

# OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK (1965-1969)

## PROFESSIONELE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS

door

Jean-Louis RENS

Notaris te Geraardsbergen

Assistent aan de Vrije Universiteit te Brussel

### INHOUD

Inleiding (1 - 2).

Hoofdstuk I. Verplichtingen in verband met de organisatie van het ambt (3 - 4).

3. Verplichting zijn ambt te verlenen. — Principe. — 4. Toepassing.

Hoofdstuk II. Verplichtingen betreffende de vorm van de notariële akten (5 - 7).

5. Wettekst. — 6. Bekwaamheid van de getuigen. — 7. Plaats en datum van verlijden van de akten.

Hoofdstuk III. Wettelijke verplichtingen opgelegd aan de notaris belast met procedures of formaliteiten, buiten het verlijden van akten (8 - 10).

8. Omschrijving. — 9-10. Artikel 73 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 op de inkomstenbelastingen.

Hoofdstuk IV. De verplichting raad te geven (11 - 29).

11. Inhoud. — 12. Voorlichting van partijen. — 13. Lezing van akte volstaat. — 14. Voorlichting van partijen. — 15. Partijen inlichten omtrent de economische gevolgen van de overeenkomst. — 16. Verplichting inlichtingen te verstrekken nopens eisbare registratierechten. — 17. Onderzoeksplicht. — 18. Handelingsbekwaamheid van partijen. — 19. Nauwkeurig onderzoek van de eigendomstitel. — 20. Verzet tegen verkoop. — 21. Hypothecaire lening. — 22. Onderzoek naar bestaan van de rechten van de partijen. — 23. Onderzoek van hypothecaire toestand. — 24. Verkoop voor vrij en onbelast. — 25. Voorkooprecht. — Notaris. — Raadgever. — 26. Oprichting P.V.B.A. — Is het maatschappelijk kapitaal volstort? — 27. Beroepstaak na het verlijden van de akte te vervullen. — 28. Doorhaling van hypothecaire inschrijving. — 29. Vergissing in uitgifte.

### INLEIDING

1 - Zodra een vraag betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de notaris gesteld wordt, grijpt de jurist naar het omvangrijk werk van Pierre Harmel en zijn assistent, Robert Bourseau, getiteld *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires* en waarin de bronnen en het wesen van de notariële aansprakelijkheid worden bestudeerd.

Het is overbodig de verdiensten van dit werk hier nogmaals te onderstrepen, daar het zich overal in de praktijk heeft opgedrongen als een onmisbaar standaardwerk.

Het bevat ondermeer de ontleding van de Belgische rechtspraak vanaf 1830 tot 1962. Het is nu zo, dat indien de notariële aansprakelijkheid voor een deel omschreven wordt door de organieke wet van het notariaat en andere wetsbepalingen, zij ook grotendeels evolueert onder invloed van de rechtspraak. Onze samenleving blijft niet staan, het notariaat leeft in de maatschappij, deze stelt steeds nieuwe problemen, van daar de belangrijke rol die onze rechters bijna dagelijks in dat verband spelen.

Een studie van een bepaald rechtsprobleem blijft actueel wanneer zij regelmatig aangevuld wordt door de recente gerechtelijke beslissingen. In het derde nummer van de jaargang 1965 van het *Tijdschrift voor Privaatrecht* werd dan ook terecht een overzicht van rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid van de notaris voor de jaren 1963-1964 opgenomen, opgemaakt door Robert Rens.

Thans wordt de rechtspraak in dat zelfde domein tijdens de periode 1965 tot 1969 ontleed, wat nogmaals zal geschieden volgens de indeling overgenomen uit voormeld werk van Harmel en Bourseau.

2 - Er kan alleen sprake zijn van aansprakelijkheid wanneer er fout is, en er is fout zodra een verplichting niet nageleefd werd. Naar de aard van de verplichtingen, die de uitoefening van het ambt van notaris aan deze laatste oplegt, wordt de notariële aansprakelijkheid in vier hoofdstukken ingedeeld :

- 1) verplichtingen in verband met de organisatie van het ambt;
- 2) verplichtingen betreffende de vorm van de notariële akten;
- 3) wettelijke verplichtingen opgelegd aan de notaris belast met procedures of formaliteiten, buiten het opmaken van akten;
- 4) de verplichting raad te geven.

Naargelang er recente rechtspraak bestaat (1965-1969) zal worden onderzocht of deze al dan niet afwijkt van de vroegere.

## HOOFDSTUK I

### VERPLICHTINGEN IN VERBAND MET DE ORGANISATIE VAN HET AMBT

3 - VERPLICHTING ZIJN AMBT TE VERLENEN. — PRINCIPE. — Artikel 3 van de wet van 25 ventôse jaar XI verplicht de notaris zijn ambt te verlenen wanneer hij daartoe verzocht wordt. Het notariaat werd inderdaad opgericht om in dienst te staan van de maatschappij. De notaris moet nochtans weigeren te instrumenteren wanneer hij verzocht wordt authenticiteit te verlenen aan overeenkomsten die strijdig zijn met de goede zeden, met de

openbare orde of wanneer een wet een uitdrukkelijk verbod voorschrijft (Harmel et Bourseau, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, nr. 62-64).

