf te vervullen.

24. Ook hier moet een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de formaliteiten die de wet voorschrijft, zoals de voorschriften in verband met de publicatie van vennootschapsakten, en anderzijds de formaliteiten die voortvloeien uit de plicht tot raadgeving. In dit laatste geval kunnen ze gezien worden als een lastgeving, als een bijstandplicht wanneer de notaris de onbekwaamheid van de partijen vaststelt, of als een erkende gewoonte⁴⁵ (bv. het laten registreren van een akte⁴⁶).

⁴³ Luik, 1 maart 1984, *Jur. Liège*, 1984, 349.

⁴⁴ VANHALEWYN, C., *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris*, s.l., Altoria, 1991, 70.

⁴⁵ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 243.

⁴⁶ WEYTS, L., *o.c.*, 121.

D. DE BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS ALS ZAKENMAN EN ALS RAADSMAN

1. Het optreden van de notaris als zakenman en als raadsman

25. Naast openbaar ambtenaar, is de notaris ook een juridisch zakenman, een “all-round practicus van het recht die zijn diensten verleent aan het cliënteel”⁴⁷.

Wanneer hij het nodige doet om een onroerend goed te koop te stellen⁴⁸, wanneer hij helpt bij het opstellen van de aangifte van een nalatenschap of wanneer hij onderhandelingen voert over huur of pacht, dan speelt hij een sociale rol die buiten het kader van de Ventôsewet valt.

Zakenman betekent hier echter niet een soort financier of bankier, en nog minder een handelaar. Dit is voor de notaris uit den boze, en is trouwens uitdrukkelijk door de wet verboden⁴⁹.

Daarnaast bekleedt de notaris nog de functie van juridisch raadsman, die nu veel belangrijker wordt ervaren dan ten tijde van de Ventôsewet⁵⁰. Dit geldt ook voor domeinen die traditioneel niet zo direct in het verlengde liggen van het notariaat, zoals de directe belastingen, de sociale zekerheid, het administratief recht, enz. De cliënt wenst een zo volledig mogelijk en gepersonaliseerd advies⁵¹.

2. Onder welke rechtsfiguur kan men het optreden van de notaris als zakenman en raadsman rangschikken?

26. De meerderheid in de rechtsleer kwalificeert de banden tussen de notaris en de derde als lastgeving, huur van diensten of zaakwaarneming. WEYTS daarentegen raadt de figuren van volmachtsdrager of zaakwaarnemer eerder af, daar zij eigen verantwoordelijkheden doen ontstaan. Hij ziet het optreden als zakenman vooral als een verhuring van diensten. De notaris dient

⁴⁷ WEYTS, L., *o.c.*, 10.

⁴⁸ WEYTS, L., *o.c.*, 121.

⁴⁹ DELVA, W., *Organieke wetten van het notariaat*, Gent, Standaard, 1955, 46.

⁵⁰ Het domein van de notaris zakenman en raadsman kan gemakkelijk gescheiden worden van dat van de notaris als openbaar ambtenaar. De opdrachten als zakenman en raadsman moeten binnen het vrij beroep niet wettelijk opgenomen worden, ze zijn niet aan het ambtsgebied van de notaris gebonden, vallen niet onder het wettelijke tarief en kunnen ook door niet-notarissen worden uitgeoefend (DE BOUNGNE, A., *De inrichting van het notariaat en plichtenleer i.v.m. het beroep*, Leuven, Acco, 1983, 172.). Maar ook hier moet de notaris aan dezelfde eisen van vertrouwenspersoon beantwoorden, als in zijn hoedanigheid van openbaar ambtenaar (WEYTS, L., *o.c.*, 11.).

⁵¹ WEYTS, L., *o.c.*, 5.

immers wel met andermans belangen begaan te zijn, maar hij mag zich er niet mee vereenzelvigen⁵².

a. Lastgeving

27. Er is sprake van lastgeving telkens wanneer de cliënt de notaris de opdracht geeft om in zijn naam en voor zijn rekening een juridische handeling aan te gaan of te voltrekken (art. 1984 B.W.).

De lastgeving is gerechtelijk telkens wanneer de notaris door het gerecht aangesteld wordt. Deze gevallen zijn terug te vinden in het Gerechtelijk Wetboek.

De lastgeving kan ook contractueel zijn. Deze lastgeving kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn, in welk geval ze berust op een gebruik in de notariële praktijk.

Zo wordt de notaris als lasthebber gezien als hij belast is met het negotiëren van een overeenkomst⁵³, als hij een hypothecaire inschrijving moet nemen of doorhalen⁵⁴, een vermogen moet beheren of een koopsom moet ontvangen⁵⁵, als hij de prijs van een openbare verkoping van roerende en onroerende goederen in ontvangst neemt of een testament in bewaring moet houden⁵⁶, de registratierechten betaalt welke zijn cliënten verschuldigd zijn⁵⁷ en zorgt voor echtverklaring of legalisatie als de partijen daar zelf niet voor gezorgd hebben⁵⁸.

b. Huur van diensten

28. Er is sprake van huur van diensten telkens als de notaris (verhuurder) tegen een vergoeding een bepaald materieel werk voor een cliënt (huurder) verricht, zonder voor die huurder rechtsbetrekkingen met een derde aan te knopen.

Zo treedt de notaris op als verhuurder van diensten telkens hij belast wordt met expertise of met arbitrage, als hij een advies verstrekt, tussenpersoon is met het oog op het sluiten van bepaalde overeenkomsten, zelf ontwerpen

⁵² DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, 650, *in fine*.

⁵³ Gent, 23 mei 1888, *Pas.*, 1889, II, 193; Brussel, 7 februari 1893, *Pas.*, 1893, II, 289; Brussel, 25 juni 1941, *T. Not.*, 1942, 67.

⁵⁴ LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XX, Brussel, Bruylant, 1878, 552-553; Brussel, 23 mei 1938, *Ann. Not.*, 1938, 551.

⁵⁵ LAURENT, F., *o.c.*, 552-553.

⁵⁶ CARTUYVELS, A., "Etude doctrinale et jurisprudentielle de quelques points de la responsabilité notariale", *Ann. Not.*, 1930, 149.

⁵⁷ RAUCQ, A. en CAMBIER, P., *Traité du notariat*, II, Brussel, Larcier, nr. 2522.

⁵⁸ RAUCQ, A. en CAMBIER, P., *o.c.*, nr. 2040.

maakt van onderhandse akten of van eigenhandige testamenten⁵⁹, of als hij de aangifte van de nalatenschap opstelt (dit laatste kan dus zowel lastgeving als huur van diensten zijn).

c. Zaakwaarneming

29. Er is sprake van zaakwaarneming telkens de notaris vrijwillig, doch niet uit vrijgevigheid en evenmin uit eigenbelang, materiële of juridische handelingen verricht ter behartiging van de belangen van zijn cliënt (de meester van de zaak) buiten elke specifieke wettelijke of contractuele verplichting om, met of buiten het weten van zijn cliënt⁶⁰.

De zaakwaarneming onderscheidt zich van de lastgeving, die steunt op een overeenkomst en enkel het stellen van rechtshandelingen tot doel heeft.

Als de notaris-zaakwaarnemer aansprakelijk wordt gesteld in het kader van zijn optreden, moet de cliënt-meester van de zaak hem daarvoor vergoeden, met dien verstande dat de rechter de vergoeding van de schade die door de schuld of de nalatigheid van de waarnemer mocht zijn veroorzaakt, kan matigen op grond van de omstandigheden die hem tot de zaakwaarneming hebben bewogen (art. 1374, tweede lid B.W.).

De rechtspraak heeft de figuur van zaakwaarneming eerder zelden toepasselijk geacht in de verhouding notaris-client.

Het typevoorbeeld is dat van de notaris die achterstallige renten betaalt om een gedwongen verkoop te vermijden, of die een beheer voortzet dat aan zijn voorganger was toevertrouwd, of die een dringende herstelling laat uitvoeren aan een pand dat toebehoort aan een eigenaar die afwezig is (art. 1374, tweede lid B.W.).

d. Sterkmaking

30. Uitzonderlijk kan de notaris ook optreden als sterkmaker, als bewaarnemer en als sekwester.

⁵⁹ DELVA, W., *Organieke wetten van het notariaat*, Gent, Standaard, 1955, 46.

⁶⁰ VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht, Leidraad bij de colleges*, I, Leuven, Acco, 1991, 198. Zie ook Art. 1372 B.W.

III. AARD VAN DE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS

“Op het gebied van de burgerlijke aansprakelijkheid heerst in elk opzicht en in alle rechtsbronnen de meest flagrante anarchie” DE PAGE, H., *o.c.*, II, 807.

A. DOELSTELLING VAN DE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID

31. De burgerlijke of privaatrechtelijke aansprakelijkheid situeert zich op het vlak van de privé-belangen. Ze heeft tot doel de schade te herstellen die aan de burger, de persoon, de enkeling veroorzaakt wordt. Ze kan contractueel (Art. 1134 B.W.) of niet-contractueel (Art. 1382 en 1383 B.W.) zijn⁶¹.

De hoofdbestanddelen van beide zijn echter identiek : schade, fout⁶² en oorzakelijk verband, en het is telkens de feitenrechter die soeverein beslist over het bestaan van deze drie bestanddelen.