4 - TOEPASSING. — Een echtpaar X bewoonde en was eigenaar van een goed, waarop het toeliet aan het echtpaar Y een appartement op te richten. Die overeenkomst, waarbij eerstgenoemden een recht van opstal verleenden, werd noch geregistreerd, noch overgeschreven en bleef dus niet-tegenstelbaar aan derden (art. 1 Hypotheekwet van 16 december 1851).

Enkele jaren later, verkochten de echtgenoten X het goed, het nieuwgebouwd appartement inbegrepen, aan een derde echtpaar Z, en verzochten een notaris de authentieke vorm te geven aan hun onderhandse verkoopovereenkomst. De notariële akte werd verleden, alhoewel de notaris tijdig op de hoogte van de toestand werd gesteld door de raadsman van de echtgenoten Y, die de mening toegedaan was dat de notaris zijn ambt niet mocht verlenen, gezien de overeenkomst strijdig was met de rechten van zijn cliënten.

Het hof te Brussel bevestigde het vonnis van eerste aanleg, althans wat de betrokken notaris betreft, overwegende dat hij beroepshalve verplicht was de gesloten overeenkomst in een authentieke akte in te kleden (Brussel, 22 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 1430). Had hij zijn ambt geweigerd, dan konden de verkopers en kopers hem aansprakelijk stellen en van hem schadevergoeding vorderen op grond van het gemeen recht (art. 1382 en 1383 *B.W.*), daar er *in casu* noch een moreel noch een wettelijk beletsel bestond om de akte te verlijden.

## HOOFDSTUK II

### VERPLICHTINGEN BETREFFENDE DE VORM VAN DE NOTARIËLE AKTEN

5 - WETTEKST. — De voorschriften betreffende de vorm der akten zijn vooral bepaald in de ventôse-wet en hebben betrekking op de bevoegdheid *ratione loci* en *ratione personae* van de notaris, de getuigen, de lezing en ondertekening van de akte, de plaats en datum van verlijden van de akte, enz. Twee beslissingen behandelen deze thematiek.

6 - BEKWAAMHEID VAN DE GETUIGEN. — De notaris is verplicht na te gaan of de getuigen die bij het verlijden van een schenkingsakte optreden wettelijk bekwaam zijn en voldoen aan de voorwaarden gesteld door artikel 9 van de Ventôsewet. Die wet, in een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent *Notariswet* genoemd, bepaalt o.m. dat de getuige van Belgische nationaliteit moet zijn. In feite was één van de getuigen van Nederlandse nationaliteit. Als schenking is daardoor de akte nietig, daar zij een vormgebrek vertoont, zodat de notariële aansprakelijkheid in het gedrang kan

worden gebracht (Rb. Gent, 30 januari 1963, *T. not.*, 1965, 13 e.v.; — zie ook: Harmel et Bourseau, o. c., nr. 85).

In onderhavig geval wordt de notariële aansprakelijkheid niet onderzocht, gezien de notaris niet gedagvaard werd. Weliswaar heeft het hof de eigendomsoverdracht bij de schenking bedongen als geldig geoordeeld, omdat zij een tegenprestatie voor geleverde diensten vertegenwoordigde (Gent, 17 juni 1964, *T. not.*, 1965, 13 e.v.).

7 - PLAATS EN DATUM VAN VERLIJDEN VAN DE AKTE. — Een notaris liet een hypothecaire lening door de schuldenaar in zijn woning ondertekenen, reed dan terug naar zijn kantoor en liet daar zijn eerste klerk, die zich in de akte voor de schuldeiser sterk maakte, ondertekenen.

De akte laat blijken dat beide comparanten en de notaris in dezelfde gemeente ondertekenden, wat het geval niet was.

De gevolgen zijn zo belangrijk, dat ze hierna letterlijk uit het arrest van het hof te Luik dienen overgenomen, opdat de notarissen deze in overweging zouden nemen :

„Condamne A... (de notaris) à une seule peine de six mois d'emprisonnement et 250 F d'amende, majorée de 190 décimes, soit 5.000 F, ou deux mois d'emprisonnement subsidiaire;

Condamne B... (de eerste klerk) à une seule peine de six mois d'emprisonnement et 100 F d'amende, majorée de 190 décimes, soit 2.000 F ou un mois d'emprisonnement subsidiaire;

Ce fait, accorde au prévenu A... un sursis de 5 ans quant à la peine d'emprisonnement principal seulement; accorde au prévenu A... un sursis de 2 ans pour l'ensemble des peines prononcées à sa charge..." (Luik, 10 juni 1965, *Rev. prat. not.*, 1967, 180; — zie ook : *Corr. X*, 24 maart 1965, *Rev. prat. not.*, 1967, 255; — *Cass.*, 7 februari 1966, *Pas.*, 1966, I, 733).