⁶¹ JACOBS, H., “La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris”, in *La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris*, CREDOC (ed.), s.l., 1986, 6. De rechtsleer heeft veel aandacht besteed aan het onderscheid tussen contractuele en delictuele aansprakelijkheid, voor een goed overzicht zie : HERBOTS, J., “Samenloop contractuele en delictuele aansprakelijkheid”, in *Onrechtmatige daad - Actuele tendensen*, Kluwer, Antwerpen, 1979, 138-140.

⁶² Het systeem in Frankrijk verschilt wezenlijk van het Belgische. Een aantal Franse beslissingen zien de notaris als een waarborg voor de uitwerking “ten gronde” van de door hem verleden akten. Volgens deze stroming kan, in geval van schade of nadeel, de notaris in wiens hoofde een fout wordt vermoed, aansprakelijk worden gesteld. Het gaat hier om een vorm van risico-aansprakelijkheid (YAIGRE, J., *Droit professionnel notarial*, Parijs, Librairies Techniques, s.d., 128.).

Deze stelling werd evenwel in België nooit aanvaard. Hier moet de persoon die zich benadeeld acht bewijzen dat de notaris ook werkelijk een fout beging (JACOBS, H., “La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris”, in *La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris*, CREDOC (ed.), s.l., 1986, 4.).

Het zou echter kunnen zijn dat deze stelling het op termijn toch haalt in België. Op Europees vlak wordt de aansprakelijkheid van dienstverleners ten opzichte van de verbruikers immers geregeld volgens het risico-beginsel. Dit leidt voor de dienstverleners tot een omkering van de bewijslast. Vroeger was het de dienstverbruiker die moest bewijzen dat de dienstverlener een fout had gemaakt. Nu kan de dienstverbruiker evenwel gewoon zijn schade bewijzen, en de dienstverleners moet dan bewijzen dat hij geen enkele fout heeft begaan. De notaris valt evenwel niet onder het Europese begrip “dienstverlener” (de overdracht van zakelijke of intellectuele rechten wordt niet als een “dienst” gezien), maar het is toch mogelijk dat deze visie op termijn toch gaat doordringen in onze rechtspraak.

B. KENMERKEN VAN DE ONDERSCHIEDEN AANSPRAKELIJKHEIDSSYSTEMEN

1. De contractuele aansprakelijkheid

32. Als de notaris in een contractuele verhouding tot zijn cliënt zijn verbintenissen niet of slechts gedeeltelijk nakomt, met als gevolg dat de cliënt zich in een slechtere situatie bevindt dan zo de notaris het contract naar behoren zou hebben uitgevoerd, dan kan de rechter uitvoering in natura, vervangende of bijkomende schadevergoeding toekennen.

Voor een beschrijving van de contractuele fouten waarvoor de notaris aansprakelijk kan worden gesteld, verwijs ik naar het vorige deel, "bronnen van burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris".

2. De aquiliaanse aansprakelijkheid

a. De schade

33. Schade bestaat in het verlies van een patrimonieel of een extrapatrimonieel voordeel⁶³.

De schade moet vaststaan, dat wil zeggen dat het bestaan van de schade zeker moet zijn en niet mag gesteund zijn op loutere veronderstellingen⁶⁴.

Ze moet bovendien van persoonlijke aard zijn, in de zin dat de eis tot schadevergoeding slechts kan worden ingesteld door de persoon die de schade heeft geleden (zie ook art. 17 Ger. W.).

b. De fout

34. Een foutieve gedraging (een doen of een laten) omvat twee elementen die samen aanwezig moeten zijn : het objectieve bestanddeel dat bestaat uit de schending van een specifieke regel of van de zorgvuldigheidsnorm, een het subjectieve bestanddeel dat bestaat uit de toerekenbaarheid van die handeling of van die nalatigheid.

Wat de schending van een specifieke regel betreft, is de niet-eerbiediging van de wet of het reglement voldoende om tot de fout te laten besluiten. Een schending van de wet vereist geen aanvullende bewijsmiddelen zoals de onvoorzichtigheid en de onbehoedzaamheid⁶⁵.

⁶³ VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht, Leidraad bij de colleges*, II, Leuven, Acco, 1991, 69.

⁶⁴ Voor een voorbeeld : zie Brussel, 27 maart 1981, *Rev. Not.*, 1982, 36, met noot D.S. en J.T., 1982, 398.

⁶⁵ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELEN, K. en DE COSTER, S., "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad : 1979 - 1984.", *T.P.R.*, 1987, 1266.

Wie zich evenwel op de schending van de zorgvuldigheidsnorm beroept, moet het gedrag van de notaris vergelijken met dat van een normaal zorgvuldige en voorzichtige notaris in dezelfde omstandigheden.

Voor de fouten waarvoor de notaris aansprakelijk wordt gesteld, verwijst ik naar het vorige deel, "bronnen van de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris".

c. Het oorzakelijk verband

35. Volgens de in ons land aangenomen equivalentieleer, is de oorzaak van de schade, elke fout zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze zich in concreto voordeed⁶⁶, ongeacht de zwaarwichtigheid van elk van de aanwezige fouten.

Of anders geformuleerd : de fout moet een noodzakelijke voorwaarde zijn voor de geleden schade.

Of nog anders gezien : het oorzakelijk verband tussen fout en schade ontbreekt indien de schade, zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan, toch zou zijn ontstaan bij afwezigheid van de fout⁶⁷.

Als de benadeelde persoon een fout begaat die ook één van de oorzaken van de schade is, dan wordt de vergoeding beperkt⁶⁸.

C. AARD VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS TEGENOVER DERDEN

36. Met derden bedoelt men diegenen die geen partij zijn bij een te verlijden akte of diegenen die geen partij zijn bij een contractuele relatie tussen de notaris en zijn cliënt.

De aansprakelijkheid tegenover derden valt, ongeacht de zwaarte van de fout, onder de regels van de gemeenrechtelijke aquiliaanse aansprakelijkheid⁶⁹. Als de fout van de notaris evenwel bestaat uit het niet naleven van een met nietigheid gesanctioneerd vormvoorschrift, dan geldt evenwel een verzachte aquiliaanse aansprakelijkheid⁷⁰.

⁶⁶ Cass., 11 mei 1956, *Arr. Verbr.*, 1956, 757 en *Pas.*, 1956, I, 962; Cass., 4 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 832 en *Pas.*, 1980, I, 823.

⁶⁷ Cass., 30 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1214.

⁶⁸ VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., GEELEN, K. en DE COSTER, S., "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad : 1979 - 1984.", *T.P.R.*, 1987, 1541.

⁶⁹ Cass., 15 oktober 1891, *Pas.*, 1891, I, 254; Brussel, 26 maart 1938, *T. Not.*, 1939, 247; Brussel, 25 maart 1939, *R. W.*, 1938-39, 1459.

⁷⁰ De reden daarvoor wordt behandeld bij B.4.c.ii. De argumenten die worden gebruikt om de aansprakelijkheid te verzachten tegenover de partijen, gelden eveneens tegenover derden.

D. AARD VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS TEGEN- OVER ZIJN CLIËNTEN

1. Onderscheid tussen de aansprakelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar en de aansprakelijkheid van de notaris als zakenman en raadsman

37. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de verbintenissen ontstaan tussen de cliënt en de notaris enerzijds als openbaar ambtenaar en anderzijds als zakenman en raadsman. De twee voornaamste argumenten zijn de volgende :

Alvorens men van een fout kan spreken, moet men nagaan of er een verbintenis is, en om wat voor een verbintenis het gaat. De rechtspraak heeft steeds een groot belang gehecht aan het bewijs van die verbintenis.

Dit schept vooral een probleem voor de verbintenissen die de notaris aangaat als openbaar ambtenaar. De vele verplichtingen die op hem rusten zijn nooit als dusdanig gecodificeerd, maar vinden hun bron in de gewoonte en zijn later erkend door de rechtspraak.

Voor het optreden van de notaris als zakenman en als raadsman zal het dan weer moeilijk zijn om het bestaan zelf van de overeenkomst, bron van de verbintenis, te bewijzen. Daar komt dan nog eens bij dat dit optreden kan gekwalificeerd worden als lastgeving, huur van diensten of zaakwaarneming.

Daarnaast moet de aard van de verbintenis bepaald worden. De verbintenis van een notaris is noodzakelijkerwijze een middelen-verbintenis. Volgens FAGNART vereist de middelenverbintenis van de contractant zorg voor andermans goed, andermans persoon (de geneesheer) of andermans belangen. In dit laatste geval vernoemt de auteur uitdrukkelijk het voorbeeld van de notaris. De notaris belooft de cliënt te helpen en bij te staan met raad en zorgvuldigheid. Hij verbindt zich niet tot het bereiken van een resultaat, noch tot het verlenen van vrijwaring⁷¹. De notaris heeft de verplichting zich op een bepaalde manier te gedragen, hij moet volgens een bepaalde wijze handelen. Als de verbintenis ontstaan is in het kader van zijn functie van openbaar ambtenaar, dan moet de notaris handelen overeenkomstig één van de hogervermelde plichten. Als de verbintenis daarentegen voortvloeit uit een

⁷¹ FLAGNART, J.L., "Les obligations de garantie", in *Mélanges en Hommage au professeur Jean Baugniet*, Brussel, 1976, 235-236, aangehaald door VANHALEWYN, C. en MICHELSENS, A., "De burgerlijke aansprakelijkheid en de notariële praktijk", *Notarius*, 1981, extra nummer 2, 15.

opdracht als zakenman of raadsman, kan (ook) het niet nakomen van een contractuele afspraak aanleiding geven tot schadevergoeding.