Meteen is het probleem van de akten met meerdere data en plaatsen gesteld. Alhoewel dit buiten het kader van dit overzicht valt, dient toch even op dit probleem ingegaan.

De wet verbiedt die praktijk schijnbaar niet. Vroeger waren de akten met verscheidene data en/of plaatsen zeer talrijk tot in 1888, wanneer een ministerieel rondschriften zulks uitdrukkelijk verbod. Om reden dat een ministeriële omzendbrief niet bij machte is de wet te wijzigen, en omdat de eisen van het modern leven zulks als een noodwendigheid opdringen, wordt de laatste jaren die praktijk in het notariaat meer en meer toegepast. Trouwens voormelde beslissingen van de correctionele rechtbank van 24 maart 1965 en van het hof van beroep te Luik van 10 juni 1965 oordelen dat middel als wettelijk. Er valt op te merken dat de rechtsleer hierover verdeeld is (R.P.D.B., *Tw. Notariat*, nr. 897 en 905; — Schicks en Vanisterbeek, I, nr. 219, blz. 236; — *Rev. prat. not.*, 1889, 378 en 389; — *Rev. prat. not.*, 1965, 237; — *anders* : *De Page*, VII, nr. 692).

In het geval onderworpen aan het oordeel van de correctionele rechtbank van X en het hof van beroep te Luik ging het om een hypothecaire lening, een schuldbekentenis met hypotheekstelling, dus een eenzijdige

akte. Niets belette de aanvaarding van de hypotheekstelling, zelfs bij sterkmaking, bij een tweede akte te laten geschieden.

Dit alles stelt natuurlijk nog een aantal andere problemen, zoals die van de kosten wegens het vast registratierecht geïnd op de eerste akte en het evenredig recht op de tweede akte, en zoals die van de toepassing op wederzijdse rechtshandelingen.

Wat er ook van zij, wanneer de notaris akteert dat de akte op één en dezelfde plaats werd verleden, en dit in strijd is met de werkelijkheid, dan staan wij voor een geval van valsheid in een authentiek geschrift.

Het doet er niets toe, aldus het hof van beroep te Luik in haar voormeld arrest, dat de auteur niet het inzicht had iemand te schaden. Het volstaat dat het feit bewezen is, opdat artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI toepasselijk wordt, daar ingevolge artikel 12, tweede lid van dezelfde wet de notaris verplicht is de plaats waar en de datum waarop de akte verleden werd in de akte zelf aan te duiden (Harmel et Bourseau, *o.c.*, nr. 92).

### HOOFDSTUK III

#### WETTELIJKE VERPLICHTINGEN OPGELEGD AAN DE NOTARIS BELAST MET PROCEDURES OF FORMALITEITEN, BUITEN HET VERLIJDEN VAN AKTEN

8 - OMSCHRIJVING. — Onder dit hoofdstuk worden een aantal verplichtingen opgesomd die de wet aan de notaris oplegt, omdat hij ministerieel officier is.

Onder nr. 113 van hun werk, geven Harmel en Bourseau als voorbeelden : de publikatie van het huwelijkscontract van handelaars, betekeningen en aankondigingen ter gelegenheid van uitvoerend beslag op onroerend goed, betekening van een eerbiedige akte, enz.

Moet eveneens o.m. onder dit zelfde hoofdstuk gerangschikt worden de verplichting van kennisgeving aan de fiscus, op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid voor de verschuldigde belastingen, de notaris op heden opgelegd door artikelen 324 tot en met 333 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (gecoördineerde wetten van 26 februari 1964), die de bepalingen overnemen van artikel 73 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 betreffende de inkomstenbelastingen, gewijzigd door artikel 2 van de wet van 27 december 1950.

9 - ARTIKEL 73 VAN DE GEOCOÖRDINEERDE WETTEN VAN 15 JANUARI 1948 OP DE INKOMSTENBELASTINGEN. — In een akte houdende hypotheekstelling bedingt een notaris dat partijen hem ervan ontslaan de fiscale toestand van de schuldenaars na te gaan en ervan hem alle verantwoordelijkheid hieromtrent vrijstellen, terwijl zij een zeer belangrijk bedrag aan belastingen verschuldigd blijven.

De schuldeisers worden buiten zaak gesteld daar de notaris zich niet kan ontlasten van de verplichting hem persoonlijk door artikel 73 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 op de inkomstenbelastingen opgelegd, verplichting bestemd om het innen van de belastingen te verzekeren, en daardoor van openbare orde; derhalve het beding van de akte, waarbij de notaris door partijen een ontlasting van verantwoordelijkheid laat ondertekenen, kan geen uitwerksel hebben als strijdig met de bepaling van artikel 6 B.W. (Brussel, 30 juni 1965; *Rev. prat. not.*, 1969, 64).

De andere middelen die terzake door de notaris tegen de Belgische Staat werden voorgebracht zijn ontbloot van enig belang en werden trouwens afgewezen.

10 – Een ander arrest van het zelfde hof is een loutere toepassing van artikel 73 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948, gewijzigd door de wet van 27 december 1950, artikel 2 (Brussel, 24 februari 1968, *Ann. not. enreg.*, 1968, 149; *Rev. prat. not.*, 1969, 393).

Het hof haalt aan dat artikel 73, § 2 van de gecoördineerde wetten vraagt dat de ontvangers betekenen „aan de notaris vóór het verstrijken van de twaalfde werkdag die volgt op de datum van verzending van het bericht...”, wat in zich sluit dat de laatst dienende dag om te betekenen een werkdag is en dat hij de twaalfde werkdag is die de dag van verzending van het bericht opvolgt, dat *in casu* de termijn is ingelopen vanaf de werkdag die de datum van de verzending van het bericht opvolgt, en dat hij verviel op de volgende twaalfde werkdag, de zon- en feestdagen afgetrokken.

Het hof spreekt zich niet uit over de vraag die het notariaat bekommert, of de betekening van de ontvanger aan de notaris op zelfde twaalfde werkdag moet toekomen. Persoonlijk zou ik de vraag bevestigend beantwoorden, omdat zowel artikel 73 van de gecoördineerde wetten van 1948 als artikel 325 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen uitdrukkelijk bepalen : „Indien het belang van de Schatkist zulks vereist betekenen de ontvangers aan de notaris vóór het verstrijken van de twaalfde werkdag... het bedrag van de belastingen en bijbehoren...”.

De betekening van de ontvanger, die daags na de twaalfde werkdag zou toekomen, is m.i. een betekening die de dertiende werkdag gebeurt, en niet vóór het verstrijken van de twaalfde werkdag. Hierover heeft het Beheer zich tot nog toe niet uitdrukkelijk uitgesproken en bestaat er ook geen rechterlijke beslissing.

De betekening door de ontvanger van de verschuldigde belastingen geldt „als beslag onder derden in handen van de notaris op de bedragen en waarden die hij krachtens de akte onder zich houdt voor rekening of ten bate van de belastingsschuldige” wat betekent dat die betekening geldt als verzet, zodat de notaris, die de gelden uit de handen geeft, daardoor persoonlijk tegenover de schatkist verantwoordelijk wordt.

De notaris wordt niet rechtstreeks schuldenaar van de door zijn cliënten niet betaalde bedragen, hij mag in principe het voorrecht van uitwinning vorderen. Door het beslag onder derden komt geen schuld-

vernieuwing tot stand, de beslaglegger heeft tegenover de derde-beslagene geen ander recht dan van hem vergoeding van de schade, die uit de betaling met miskennis van het verzet gedaan, voortspruit, te vorderen.

Aangezien in onderhavig geval de belastingsplichtige overleden is, zijn erfgenamen zijn nalatenschap, die deficitair was, verwierpen, de schatkist een werkelijke schade geleden heeft gelijk aan het totaal van de gevorderde belastingen en toebehoren, werd de notaris tot het betalen van dit bedrag veroordeeld.

## HOOFDSTUK IV

### DE VERPLICHTING RAAD TE GEVEN

**II - INHOUD.** — De notaris mag zich niet beperken tot het materieel werk dat erin bestaat de authenticiteit te verlenen aan de overeenkomst die tussen partijen gesloten werd. Steeds moet hij terzelfdertijd, en zeker ingeval hij het tot stand komen van de overeenkomst niet bijwoonde, raad geven en partijen voorlichten. Harmel en Bourseau zien in die zeer uitgebreide verplichting volgende onderverdeling :

- 1) de plicht de partijen voor te lichten (nr. 123-128);
- 2) de onderzoeksplicht van de notaris (nr. 129-141);
- 3) vervulling van formaliteiten na het verlijden van akten (nr. 142-147).

De belangrijkheid van de rechtspraak die onder dit hoofdstuk zal volgen, toont voldoende aan welke uitbreiding die verplichting van raadgever de laatste jaren gekend heeft. Men zou moeten zeggen dat een notaris eerst optreedt als raadgever, en slechts daarna de authentieke akte verlijdt. Trouwens het notariaat zal in de toekomst zijn taak enkel blijven vervullen indien het voldoende vakkundige raadgevers onder zijn leden telt, en uit dit oogpunt mag men ongetwijfeld de wijziging goedkeuren aangebracht aan de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens door het K.B. van 1 augustus 1969, dat uitsluitend tot het examen van licentiaat in het notariaat de licentiaten in de rechten toelaat.