Tegenover de middelenverbintenis staat de resultaatsverbintenis. Ze viseert een welbepaald doel, hetgeen de uitvoering of niet uitvoering van een positief feit veronderstelt zonder alternatief. Met betrekking tot de vorm van de akten is de notaris evenwel gehouden door een resultaatsverbintenis. Het niet nakomen van een vormvereiste doet een vermoeden van fout ontstaan⁷².

In geval van een resultaatsverbintenis moet een schuldeiser slechts bewijzen dat de verplichting bedongen werd, dus dat de overeenkomst werd afgesloten en dat ze niet werd nagekomen. Voor de schuldeiser brengt dit een vermoeden mee van schuld, waartegen hij zich kan bevrijden door bijvoorbeeld overmacht aan te tonen. Als de overeenkomst wel werd uitgevoerd, zal de schuldeiser eerst een gebrek aan degelijke uitvoering moeten bewijzen alvorens het vermoeden van schuld ontstaat in hoofde van de schuldenaar.

Bij een middelenverbintenis wordt in de algemene regel de kwaliteit van de uitvoering en van de werkwijze aangeklaagd⁷³.

Deze twee redenen (wat is de inhoud van de verbintenis, en gaat het om een inspannings- of een resultaatsverbintenis) zijn voor de rechtspraak doorslaggevend om een onderscheid te maken tussen de aansprakelijkheid van de notaris in zijn functie van openbaar ambtenaar, en de aansprakelijkheid van zijn optreden als zakenman en als raadsman.

38. Ook de rechtsleer heeft dit onderscheid vrij unaniem aanvaard. Oorspronkelijk noemden de auteurs het nog wel “la responsabilité professionnelle” als “le fonctionnaire public, chargé de conférer aux actes qu’il reçoit, la force probante et la force exécutoire” tegenover “la responsabilité extra-professionnelle” als “l’homme d’affaires que le législateur lui-même recommande à la confiance des particuliers”⁷⁴. Men sprak dus van een “beroepsaansprakelijkheid” bij het optreden als openbaar ambtenaar, en van een soort “buiten-beroepsaansprakelijkheid” voor de andere relaties met het cliënteel.

⁷² Volgens VANHALEWYN en MICHIELENS zijn alle verbintenissen van de notaris evenwel middelverbintenissen. De notaris moet volgens deze auteurs steeds de nodige voorzorgen nemen opdat een rechtshandeling haar beoogde gevolg zou kunnen hebben. Er zijn voorzorgen die de wetgever rechtstreeks aan de notaris oplegt, en er zijn los daarvan voorzorgen die iedere notaris neemt ter gelegenheid van het verlijden van een akte. VANHALEWYN, C. en MICHIELENS, A., “De burgerlijke aansprakelijkheid en de notariële praktijk”, *Notarius*, 1981, extra nummer 2, 27.

⁷³ DE BOUNGNE, A., *De inrichting van het notariaat en plichtenleer i.v.m. het beroep*, Leuven, Acco, 1983, 165.

⁷⁴ Zie o.a. CAMBRON, O., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, Brussel, Hill, 1928, 28; HAUCHAMPS, C., “Responsabilité des notaires”, *Ann. Not.*, 1933, 249-255 en *Ann. Not.*, 1935, 329; *R.P.D.B.*, v° *Notaire*, nr. 1873.

De meeste auteurs zijn het echter eens dat deze benaming ongelukkig is gekozen, want alles wat de notaris doet in het kader van zijn vertrouwensopdracht met de cliënt, is “beroeps-”.

39. Ook de wetgever erkent dit onderscheid. De K.B.'s die de erelonen van de notarissen regelen, maken een onderscheid tussen het tarief voor een optreden als openbaar ambtenaar en optreden als zakenman en als raadsman.

Nu zullen we verder moeten bepalen welk aansprakelijkheidsregime er geldt voor het niet nakomen van de verbintenissen uit de hierboven onderscheiden notariële functies.

2. Aard van de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris als zakenman en als raadsman

40. De aansprakelijkheid van de notaris als zakenman en raadsman wordt geregeld door de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor tekortkomingen aan verbintenissen uit contracten en quasi-contracten, als het bestaan van dat contract of dat quasicontract kan bewezen worden. De rechtspraak en de rechtsleer aanvaarden dit unaniem⁷⁵.

41. De aansprakelijkheid van notaris op grond van lastgeving wordt beheerst door de gemeenrechtelijke principes van het mandaat⁷⁶, die evenwel verstrengd worden toegepast wegens het vertrouwelijk karakter van het notariaat. Telkens de notaris optreedt, wordt van hem immers een zekere professionele bekwaamheid, oprechtheid en bijstand verwacht⁷⁷. De aansprakelijkheid op grond van lastgeving verschilt wezenlijk van de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad⁷⁸.

42. De aansprakelijkheid van de notaris op grond van huur van diensten wordt geregeld door de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid. Als de contractuele band echter niet kan bewezen worden, maar wel het feit dat de notaris een handeling heeft gesteld die wijst op huur van diensten (HARMEL en BOURSEAU vermelden als voorbeeld dat een notaris zich spontaan tot een derde heeft gewend om hem een geldplaatsing aan te duiden, voor te stellen of te bevelen, of zelfs in geval van die geldplaatsing als hij als actief bemiddelaar is opgetreden⁷⁹), dan zal de instrumenterende notaris zijn verplichting als wettelijke raadgever zien verzwaren naarmate hij actiever is

⁷⁵ RUTGERTS, L.J.N.M., *Commentaire sur la Loi du 25 Ventôse an XI organique du notariat et sur les lois qui s'y rattachent*, Leuven, Fonteyn, 1866, 960.

⁷⁶ CAMBRON, O., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, Brussel, Hill, 1928, 276.

⁷⁷ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 301.

⁷⁸ PAULUS, C. en BOES, R., *Lastgeving in A.P.R.*, Story-Scientia, 1978, 79-82 en 90-142.

⁷⁹ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 378.

tussengekomen. Deze situatie is een grensgeval tussen het optreden van de notaris als openbaar ambtenaar en zijn optreden als zakenman.

43. De notaris-zaakwaarnemer moet zich gedragen zoals een lasthebber (art. 1372, tweede lid B.W.). Hij is verplicht aan de zaakwaarneming alle zorgen van een goede huisvader te besteden (art. 1374, eerste lid B.W.)⁸⁰. In theorie is de aansprakelijkheid van de lasthebber wel zwaarder, want hij is aansprakelijk voor elke fout. In praktijk zal het verschil evenwel verwaarloosbaar zijn. Het onderscheid tussen *culpa levis in abstracto*, *in concreto* en de *culpa levissima* zal de feitenrechter immers niet storen om de fout vast te stellen.

3. Aard van de burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar

“De opvatting van een professor : niet Shakespeare is het belangrijkste, maar het commentaar op hem.” Anton TSJECHOV

a. Standpunten van de rechtsleer

44. De aard van de aansprakelijkheid van de notaris die optreedt als openbaar ambtenaar, heeft in het verleden tot scherpe conflicten geleid in de Belgische rechtsleer.

Verskillende theorieën, die al dan niet afwijken van het gemene recht, werden ontwikkeld.

Algemeen kan men stellen dat de discussie draait om de juiste draagwijdte van Art. 68 Ventôsewet :

“Elke akte opgemaakt in strijd met het bepaalde in de artikelen 6, 1°, 3° en 4°, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 en 67 is nietig indien ze niet door alle partijen is ondertekend, en geldt slechts als onderhands geschrift indien ze door alle contracterende partijen is ondertekend; onverminderd schadevergoeding in beide gevallen, *zo daartoe aanleiding bestaat*, ten laste van de notaris die de genoemde voorschriften heeft overtreden.”

De discussie draaide rond de betekenis van de woorden “*zo daartoe aanleiding bestaat*”. Op

* *Bijzondere systemen van aansprakelijkheid*

45. Een eerste theorie, verdedigd door RUTGEERTS⁸¹ en MICHA⁸², stelt dat de woorden “zo daartoe aanleiding bestaat” gewoon betekenen dat de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft. Deze beoordelingsvrijheid geldt voor alle fouten van de notaris, in welke hoedanigheid hij ook optreedt, en voor de omvang van de daaruit voortvloeiende schade. Omdat volgens hen de aansprakelijkheid van openbare ambtenaren steeds met de nodige omzichtigheid moet worden benaderd, leidt hun systeem tot een sterk verzacht aansprakelijkheidsregime.

Een tweede strekking in de rechtsleer, geleid door BASTINE⁸³ en gevolgd door BRUNET⁸⁴, stelt dat de notaris enkel aansprakelijk zal zijn in twee gevallen : als de aansprakelijkheid uitdrukkelijk in een wet (zo bijvoorbeeld Art. 68 Ventôsewet) wordt voorzien, of als het gaat om bedrog of zware fout die gelijkgesteld wordt met bedrog.