**12 - VOORLICHTING VAN PARTIJEN.** — Eerst volgen vier beslissingen die de plicht om de *partijen voor te lichten* illustreren, ofwel door de akte duidelijk op te stellen, ofwel door inlichtingen aan partijen te verstrekken omtrent de juridische draagwijdte van gebruikte termen of omtrent de economische gevolgen van de akte.

**13 - LEZING VAN AKTE VOLSTAAT.** — Een koper verweet aan de makelaar en aan de notaris hem onvoldoende ingelicht te hebben over de stedenbouwkundige voorschriften waarmede het goed bezwaard was. Het Franse hoogste gerechtshof stelde vast dat deze voorschriften duidelijk in de akte

voorkomen en dat niet betwist werd dat van diezelfde akte voorlezing werd gegeven. In die omstandigheden was bijkomende mondelinge uitleg overbodig. Beide verweerders werden vrijgesproken (Cass. fr., 13 juni 1967, *J.C.P.*, 1967, nr. 15.290; *Ann. not. enreg.*, 1968, 73; — zie ook: Harmel et Bourseau, o. c., nr. 125).

Het hof is dus van oordeel dat de notaris zijn plicht van voorlichting van de partijen volkomen vervult, wanneer hij de akte zo duidelijk opstelt dat de voorlezing ervan volstaat.

**14 - VOORLICHTING VAN PARTIJEN.** — Verkoopakte werd verleden met melding in hoofde dat het goed verkocht werd *voor vrij, zuiver en onbezwaard*, terwijl verder duidelijk gemaakt werd dat het verkocht goed met een hypothecaire schuld bezwaard is. Na het overlijden van de verkoper worden de kopers door de schuldeiser op het goed aangesproken, destemeeer dat de nalatenschap van eerstgenoemde deficitair is.

De kopers verwijten aan de notaris niet alleen de dubbelzinnige opstelling van de akte, maar ook onvoldoende voorlichting nopens de gevolgen van een hypothecaire inschrijving.

Zowel in eerste aanleg als door het voormeld arrest in beroep wordt de notaris wegens gebrek aan bewijs van elke schuld vrijgesproken (Rb. Antwerpen, 29 juni 1962, *R.W.*, 1964-65, 1028; — Brussel, 14 december 1964, *R.W.*, 1964-65, 1025).

Inderdaad, de tekst van de akte is duidelijk en ondubbelzinnig en kan niemand misleiden. Wat de voorlichting van partijen betreft, moeten de eisders het bewijs leveren van het gebrek aan voorlichting.

In de praktijk geven de notarissen tal van inlichtingen aan partijen mondeling, nadat ze hun de akte voorgelezen hebben en vooraleer ze te laten ondertekenen. Zeer dikwijls verklaren de betrokkenen de risico's van die of die bedingen in vertrouwen te willen nemen. Het zou te gemakkelijk zijn moesten zij zich tegen de notaris kunnen keren, wanneer hun voorstellingen zich niet volbrachten (Harmel et Bourseau, o. c., nr. 125-126).

De eiser draagt de last van het bewijs, wanneer hij voorhoudt dat de notaris te kort schoot aan zijn plicht partijen voor te lichten nopens de betekenis, de draagwijdte en gevolgen van de gebruikte juridische termen.

Die opvatting steunt op sterke juridische basissen en houdt rekening met de praktijk, en bijgevolg met de materiële onmogelijkheid voor de notaris om het bewijs te bewaren van al de raadgevingen die hij gaf en alle inlichtingen die hij verschafte.

Deze rechtspraak is hoogst belangrijk, daar zij in strijd met een aantal vroegere beslissingen, een nieuwe weg inslaat.

**15 - PARTIJEN INLICHTEN OMTRENT DE ECONOMISCHE GEVOLGEN VAN DE OVEREENKOMST.** — Verkoopakte van een woning werd verleden zonder de kopers erover in te lichten dat het goed getroffen werd door een arrest van *onbewoonbaarheid*. De notaris die de akte had verleden, deed het uit confraterniteit wegens de territoriale onbevoegdheid van zijn ambtgenoot, die



hem zelf onwetend liet omtrent bedoeld arrest. Dit feit vermindert in geen geval de verantwoordelijkheid van de werkende notaris, die samen met de verkopers, tot schadevergoeding veroordeeld werd. De kopers moesten inderdaad ingelicht worden omtrent de economische gevolgen van hun koop, wat had moeten geschieden nadat de notaris de nodige opzoekingen deed, opzoekingen die tot de notariële verplichtingen behoren (Luik, 9 november 1966, *Jur. Liège*, 1966-67, 89; — Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 127).

**16 – VERPLICHTING INLICHTINGEN TE VERSTREKKEN NOPENS DE EISBARE REGISTRATIERECHTEN.** — Bij akte van 5 juli 1962 koopt een P.V.B.A. een eigendom onder opschortende voorwaarde dat het overige van het eigendom van verkoper door de zaakvoerder van die P.V.B.A. gekocht wordt en dat de prijs van eerste aankoop betaald wordt.

Bij akte van 20 september 1962 geschiedt de verkoop van bedoeld overige van het eigendom onder opschortende voorwaarde van betaling van het saldo van de prijs.

Na zich vooraf te hebben ingelicht bij de ontvanger van registratie, heeft de notaris aan de koper verzekerd dat die verkopen onder opschortende voorwaarde slechts aanleiding zouden geven tot inning van het evenredig registratierecht na vervulling van de voorwaarde. De ontvanger eiste trouwens slechts het vast recht op beide akten. De inspectie van het beheer van registratie en domeinen stelde in april 1964 de verkeerde interpretatie vast en vorderde beide evenredige registratierechten.

De kopers oordelen dat zij benadeeld zijn daar zij die rechten dienen te betalen, wanneer de termijnen verleend voor de betaling van de prijzen nog niet vervallen zijn.

Nochtans was de eerste opschortende voorwaarde voltrokken op 20 september 1962, datum waarop het overige van het goed verkocht werd. Wat de tweede voorwaarde betreft, doet het hof te Gent terecht opmerken dat deze geen opschortende voorwaarde is in de juridische betekenis van die termen, daar een uitstel van betaling geen onzekere gebeurtenis uitmaakt, doch wel een ontbindende voorwaarde. Daar er onmiddellijke eigendomsoverdracht geschiedt, is het evenredig registratierecht eisbaar (Gent, 28 maart 1968, *T. not.*, 1969, 205).

Wat de notariële aansprakelijkheid betreft, besluit het hof : „Overwegende dat appellant, als notaris-openbaar ambtenaar, naar wettelijke vereisten de koop-verkoopovereenkomsten authenticiteit heeft verleend, maar, als notaris-raadgever van de partijen, ingebreke bleef nauwkeurige inlichtingen te verstrekken nopens de heffing der registratierechten...”.

En tenslotte bepaalt het hof dat de betaling van registratierechten als belasting de openbare orde aanbelangt, zodat verweerders (kopers) in dat verband geen rechtmatig belang kunnen inroepen tegen de verkeerde inlichting, te goeder trouw door de notaris verstrekt. Met andere woorden, de verkeerde inlichting stelt het probleem van de notariële aansprakelijkheid

die nochtans geen aanleiding geeft tot schadevergoeding, gezien de koper ingevolge bepalingen van openbare orde de belasting dient te betalen.

Die beslissing laat nochtans een zekere twijfel na, daar de koper de registratierechten vroeger moest uitgeven dan hem voorspeld was door de notaris-raadgever, die alleen de verplichting van voorlichting draagt, ook omtrent wetsbepalingen van openbare orde (Harmel et Bourseau, o. c., nr. 127).

**17 - ONDERZOEKSPlicht.** — Zoals boven onder nr. 11 aangeduid, heeft de notaris als raadgever een uitgebreide *onderzoeksplicht*. Dit betekent dat hij bepaalde opzoeken moet doen, niet alleen omdat hij instaat voor de juridische geldigheid van de akte, maar ook omdat hij bepaalde verklaringen van partijen moet controleren. Zo moet hij bijvoorbeeld de bekwaamheid van partijen nagaan, de omvang en de hypothecaire toestand van de overgedragen rechten onderzoeken, zich inlichten omtrent de juiste beschrijving van de goederen, enz.

**18 - HANDELINGSBEKWAAMHEID VAN PARTIJEN.** — Na de onbekwaamverklaring van een dame, stelde het hof te Brussel in een arrest van 2 februari 1967 vast dat de redenen daarvan reeds vroeger bestonden en dat de krankzinnigheid algemeen bekend was.

Niet alleen vier verkoopakten en een leningsakte, maar ook het huwelijk van betrokkene werden nietig verklaard. Die akten werden gesteld binnen een periode van vijf jaar vóór de uitspraak van het vonnis van onbekwaamverklaring, dat ongetwijfeld zeer laat komt, gezien voorgehouden wordt dat de krankzinnigheid algemeen bekend is.

De grond van de zaak steunde op feitelijke toestanden door de rechter te beoordelen.

Wat ons hier meer aanbelangt, is de notaris die de nietigverklarde leningsakte verleden had en die de enige ministeriële officier was die in dat geding tussenkwam. Het hof stelt hem aansprakelijk omdat hij aan de geldschietter onvoldoende tijd gunde, opdat deze er zich zou kunnen van vergewissen welke de geestestoestand was van de schuldenares.

Ik meen nochtans dat de tijd gelaten aan de schuldeiser om zich in te lichten geen rol speelt, daar het deel uitmaakt van de functie van de notaris zich te vergewissen van de rechtsbekwaamheid van de partijen.