De auteurs baseren zich voor hun stelling enerzijds op de oude wetgeving, rechtspraak en rechtsleer, anderzijds op het *sui generis* karakter van de notariële fout (tegenover de meer algemene draagwijdte van Art. 1382 B.W. : Art. 68 Ventôsewet sluit Art. 1382 B.W. uit) en ten slotte op “la mission publique” van de notaris, die niet om de haverklap door particulieren ondergraven mag worden. BASTINE stelt dat het trouwens logisch is dat ambtenaren, wiens ambtsverlening verplicht is, niet onderworpen zijn aan een even ruime verantwoordelijkheid als vrij handelende particulieren.

Een derde systeem, eerst verdedigd door MATON⁸⁵, en later bijgetreden door DEKKERS en DE PAGE⁸⁶, volgt gedeeltelijk de eerste theorie, die tot een verzacht aansprakelijkheidsregime voor alle notariële fouten leidde. Het systeem van MATON behoudt weliswaar deze milderende rechterlijke beoordelingsvrijheid, maar past ze enkel toe op de gevallen van nietigheid voorzien in Art. 68 van de Ventôsewet. De andere fouten van de notaris-openbaar ambtenaar worden dan gedekt door de gemeenrechtelijke Artt. 1382 en 1383 B.W.

De auteurs stellen dat de Ventôsewet in Art. 68 duidelijk afwijkt van het gemeen recht. Doch deze uitzondering kan enkel gelden voor de gevallen

⁸¹ RUTGEERTS, L.J.N.M., *Commentaire sur la Loi du 25 Ventôse an XI organique du notariat et sur les lois qui s'y rattachent*, Leuven, Fonteyn, 1866, 956-960; RUTGEERTS, L.J.N.M., *Manuel de droit notarial et de droit fiscal*, I, Brussel, Labroue, 1853, nr. 422; RUTGEERTS, L.J.N.M., *Commentaire sur la Loi du 25 Ventôse an XI organique du notariat et sur les lois qui s'y rattachent*, Brussel, Larquier, 1884, 1707.

⁸² *Pandectes belges*, v° *Notaire (responsabilité civil)*, nr. 9.

⁸³ *Pandectes belges*, v° *Notaire (responsabilité civil)*, nrs. 4-5.

⁸⁴ BRUNET, L., *Notes sur la responsabilité pécuniaire des notaires*, Brussel, Larquier, 1935, 65.

⁸⁵ *Pandectes belges*, v° *Notaire (responsabilité civil)*, nr. 10.

⁸⁶ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, nrs. 646-647.

uitdrukkelijk vermeld in dat artikel. Op de andere professionele fouten, die de Ventôsewet niet voorziet, blijft het gemene recht van toepassing. Deze stelling heeft het gehaald.

HAUCHAMPS⁸⁷ verwerpt tenslotte het onderscheid tussen de aansprakelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar en die van de notaris als zakenman en als raadsman. Hij stelt dat de rechter het optreden van de notaris niet mag beoordelen vanuit een contractuele of een aquiliaanse visie, maar dat de rechter vanuit een praetoriaanse positie het optreden van de notaris steeds *in concreto* moet toetsen aan de billijkheid en het gezond verstand.

* *Systemen van aansprakelijkheid die verwijzen naar het gemeen recht*

46. LAURENT⁸⁸ meent dat op de aansprakelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar ook het contractueel recht van toepassing is. De cliënt vraagt aan de notaris om de akte op te stellen, en deze voert die opdracht uit met de zorg en de ijver die men van een openbaar ambtenaar mag eisen. Zodra die overeenkomst er is, kan Art. 1382 B.W. noch naar de geest, noch naar de letter van toepassing zijn.

SCHICKS⁸⁹, TART⁹⁰, BELTJENS⁹¹ en CAMBRON⁹² stellen dan weer dat de beroepsaansprakelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar onbeperkt wordt geregeerd door de aquiliaanse aansprakelijkheid. Om aan het algemene principe van art. 1382 B.W. te ontsnappen moet men volgens deze auteurs kunnen steunen op een uitdrukkelijke formele wettekst, en Art. 68 van de Ventôsewet is hier veel te zwak voor⁹³. Dit Art. 68 verwijst enkel naar het gemeen delictueel aansprakelijkheidsrecht. “Zo daartoe aanleiding bestaat” betekent dan gewoon “als een notaris door zijn daad schade heeft veroorzaakt”.

b. Huidige standpunt in de rechtsleer

47. Voor fouten van de notaris-openbaar ambtenaar past de huidige rechtsleer in regel de gemeenrechtelijke aquiliaanse aansprakelijkheid toe. Bij de overtreding van een met nietigheid gesanctioneerde vormvereiste - en in dit uitzonderingsgeval alleen - geldt evenwel een verzachte aansprakelijkheid.

⁸⁷ HAUCHAMPS, C., “Responsabilité”, *Ann. Not.*, 1935, 330-334.

⁸⁸ LAURENT, F., *Principes de droit civil*, XX, Brussel, Bruylant, 1878, 541-542.

⁸⁹ SCHICKS, A., *Cours de droit notarial*, Leuven, Fonteyn, 1919, 174.

⁹⁰ TART, L., “Trois questions de responsabilité notariale”, *J.T.*, 1891, 790-799.

⁹¹ BELTJENS, G., *Code Civil annoté*, Brussel, Bruylant, 1906, Art. 1382, nr. 335

⁹² CAMBRON, O., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, Brussel, Hill, 1928, 31, 32-33, 68 en 181-182.

⁹³ TART, L., “Trois questions de responsabilité notariale”, *J.T.*, 1891, 799.

Zowel de regel als de uitzondering worden gezien vanuit eenzelfde standpunt : de rechterlijke beoordelingsvrijheid in zoveel mogelijk feitelijke omstandigheden vrijwaren.

* *Algemene regel*

48. De algemeen toepasselijke regel is die van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad⁹⁴.

De rechtbanken behouden hier hun onontbeerlijke vrijheid van waardering, zonder dewelke geen vonnis kan geveld worden. Zij kunnen immers van oordeel zijn dat er geen verbintenis is (meestal in verband met de algemene plichten van de notaris), ofwel dat als er een verbintenis is, de vastgestelde tekortkoming niet foutief is (meestal in verband met de organisatie van het beroep en met de niet met nietigheid gesanctioneerde vormgebreken)⁹⁵.

* *Uitzondering*

49. Als de naleving van de regels betreffende de vorm van de akte door de Wet van 25 Ventôse jaar XI of door andere wetten door een nietigheid gesanctioneerd worden, zal een rechtsvordering, gebaseerd op het niet nakomen van deze vormvereisten, onder een speciaal aansprakelijk-

⁹⁴ Het basisarrest is : Cass., 15 oktober 1891, *Pas.*, 1891, I, 254; zie ook : Luik, 20 mei 1843, *Pas.*, 1845, II, 89; Luik, 10 juni 1847, *Pas.*, 1847, II, 154; Brussel, 9 december 1867, *Pas.*, 1868, II, 40; Luik, 30 december 1893, *Pas.*, 1894, II, 281; Brussel, 18 mei 1898, *Pas.*, 1989, II, 370; Gent, 4 februari 1899, *Pas.*, 1900, II, 171; Luik, 18 februari 1914, *Pas.*, 1914, II, 279; Luik, 12 mei 1932, *Pas.*, 1933, II, 19; Brussel, 6 maart 1936, *Ann. Not.*, 1937, 62.

⁹⁵ In verband met het begrip "fout" in de notariële praktijk heeft VANHALEWYN de volgende bemerking : "Volgens de moderne rechtsleer ligt de fout bij onrechtmatige daad wezenlijk in een abnormaal gedrag en in het begaan van een gedragsfout. Het is een tekortkoming aan een gedragsnorm.

En die gedragsnorm wordt dan verkregen door een vergelijking. De autobestuurder wordt vergeleken met de andere automobilisten die voorzichtig zijn, een geneesheer wordt vergeleken met een andere geneesheer, een notaris wordt vergeleken met een andere notaris die bedachtzaam is, waarbij voor de bepaling van deze norm uiteraard de enkele onvoorzichtige en onbedachtzame notarissen worden uitgesloten.

Op dit vlak is de notariële praktijk van belang. Deze wordt gecontroleerd en staat onder permanent toezicht van de tuchtkamer en de Procureur des Konings. De tuchtverheid kent de notariële praktijk en houdt er toezicht op.

Deze praktijk is een volkomen geldige gedragsnorm die het mogelijk maakt een evenzeer geldig criterium op te stellen om de fout te bepalen. En als de notariële praktijk onder een bepaald aspect betwistbaar wordt geacht, moet de tuchtverheid die afkeuren."

JACOBS, H. en VANHALEWYN, C., "Aansprakelijkheid van de tweede notaris, recht op verzorging of recht op gezondheid? - responsabilité du deuxième notaire, droit aux soins ou droit à la santé", in *La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris*, CREDOC (ed.), s.l., 1986, 11.

heidsregime vallen dat minder streng is dan dat van de aquiliaanse aansprakelijkheid⁹⁶.

De nietigverklaring van een notariële akte op grond van de Ventôsewet of van een andere wet leidt dus niet automatisch tot de aansprakelijkheid van die notaris.