Onder nr. 132 van hun voormeld werk beschrijven Harmel en Bourseau de plicht van de notarissen om te zorgen voor de juridische geldigheid van hun akten, reden waarom zij de bekwaamheid van de partijen moeten nagaan.

**19 - NAUWKEURIG ONDERZOEK VAN DE EIGENDOMSTITELS.** — Op 1 mei 1946 ondertekenen deelgenoten een notariële provisionele verdeling, om in afwachting van de definitieve verdeling, een regeling te treffen omtrent het genot der goederen.

Op 2 december 1952 wordt een proces-verbaal door de deelgenoten ondertekend, waarin de door de rechtbank aangestelde notarissen de staat van vereffening-verdeling omschrijven en een ontwerp van verdeling voorstellen.

Het is slechts bij vonnis van 1 april 1953 dat het proces-verbaal van 2 december 1952 wordt gehomologeerd, vonnis dat bij arrest van 8 november 1954 wordt bevestigd, zodat gezegde staat van vereffening-verdeling zijn definitief karakter krijgt en op het hypotheekkantoor overgeschreven wordt op 25 januari 1955.

Vóór die overschrijving, namelijk bij akte door een andere notaris verleden op 28 januari 1954 wordt een hypothecaire lening toegestaan aan één der deelgenoten, op zijn onverdeelde aandelen. Die leningsakte wordt opgesteld aan de hand van de provisionele verdelingsakte van 1 mei 1946. Ingevolge het declaratief karakter van de verdeling, blijkt na de hypothecaire overschrijving dat de schuldenaar op het ogenblik van de lening bepaalde onroerende rechten in waarborg gaf, die hij krachtens de nadien gehomologeerde staat van verdeling van 2 december 1952 niet meer bezat.

De notaris, die de leningsakte ontving, verwijt aan zijn confraters dat zij de staat van verdeling niet binnen de twee maand lieten overschrijven, zodat het bestaan van de akte van 1952 niet kon blijken uit de hypothecaire getuigenschappen.

De rechtbank te Brussel oordeelt terecht dat die staat van verdeling slechts een ontwerp is, en alleen dient overgeschreven te worden na de homologatie, zodra het een definitief karakter krijgt en onroerende aandelen overdraagt (Rb. Brussel, 22 november 1963, *Rev. prat. not.*, 1965, 49).

De eis wordt afgewezen, omdat de notaris een beroepsfout beging toen hij de leningsakte opstelde op grond van een gebrekkige titel, namelijk de provisionele verdeling van 1946 (Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 133).

Alhoewel de rechtbank niet geroepen werd dit probleem in overweging te nemen, dient nochtans opgemerkt dat in feite de notaris werd misleid door een ontlener te kwader trouw. De rechtbank heeft dit nochtans ingezien, daar zij aan de notaris verwijt „geen contact te hebben genomen met de andere ondertekenaars van de akte van 1946. ... aangezien (nadien) blijkt dat de ontlener de notaris onvoldoende heeft ingelicht en het bestaan van een procedure van verdeling verzwegen, terwijl de andere deelgenoten misschien...”.

Het beroepsgeheim liet toch aan de notaris niet toe een onderzoek in te stellen bij de familieleden van de ontlener, zodat moet besloten worden dat deze ontwapende notaris het slachtoffer werd van het declaratief karakter van de verdeling.

20 - VERZET TEGEN VERKOOP. — De notaris die geen rekening houdt met het verzet gedaan tegen een verkoop, die brieven van een collega laattijdig beantwoordt, is gehouden degene die hierdoor schade lijdt te vergoeden (Rb. Gent, 1 juni 1965, *R.W.*, 1965-66, 1212; — Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 185).

**21 - HYPOTHECAIRE LENING.** — De notaris laat aan een echtgenoot toe een hypothecaire lening aan te gaan op het eigen goed van diens vrouw, door in de leningsakte te bepalen dat het goed gemeenschappelijk is, alhoewel de eigendomstitel duidelijk bedingt dat het eigen aan de vrouw toebehoort. De notaris wordt ertoe veroordeeld een vergoeding aan de vrouw uit te keren (Rb. Brussel, 10 december 1964, *Ann. not. enreg.*, 1965, 236; *R.G.A.R.*, 1965, nr. 7466; — Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 133).

**22 - ONDERZOEK NAAR BESTAAN VAN DE RECHTEN VAN DE PARTIJEN.** — De rechtbank van Brussel deed uitspraak in het volgende geval : verkoopakten van appartementen werden verleden, terwijl de werkende notaris wist dat de verkoper geen eigenaar was van de grond, dat er geen basisakte werd opgesteld en dat geen bouwvergunning werd verleend.

Appartementen, die bij onderhandse verkoopbeloften verkocht waren, en waarvan reeds een derde van de prijs betaald was, feiten die de notaris kende, werden als waarborg van een hypothecaire lening door de verkoper verstrekt.