De rechtbanken zijn gehouden deze aansprakelijkheid vast te stellen in geval van bedrog of *culpa lata*, maar ze oordelen vrij in geval van *culpa levis* of *culpa levissima*, en dit ongeacht of het gaat om een cliënt of een derde.

Deze vormvereisten zijn immers *in se* resultaatsverbintenissen.

Men kan moeilijk beweren dat het niet nakomen van een vormvereiste geen foutief karakter zou hebben, zeker als die vormvereiste met de zware nietigheid wordt gesanctioneerd.

Maar men kan even moeilijk eisen dat eenmaal de fout is vastgesteld en de akte werd nietigverklaard, de notaris door dit enkele feit aansprakelijk wordt gesteld voor de daaruit voortspruitende schade. Immers, bij de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad moet alle schade vergoed worden. Dat zal niet altijd in overeenstemming zijn met de schuld.

Men mag aan de rechters de vrijheid van waardering niet ontnemen, in die zin dat als de verbintenis of minstens de objectieve misgreep zou vaststaan, zij ertoe zouden gehouden worden hun veroordeling fataal uit te spreken, zonder over een beoordelingsmarge te kunnen beschikken. Onder het gemeen aquiliaans aansprakelijkheidsrecht hebben de rechtbanken immers steeds het recht om een daad foutief te vinden of niet, maar als ze eenmaal een fout hebben vastgesteld, zijn ze niet meer vrij om de mate van schadevergoeding te bepalen.

Daarentegen is een overtreding van een niet door nietigheid gesanctioneerde verplichting voor de vorm van de akte onderworpen aan de gewone regels van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad⁹⁷. Een

⁹⁶ Basisarrest voor de nietigheidssacties uit de Wet van 25 Ventôse jaar XI : Cass., 20 mei 1853, *Pas.*, 1853, I, 299. Ons Hof van Cassatie heeft de woorden “zo daartoe aanleiding bestaat” gelezen als “als er bedrog is of een zware fout die daarmee kan gelijkgesteld worden”, (of zoals *R.P.D.B.* het zegt in v° *Notaire*, nr. 1899 : naar gelang de zwaarte van de fout) en niet als “telkens er schade is”. Het Hof verwijst voor deze interpretatie naar oude rechtspraak. Bijgevolg zal de notariële aansprakelijkheid in geval van nietigheid van een vormvoorschrift, afwijken van het gemeen recht van de Art. 1382 e.v. B.W. en aan de beoordeling van de rechtbanken en de hoven overgelaten worden. BAUGNIET, J. en LAINE, F., *Déontologie du notariat et organisation de la profession*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1979, 170.

Voor de andere wetten, zie o.a. : Brussel, 25 maart 1846, *Pas.*, 1848, II, 246; Brussel, 28 juni 1854, *Pas.*, 1855, II, 77; Luik, 25 mei 1855, *Pas.*, 1856, II, 231; Brussel, 6 juli 1858, *Pas.*, 1858, II, 272; Brussel, 11 februari 1868, *Pas.*, 1869, II, 141 en Brussel, 14 augustus 1869, *Pas.*, 1871, II, 267 voor de testamenten; Luik, 30 januari 1894, *Pas.*, 1894, II, 380 voor de inventarissen; Luik, 27 maart 1907, *Pas.*, 1907, II, 210 voor de oprichtingsakte van een coöperatieve vennootschap; Luik, 21 maart 1929, *Ann. Not.*, 1929, 385 voor het uitvoerend beslag op onroerend goed (de oude Wet van 15 augustus 1854).

⁹⁷ Basisarrest : Brussel, 21 februari 1844, *Pas.*, 1847, II, 97.

overtreding van deze vormvoorschriften wordt soms disciplinair gesanctioneerd, of leidt tot een schadevergoeding. Een overtreding van deze vormvoorschriften zal echter niet onherroepelijk leiden tot de nietigheid van de akte, zodat de rechter vrij kan oordelen over de aanwezigheid van fout.

Dit uitzonderingsbeginsel geldt, samen met zijn motivering, ook voor de wettelijke vereisten in verband met procedures of formaliteiten buiten het opmaken van akten.

Enkel de verplichtingen waarvan de naleving gesanctioneerd wordt door een wettelijke nietigheid, zijn onderworpen aan een gemildere vorm van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

De overige verplichtingen worden beheerst door de gewone regels van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad⁹⁸.

4. Huidige interpretatie van Art. 68 Ventôsewet

50. De Organieke Wet op het notariaat is van 25 Ventôse jaar XI, terwijl titel IV van Boek III van het B.W. is verordend op 19 Pluviôse jaar XII, en is bekendgemaakt op 29 Pluviôse jaar XII. De opstellers van de Ventôsewet wisten dat er een Burgerlijk Wetboek op komst was, en dat dit Burgerlijk Wetboek een algemene regeling zou bevatten voor schadevergoeding. De opstellers van de Ventôsewet hebben geweigerd om voor de notarissen een zaak apart te regelen, die later voor alle burgers gelijkaardig zou worden bepaald. De opstellers van de Ventôsewet hebben zich dus beperkt tot het signaleren van de aansprakelijkheid van de notaris, zonder ze te organiseren⁹⁹.

Art. 68 heeft nooit de bedoeling gehad om de omvang van de vereiste fout nader te bepalen. Het was enkel de bedoeling om te bepalen in welk geval een notariële akte zou gevat worden door nietigheid en welke de gevolgen van zo'n akte dan nog zijn. Art. 68 voegt er enkel aan toe dat de notaris ook kan veroordeeld worden tot schadevergoeding.

Die aansprakelijkheid hebben ze dan wel meteen beperkt tot de gevallen dat burgers schade zouden leiden. Anders zou het louter nietig verklaren van een akte direct de notariële aansprakelijkheid doen ontstaan, in welk geval die aansprakelijkheid een louter straffend karakter krijgt.

Heel de redenering van de opstellers van de Ventôsewet verwijst dus naar de gemeenrechtelijke aquiliaanse aansprakelijkheid.

⁹⁸ HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 170.

⁹⁹ Brussel, 18 mei 1898, *Pas.*, II, 370.

5. Aansprakelijkheidsbeperkende bedingen

51. De notaris kan zich contractueel niet van zijn algemene plichten of zijn plichten als openbaar ambtenaar bevrijden. Deze plichten raken immers de openbare orde. De notaris is immers niet de louter passieve redacteur van de overeenkomsten van partijen. Hij verbindt zijn ambt met de juistheid van de door hem verrichte handelingen.

De notaris kan wel in de akte een preventieve clausule laten opnemen. In deze clausules stelt hij dan dat hij alle wettelijke verplichtingen heeft volbracht¹⁰⁰. Door deze clausules verschaft de notaris zichzelf dan een bewijs tegen latere aansprakelijkheidsvorderingen.

Van zijn plichten als zakenman of raadsman kan hij zich daarentegen wel bevrijden. Deze plichten worden immers telkens nader in een contract bepaald. De notaris kan dan ook in het contract zijn aansprakelijkheid beperken. Deze clausules moeten dan wel duidelijk zijn.

Er is in deze situatie wel een tweevoudige beperking : enerzijds kan de notaris zich in deze situatie ook niet van zijn algemene plichten bevrijden; anderzijds kan hij zijn aansprakelijkheid nooit beperken in geval van bedrog of zware fout¹⁰¹.

6. Persoonlijk standpunt

52. Als de naleving van de vormvoorschriften door de Organieke Wet of door en andere wet met nietigheid wordt gesanctioneerd, geldt dus volgens de huidige opvatting een bijzonder systeem van verzachte aansprakelijkheid.

Persoonlijk kan ik me moeilijk vinden in dit standpunt. Het systeem van verzachte aansprakelijkheid mist niet alleen elke duidelijke wettelijke grondslag, het is bovendien niet meer te verantwoorden, en het is eveneens onlogisch en overbodig.

De vormvoorschriften die door de Organieke Wet of door een andere wet met nietigheid worden gesanctioneerd, leggen aan de notaris een duidelijke gedragsnorm op. Een overtreding van zo'n duidelijke wettelijke verplichting is op zich een fout in de zin van art. 1382 e.v. B.W..

Als de notaris door een inbreuk op een duidelijke wettelijke gedragsnorm aan een burger schade berokkent, moet hij die integraal vergoeden. Nergens is er een wettelijke basis voorzien om de notarissen een voorkeursbehandeling te geven en af te wijken van art. 1382 e.v. B.W..

¹⁰⁰ TART, L., "Trois questions de responsabilité notariale", *J.T.*, 1891, 810.

¹⁰¹ HAUCHAMPS, C., "Responsabilité des notaires", *Ann. Not.*, 1933, 249-255; BAUGNIET, J. en LAINE, F., *Déontologie du notariat et organisation de la profession*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1979, 175; *R.P.D.B.*, v° *Notaire*, nrs. 1989-2009.

De oudste rechtspraak en rechtsleer, die in zijn algemeenheid getuigt van een veel minder grote gestrengheid tegenover de notaris, moet in het kader gezien worden van de immuniteit die de vrije beroepen genoten in de negentiende en in het begin van de twintigste eeuw. Aan dit bevoorrechte statuut is nu een einde gekomen.

Een jongeman die op achttienjarige leeftijd in een bui van dronkenschap een voetganger aanrijdt, wordt vaak tot een schadevergoeding veroordeeld die in de miljoenen loopt. Hij zal zijn leven lang moeten werken om die schadevergoeding te kunnen betalen. Maar als een notaris een zware fout maakt, zou hij met fluwelen handschoenen worden aangepakt. Dit ruikt naar klassejustitie.

Ook de notaris is gelijk voor de wet, en meer bepaald voor art. 1382 e.v. B.W..

Dus voor de op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften dringt zich eveneens een gewone toepassing van de gemeenrechtelijk aquiliaanse aansprakelijkheid op. Dit wordt niet alleen door de historische situering van art. 68 van de Ventôsewet van het jaar XI bevestigd (zie vorige bladzijde). Het is ook volledig logisch. In het huidige systeem wordt de verzachte aansprakelijkheid immers toegepast op fouten die juist door de rechtspraak systematisch als “zwaar” of “grof” worden gekwalificeerd¹⁰². Waarom juist voor fouten die de ergste zijn, een verzachte aansprakelijkheid gaan organiseren?

Tenslotte wordt het regime van de verzachte aansprakelijkheid vaak verdedigd met het volgende argument : als een akte nietig is, is meteen de fout van de notaris bewezen, en dan zou de notaris aansprakelijk worden gesteld voor alle mogelijke schade die uit die ene vormschending voortvloeit. Volgens de verdedigers van de verzachte aansprakelijkheid kan dat niet.

Vooreerst zie ik niet in waarom dit niet zou mogen kunnen. De notarissen vormen nog altijd geen bedreigde mensensoort die een speciale behandeling behoeven.

Ten tweede gaat dit systeem in tegen het wezen van art. 1382 e.v. B.W. : een overtreding van een specifieke rechtsplicht is een fout. Wie een fout maakt, moet de schade die eruit voortvloeit betalen. Dit geldt voor iedereen, ook voor de notaris.

En ten derde kan het best zijn dat in een concreet geval een algemene schadeloosstelling onbillijk of zelfs onwenselijk is. De feitenrechter moet in zo'n situatie dan maar wat sleutelen aan de omvang van de schade of aan het

¹⁰² Ook DE PAGE erkent dat de notariële aansprakelijkheid op dit vlak leidt aan een gebrek aan logica en homogeniteit (DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 718, voetnoot nr. 2, *in fine*.)

oorzakelijk verband¹⁰³. Om praktische problemen op te lossen mag men echter geen basisbeginselen van ons Burgerlijk Wetboek tenietdoen.

Om deze redenen pleit ik dus voor een toepassing van de gemeenrechtelijke aquiliaanse principes op alle beroepsfouten van de notaris als openbaar ambtenaar.

IV. BEDRAG VAN DE SCHADEVERGOEDING

53. Als de klacht gebaseerd is op art. 1151 B.W., dan moet de notaris slechts instaan voor de schade die het onmiddellijke en rechtstreekse gevolg is van de niet uitvoering van de overeenkomst.

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen¹⁰⁴ dat een notaris, die zich in een goed voor grosse verbindt om een hypothecaire inschrijving van eerste rang te nemen ten laatste 15 dagen na de akte van geldlening van 2.000.000 Bfr., een resultaatsverbintenis van tijdige aanvraag tot hypothecaire inschrijving aangaat¹⁰⁵. De notaris kwam deze laatste verbintenis niet na, aangezien hij 10 dagen na de akte van geldlening slechts een hypothecaire inschrijving van derde rang verkreeg. De schuldenaar betaalt niet, het gehypotheceerde goed wordt verkocht, en de derde-rangs hypothecaire schuldeiser valt volledig uit de boot.

De schade is dan het gevolg van het feit dat de notaris er niet in is geslaagd een hypotheek in eerste rang te bekomen. Dit is een fout¹⁰⁶. Zonder deze foutieve tekortkoming aan zijn contractuele verbintenis zou de schade zich niet hebben voorgedaan, oordeelde Antwerpen. De notaris is aansprakelijk voor de gehele schade. Hij moet een schadevergoeding van 2.000.000 Bfr. aan de hypothecaire schuldeiser.

¹⁰³ Voor een mooie toepassing, zie : Brussel, 1ste Kamer, 6 december 1983, onuitg., A.R., nr. 810 / 81 en 1196 / 81. Het Hof oordeelde dat de onzekere juridische toestand van de verkrijger, ten gevolge van de beroepsfout van de notaris, ontegensprekelijk schade heeft veroorzaakt. "Maar men mag evenwel enkel rekening houden met de schade welke door deze fout veroorzaakt werd." (eigen cursief), voegt het Hof er sibyllijns aan toe. En zonder veel problemen wordt de zwaarste schadepost naar de prullenmand verwezen.

¹⁰⁴ Antwerpen, 11 maart 1992, *Notarieel Fiscaal Maandblad*, 1993, 119, met noot JOISTEN, P.

¹⁰⁵ De plicht inzake hypothecaire inschrijving lijkt uit twee verbintenissen te bestaan : een verplichting om de inschrijving te vorderen (resultaatsverbintenis), en een verplichting om dit met gepaste spoed te doen (inspanningsverbintenis).

¹⁰⁶ In zijn noot onder het arrest bekritiseert JOISTEN terecht deze stelling van het Hof. *In casu* ging het om een geval van bedrog, en was de notaris ijverig genoeg geweest. Tegen dit soort bedrog kon geen enkele notaris op, volgens de auteur. JOISTEN meent dus dat er in dit geval geen enkele fout was.

54. Als de klacht gebaseerd is op art. 1382 B.W., dan wordt in beginsel alle schade vergoed.

Als voorbeeld kan hier een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Neufchâteau aangehaald worden¹⁰⁷. De zoon van de heer J.E. wordt failliet verklaard op 25 april 1968. Wat later overlijdt de heer J.E., en legateert een onroerend goed voor de helft aan zijn zoon, en voor de helft aan zijn overlevende echtgenote. Het onroerend goed blijft onverdeeld. De curator van het faillissement van de zoon van de heer J.E. weet dat de beide medeëigenaars het goed willen verkopen, en neemt op 13 juli 1977 een hypothecaire inschrijving ten voordele van de failliete boedel. Hij verwittigt notaris J. hiervan. Op 25 juli 1977 verlijdt diezelfde notaris J. een hypothecair mandaat op het onverdeelde goed ten voordele van de N.V. Bank Brussel Lambert. Op 2 juli 1978 laat een andere schuldeiser, de S.A. Confort et Chaleur, zijn bewarend beslag overschrijven. Op 28 november 1978 verlijdt notaris J. de hypotheekakte van de kredietopening ten voordele van de N.V. Bank Brussel Lambert, en notaris J. laat deze akte overschrijven op 30 november 1978. Notaris J. had tegen de N.V. Bank Brussel Lambert echter nooit iets gezegd over de staat van faillissement van de zoon, of over de problemen met schuldeiser S.A. Confort et Chaleur.

De N.V. Bank Brussel Lambert denkt dus dat ze een inschrijving van de eerste rang heeft, en voelt zich veilig. De notaris wist dat dit niet het geval was, wist dat er zware problemen waren, maar had de N.V. Bank Brussel Lambert daar nooit iets van gezegd. De rechtbank zegt dat dit een zware fout is van de notaris¹⁰⁸.

Als het onroerend goed verkocht wordt, krijgt de N.V. Bank Brussel Lambert maar een gedeelte van wat ze zou gekregen hebben als ze een inschrijving van de eerste rang zou gehad hebben. *In casu* ging het om een verschil van 1.174.115 Bfr. De rechtbank oordeelt dat deze schade te wijten is aan de zware fout van de notaris, en veroordeelt de notaris tot integrale vergoeding van 1.174.115 Bfr.

Een ander voorbeeld is het arrest van het Hof van Beroep te Brussel in verband met een tekortkoming aan de plicht tot raadgeving bij het oprichten van een vennootschap¹⁰⁹. Een notaris was door Amerikanen belast met het oprichten van een N.V. naar Belgisch recht. Hij voorzorg in de statuten dat

¹⁰⁷ Neufchâteau, 7 november 1984, onuitg., A.R., nr. 4012.

¹⁰⁸ Omdat het om een zware fout ging, oordeelde de rechtbank in hetzelfde vonnis dat de vordering tot vrijwaring, ingesteld tegen de N.V. Verzekeringen van het Notariaat en diens medeverzekeraar de N.V. Winterthur, als ongegrond. Heel wat beroepsfouten blijken als zware fout gezien te worden. De notarissen vragen zich dan ook - terecht - af wat nog het nut is van hun verzekering.

¹⁰⁹ Brussel, 19 mei 1988, aangehaald door VANHALEWYN, C., *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris, s.l.*, Altoría, 1991, nr. 451. De beschrijving van de feiten werd volledig overgenomen uit dit werk van VANHALEWYN.

“de algemene vergadering, boven de tantièmes, de beheerders een vergoeding kan toekennen die op rekening van de algemene onkosten moet gebracht worden.” De vennootschap wordt opgericht, en de vennoten vervullen hun mandaat kosteloos. Het Rijksinstituut voor Sociale Verzekeringen van zelfstandige arbeiders vordert nochtans de storting van hun sociale bijdragen, overeenkomstig het K.B. van 19 februari 1967. Dit K.B. onderwerpt de bestuurders van een N.V. aan het sociaal stelsel van zelfstandige arbeiders, behalve als de statuten uitdrukkelijk de kosteloosheid van het mandaat vermelden. De bestuurders moeten *in casu* een bedrag van 167.543 Bfr. storten.

Ze vragen terugbetaling aan de notaris. Op basis van een tekortkoming aan de plicht tot raadgeving wordt de notaris veroordeeld de schade, die ontstaan is door zijn fout, te herstellen, d.w.z. de afrekeningen terug te betalen.

Tenslotte kan nog verwezen worden naar het arrest van het Hof van Beroep te Brussel¹¹⁰, dat de notaris aansprakelijk acht voor een foutieve rangregeling. De rangregeling wordt door een notariële fout als onbestaande beschouwd. De fout van de notaris had tot gevolg dat aan een schuldeiser die niet in de nuttige orde was, bedragen werden uitbetaald die aan die schuldeiser niet toekomen. De notaris moet de schuleisers die tekortgedaan waren, zelf volledig vergoeden. Het Hof oordeelt dat “de ... geleden schade bewezen is; dat het bedrag dat aan de fiscus werd toebedeeld *volledig*¹¹¹ aan de vereffenaars moet worden terugbetaald; ...” *In casu* werd de notaris veroordeeld om een bedrag van 880.226 Bfr. aan de vereffenaars te betalen.

55. Als het niet mogelijk is de schade juist te berekenen, dan zal ze naar redelijkheid en billijkheid worden vergoed.

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen¹¹² dat als een notaris aan een geïnteresseerde koper van een ingesloten perceel grond meedeelt dat hij hem op de hoogte zal brengen als dat perceel te koop zal worden gezet, het niet nakomen van deze belofte, in acht genomen de geloofwaardigheid die men in een notaris moet kunnen stellen, een tekortkoming is aan de zorgvuldigheidsplicht die op ieder normaal zorgvuldig notaris rust, en bijgevolg een fout is in de zin van artt. 1382-1383 B.W..

De schade die de geïnteresseerde koper van het perceel door de nalatigheid van de notaris lijdt is niet gelijk aan de waarde van de grond. Het Hof vindt dat de schade zich beperkt tot het verlies van een reële kans tot aankoop van het ingesloten perceel en zodoende ook het verlies van een reële mogelijkheid om de oppervlakte van zijn tuin te vergroten. Het was een klein perceel (234

¹¹⁰ Brussel, 16de Kamer, 30 juni 1987, onuitg., A.R., nr. 2517 / 86.

¹¹¹ Eigen cursief.

¹¹² Antwerpen, 21 september 1992, *R.W.*, 1993-94, 403 (zie laatste gepubliceerde overwegende van het Hof op p. 405).

m²) van minderwaardig grond (gemiddelde waarde : 300 Bfr. / m²), maar het vertegenwoordigde een grote subjectieve gelegenhedswaarde. Het Hof stelt dat, als er geen mathematisch juiste becijfering kan worden gemaakt van de schade die voortvloeit uit het verlies van een kans tot aankoop, het *billijk*¹¹³ is de schade te ramen op 50.000 Bfr.

56. Een schatting naar redelijkheid en billijkheid kan evenwel flink tegenvallen voor de eiser.

Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat een koop niet ontbonden kan worden door een eenzijdig verklaring voor de notaris¹¹⁴. Het ging om een koop met lijfrente, en in de akte was bedongen dat als de koper-renteschuldenaar de lijfrente niet zou betalen, de verkoper-renteschuldeiser na 1 maand het recht had om de koop te laten ontbinden. Op een bepaald moment betaalt de koper-renteschuldenaar niet meer. De verkoper-renteschuldeiser stuurt een aanmaning per gerechtsdeurwaarder, die echter zonder gevolg blijft. De verkoper-renteschuldeiser verschijnt voor de notaris en vraagt hem vast te stellen dat de koper-renteschuldenaar in gebreke blijft zijn plichten te vervullen, dat hij aangemaand werd per gerechtsdeurwaardersexploot, en dat ingevolge deze aanmaning de koop ontbonden is. De koper-renteschuldenaar is noch aanwezig, noch betrokken bij het ondertekenen van deze akte, die bekendgemaakt wordt op het hypotheekkantoor door een kantmelding bij de overschrijving van de koop. Omdat de ontbinding niet voor een rechtbank uitgesproken werd, heeft de akte enkel tot gevolg gehad dat een vordering tot schadevergoeding door de erfgenamen van de renteschuldeiser ingesteld werd tegen de notaris. Zij schatten de geleden schade op 1.500.000 Bfr. De vordering wordt gegrond verklaard, de schade wordt echter geschat op 14.000 Bfr. Hier werd dus minder dan 1% van de gevraagde schadevergoeding toegekend.

57. Dit alles kan tot ingewikkelde situaties leiden. Zo moest het Hof van Beroep te Brussel¹¹⁵ te oordelen over de volgende zaak : A verkoopt een onroerend goed voor 450.000 Bfr. aan B. In de notariële akte, verleden voor notaris L., wordt het onroerend goed als vrij en onbelast omschreven. B verkoopt kort daarop in een koopcompromis het onroerend goed als vrij en onbelast aan C voor 600.000 Bfr. Bij het verlijden van de notariële akte blijkt er echter nog een oude voorwerploze hypotheek te rusten op het onroerend goed, gevestigd voor dat A het goed verkreeg. C zegt dat dit tegen de verkoopsvoorwaarden was, en laat de verkoop niet verder doorgaan.

¹¹³ Eigen cursief.

¹¹⁴ Gent, 20 mei 1985, aangehaald door VANHALEWYN, C., *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris*, s.l., Altoria, 1991, nr. 315.

¹¹⁵ Brussel, 2de Kamer, 8 januari 1986, onuitg., *A.R.*, 1610 / 79.

B vraagt nu schadevergoeding aan de notaris. Het Hof veroordeelt de notaris tot devolgende vergoedingen : (1) 48.000 Bfr. als vergoeding om gedurende 1 jaar (tijd die nodig was om het goed hypothecair te zuiveren) niet over de koopprijs van C te kunnen beschikken (600.000 Bfr tegen 8% interest); (2) 75.000 Bfr. als vergoeding *ex aequo et bono*¹¹⁶ voor de kosten van de doorhaling van de hypotheek; (3) 5.000 Bfr. morele schadevergoeding en (4) 20.000 Bfr. wegens roekeloos en tergend geding (de notaris was in beroep gegaan, en had daar over heel de lijn ongelijk gekregen).

58. De wetgever heeft aan de notarissen een aantal verplichtingen voorgeschreven om aan de partijen een onberispelijk authentiek bewijsstuk van een rechtshandeling te bezorgen, en in zekere gevallen een titel die voor gedwongen tenuitvoerlegging in aanmerking kan komen. In het algemeen zal dan ook de fout van de notaris bewezen zijn door de nietigverklaring van deze akte. Hier geldt het systeem van de gemilderde aansprakelijkheid.

Zo moest het Hof van Beroep te Brussel¹¹⁷ oordelen over gevolgen van een nietige schenkingsakte van een stuk landbouwgrond. Het Hof oordeelde dat het niet betwist wordt, noch kan worden, dat de notaris grove beroepsfouten bedreven heeft door een schenkingsakte te verlijden zonder de aanwezigheid van twee getuigen, en door een akte van bekrachtiging van een nietige akte te verlijden. Dergelijke beroepsfouten hebben volgens het Hof aanleiding gegeven tot grote onzekerheid, niet alleen op het juridische vlak, maar ook in de familiale verhoudingen tussen de betrokken partijen. Dit was zelfs zo erg dat de verkrijger van het perceel landbouwgrond besloot het niet meer uit te baten, uit schrik uitgewonnen te worden. De verkrijger vraagt een uitgebreide schadevergoeding van 1.553.448 Bfr., o.a. wegens het niet meer uitbaten van de landbouwgrond.

Het Hof oordeelt dat de onzekere juridische toestand van de verkrijger, ten gevolge van de beroepsfout van de notaris, ontegensprekelijk schade heeft veroorzaakt. Maar men mag evenwel enkel rekening houden met de schade welke door deze fout veroorzaakt werd. Dit is enkel het geval voor de procedurele kosten om uit noodzakelijkheid en voorzichtigheid een notaris bij de zaak te betrekken, evenals voor de weerklank en de spanning die het geschil in de familiekring heeft veroorzaakt. Die procedurele onkosten kunnen worden bepaald. Het is echter niet mogelijk de andere schade te ramen zodat het *billijk*¹¹⁸ is daaromtrent een *schatting ex aequo et bono*¹¹⁹ te geven. De totale schade werd op 50.000 Bfr. vastgesteld.

¹¹⁶ Eigen cursief.

¹¹⁷ Brussel, 1ste Kamer, 6 december 1983, onuitg., A.R., nrs. 810 / 81 en 1196 / 81.

¹¹⁸ Eigen cursief.

¹¹⁹ Eigen cursief.

V. BESLUIT

J' entends encore mon professeur s' écrier : "Faute contractuelle ... faute aquilienne ... culpa levis in abstracto ... in lege aquilia et levissima culpa venit ... Art.

68 de la loi de ventôse. Des mots ... des formules ... dans chaque cas particulier, il faut apprécier ce que le notaire a fait et ce qu'il pouvait faire eu égard aux circonstances." Un notaire wallon, *Ann. Not.*, 1928, 293.

59. Het besluit van deze studie is dat de rechtsleer het onderscheid tussen de aansprakelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar en die van de notaris als rechtsgeleerde of als zakenman blijft handhaven.

Tegenover derden is de notaris steeds delictueel aansprakelijk.

Tegenover zijn cliënten is de notaris als rechtgeleerde of als zakenman contractueel aansprakelijk. Als openbaar ambtenaar is hij echter delictueel aansprakelijk. Er is echter één uitzondering : wanneer de naleving van de vormvoorschriften door de notariswet of door een andere wet met nietigheid wordt gesanctioneerd. In dit laatste geval is er geen automatische aansprakelijkheid als de schuld te licht is. De rechters moeten hun vrijheid van waarden behouden en een algemene schadeloosstelling zou niet in evenredigheid zijn met de schuld¹²⁰.

De rechtspraak trekt zich daarentegen van de laboratoriumexperimenten van de rechtsleer niet al te veel aan¹²¹. Als een rechter een oordeel moet vellen, zal hij zich steeds in de zetel van de notaris plaatsen op het ogenblik dat deze de fout heeft begaan. De vele systemen leiden tot weinig verschil op praktisch gebied. Het begrip fout, zelfs het begrip zware fout, is een feitenkwestie die wordt overgelaten aan de appreciatie van de magistratuur. Het is vrij duidelijk dat de rechter als fout datgene zal zien, wat hij meent dat gesanctioneerd moet worden, en dat hij schadevergoeding zal toekennen, telkens hij dit wenselijk acht.

¹²⁰ JACOBS, H., "La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris", in *La responsabilité notariale - de aansprakelijkheid van de notaris*, CREDOC (ed.), s.l., 1986, 7.

¹²¹ MICHIESENS, A., TOBBACK, K. en CLOET, W., "Een nieuw geluid in de aansprakelijkheid", *Notarius*, 1990, 329.

VANHALEWYN en MICHIESENS merken op dat de gepubliceerde rechtspraak tussen 1950 en 1980 zich zelden uitspreekt over het onderscheid tussen de notaris als ambtenaar en de notaris als zakenman of rechtsgeleerde. Bovendien maakt de rechtspraak zelden een onderscheid tussen contractuele en aquilliaans aansprakelijkheid. VANHALEWYN, C. en MICHIESENS, A., "De burgerlijke aansprakelijkheid en de notariële praktijk", *Notarius*, 1981, extra nummer 2, 25.

De burgerlijke rechtbanken zullen dus steeds over een ruime vrijheid beschikken om in geval van een eventuele tekortkoming tegenover een notariële plicht, de aanwezigheid van schuld te beoordelen. De omvang van deze vrijheid van waardering varieert met de tijd, naarmate het notariaat zich spontaan meer en meer beijvert om aan het cliënteel een steeds grotere zekerheid te bezorgen¹²².

VI. APPENDIX

60. Laten we nu trachten om de voorbeelden in de inleiding kort op te lossen. Het gaat hier telkens om sterk vereenvoudigde gevallen, die in de praktijk aanleiding geven tot complexe problemen.

Eerst was er de heer A. Hij werd geconfronteerd met een hypothecaire inschrijving nadat de verkoopsakte verleden was. De notaris van A moest een aantal voorafgaandelijke opzoekingen doen. Zo moest die notaris de hypothecaire staat van het goed controleren. Daartoe moest de notaris een hypothecair getuigschrift aanvragen. Dit getuigschrift zal de aanvraag echter enkel weergeven op het ogenblik van de aanvraag, d.w.z. geruime tijd voor de afgifte van het getuigschrift en voor het ondertekenen van de verkoopakte. Na het verlijden van de verkoopakte wordt een uitgifte normalerwijze binnen 14 dagen na de datum van de akte ter overschrijving neergelegd. Binnen deze periode kan er vanalles gebeuren. De fout ligt dan evenwel niet bij de notaris, die gedaan heeft wat iedere andere notaris in dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. De fout ligt bij de verkoper. De notaris vrijwaart de koper niet tegen onrechtmatige handelingen van de verkoper. De heer A kan zijn notaris niet aanspreken voor schadevergoeding¹²³.

¹²² HARMEL, P. en BOURSEAU, R., *o.c.*, 757.

¹²³ VANHALEWYN, C. en MICHIESENS, A., "De burgerlijke aansprakelijkheid en de notariële praktijk", *Notarius*, 1981, extra nummer 2, 26; VERZEKERINGEN VAN HET NOTARIAAT, "50 Jaar Verzekeringen van het Notariaat", *Notarius*, 1985, Bijvoegsel van jaargang 1985, 37; DEMBLON, J., *Tout savoir sur les notaires*, Story-Scientia, 45-47; JOISTEN, P., "Inschrijving van een bedongen hypotheek : wedren tegen de tijd voor de notaris", *Notarieel Fiscaal Maandblad*, 1993, 123-130.

De plicht inzake hypothecaire inschrijving lijkt uit twee verbintenissen te bestaan : een verplichting om de inschrijving te vorderen (resultaatsverbintenis), en een verplichting om dit met gepaste spoed te doen (inspanningsverbintenis). Zich bewust van de mogelijke dringendheid van het nemen van een inschrijving, heeft de wetgever aan de notaris de mogelijkheid gegeven om onder alle omstandigheden tot inschrijving over te gaan voor het vervullen van de fiscale formaliteit, zijnde de registratie (Art. 173, 1° W.Reg.). Sedert de Wet van 22 december 1989 is de notaris in dat geval zelfs niet meer verplicht zijn uitgifte binnen vier dagen na het verlijden van de akte voor te leggen aan de hypotheekbewaarder. De notarissen vragen evenwel dringend een beginselarrest van het Hof van Cassatie, of een andere oplossing, om in deze materie klaarheid te brengen.

Anders is het gesteld met mevrouw B. Haar notaris ging er met haar geld vandoor. In dit geval zal noch een burgerlijke vordering, noch een strafrechtelijke of een tuchtrechtelijke procedure veel uithalen. Ook de verzekering zal niets betalen, omdat de notaris van mevrouw B bedrog pleegde. Dit voorbeeld is een typevoorbeeld voor de werking van de Notariële Zekerheid. Om het aanzien van het notariële ambt te beschermen, zal de Notariële Zekerheid mevrouw B in principe volledig vergoeden.

Maar ook voor juffrouw C loopt alles uiteindelijk goed af. Ze was de trouwe huishoudster van een oude baron, en ze had bij testament een huisje en wat geld gekregen. De notaris had echter vergeten *expressis verbis* te vermelden dat er getuigen aanwezig waren geweest bij het dicteren van het testament, en dus was het testament nietig. Juffrouw C zal de notaris met succes aansprakelijk kunnen stellen voor het volledige verlies dat ze heeft geleden door de notariële fout. Als de notaris verzekerd is, zal in dit geval de verzekeringsmaatschappij drie vierden van de schadevergoeding betalen¹²⁴.

APERCU GENERAL

Cette oeuvre traite de la responsabilité civile et professionnelle du notaire.

Dans l'office de notaire l'auteur distingue deux principales facettes : d'une part le notaire est un officier ministériel ; et d'autre part il exerce une profession libre, il assiste ses clients par ses conseils et ses actes. Dans l'examen de la responsabilité professionnelle, il est donc fait distinction entre les fautes professionnelles du notaire-officier ministériel et le notaire-homme d'affaires et conseiller.

Dans la première partie l'auteur traite des sources de la responsabilité civile du notaire. Il y reprend la structure de HARMEL et BOURSEAU. En premier, il traite de devoirs généraux, ensuite des devoirs du notaire-officier ministériel et enfin des devoirs du notaire-homme d'affaires et conseiller.

Op dit ogenblik lijkt de idee van de inspanningsverbintenis de overhand te hebben bij de verkoop, en wordt bij de "bon voor grosse" bij een hypothecaire lening meer de nadruk gelegd op de resultaatsverbintenis, die in dit geval zelfs naar een garantieverbintenis gaat overhellen (Luik, 21 juni 1989 en Antwerpen, 11 maart 1992, *Notarieel Fiscaal Maandblad*, 1993, 119, met noot JOISTEN, P.). Als het evenwel bij de verkoop ook een resultaatsverbintenis zou worden, dan moet er een systeem worden uitgedacht om de notaris te beschermen tegen "piraatinschrijvingen", door hetzij het eigendomsrecht van een onroerend goed onbeschikbaar te maken zodra een notariële procedure met betrekking tot dit goed loopt, hetzij door de notaris te verplichten de door de koper betaalde gelden pas aan de verkoper uit te keren als de notaris de vereiste hypothecaire inschrijvingen heeft verricht.

¹²⁴ NEVEN, E., "Waar gehakt wordt, vallen spaanders", *Notarius*, 1990, 271.

Dans la deuxième partie l'auteur traite de la nature de la responsabilité civile du notaire envers des tierces-personnes et envers ses clients. On y retrouve également la distinction entre l'officier ministériel et l'homme d'affaires/ conseiller. L'auteur rejette dans cette partie les divers systèmes de responsabilité que la doctrine a inventé, et choisit pour l'application du droit commun de l'article 1382 C.c. en matière de fautes professionnelles du notaire-officier ministériel.