Dit alles volstond natuurlijk om de notaris uit zijn ambt te schorsen voor één maand, nadat de rechter in zijn uitspraak ondermeer verwees naar nummer 158 van het werk van Harmel en Bourseau.

Verweerder heeft klaarblijkelijk zijn verdediging vooral gesteund op de bewering dat hij uitsluitend gelast werd met het verlenen van de authenticiteit aan onderhandse verkoopbeloften die zonder zijn tussenkomst werden ondertekend.

De rechtbank weerlegt dit, door de nadruk te leggen op het feit dat, gezien de wet de notaris gelast met het verlenen van de authenticiteit aan de verkoop, hij ook de plicht heeft op te treden als raadgever van partijen en dat deze laatsten van hem moeten verwachten dat zij ingelicht worden, opdat hun belangen zouden gevrijwaard zijn (Rb. Brussel, 4 januari 1965, *Rev. prat. not.*, 1968, 388).

Ik zou er aan toevoegen dat het in de aard van zijn ambt ligt, dat de notaris niet alleen de authenticiteit zou verlenen, maar er ook voor zorgt dat zijn authentieke akte normale uitwerking bekomt, en ingeval van twijfel hij terzelfdertijd als natuurlijke en eerste raadgever van beide partijen optreedt. De dubbele en onafscheidbare taak van de notaris wordt hier andermaal onderstreept (Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 135).

**23 - ONDERZOEK VAN HYPOTHECAIRE TOESTAND.** — Voor het Franse cassatiehof werd een geval behandeld waarin verkoopakte werd verleden zonder vooraf een hypothecair getuigschrift te lichten, hoewel de algemeenheid van rechtsleer en rechtspraak dit aanziet als één van de essentiële plichten van de notaris. Wat meer is, uit het te lichten getuigschrift moest blijken dat het goed het voorwerp was van een vordering tot verbreking van de eigendomstitel van de verkoper (Cass. fr., 4 januari 1966, *Rev. prat. not.*, 1966, 264).

Dit arrest geeft ons de gelegenheid nogmaals zekere notariële praktijken aan te klagen die er in bestaan eenvoudig de authenticiteit te verlenen aan de verklaringen van de partijen, in de illusoire overtuiging dat de notaris geen verantwoordelijkheid draagt voor de uitwerking die de akte al dan niet zal hebben.

Thans volgt de vertaling van de samenvattende noot die in de *Revue pratique du notariat belge* verscheen, daar deze duidelijk het probleem situeert :

Daar de notarissen door hun beroep gehouden zijn de partijen in te lichten omtrent de gevolgen van hun akten, kunnen zij in geen geval hun verantwoordelijkheid ontwijken door staande te houden dat zij zich beperkt hebben de authentieke vorm te geven aan de verklaringen van partijen, zij moeten integendeel vóór het verlijden van de akten de nodige feiten en voorwaarden nagaan, om zich ervan te vergewissen dat die akten wel nuttig en doeltreffend worden (Harmel et Bourseau, o. c., nr. 135).

**24 - VERKOOP VOOR VRIJ EN ONBELAST.** — Een notaris verlijdt de verkoop voor vrij, zuiver en onbelast van alle hypothecaire inschrijvingen van een eigen goed van de man, terwijl het goed bezwaard is met de wettelijke hypotheek genomen tot waarborg van het onderhoudsgeld van de vrouw.

Deze laatste treedt op als eiseres tegen de koper en de notaris, en vordert van hen betaling van een schadevergoeding wegens verlies van haar zekerheid.

De rechtbank te Brussel besluit dat indien de notaris weliswaar een beroepsfout beging door de hypothecaire toestand van het goed over het hoofd te zien, in geen geval de inschrijving van de wettelijke hypotheek het goed onvervreemdbaar maakt, de vrouw haar recht van zaaksgevolg op de verkoopprijs behoudt, en zij geen vergoeding kan bekomen daar zij tot nu toe niet bewijst een schade te hebben geleden (Rb. Brussel, 30 juni 1966, *Rev. prat. not.*, 1967, 53).

Integendeel zou de koper zich kunnen keren tegen de notaris die er moest voor zorgen dat het goed onbezwaard geleverd werd (Harmel et Bourseau, o. c., nr. 135).

**25 - VOORKOOPRECHT.** — **NOTARIS-RAADGEVER.** — De vrederechter te Nijvel deed uitspraak in een zaak betreffende het verlijden van verkoop zonder eerbiediging van het voorkooprecht van de pachter. De pachter had weliswaar aan zijn voorkooprecht verzaakt, doch bij onderhandse overeenkomst, waarvan hij nadien de nietigheid inroept, zoals dit hem door de wetgever wordt toegelaten.

De notaris wordt mede-aansprakelijk gesteld, daar hij het bestaan van de pacht kende, en bijgevolg zijn plicht niet vervulde door aan partijen de normale uitwerksels van de verkoop te verzekeren (Vred. Nijvel, 7 februari 1968, *Rec. gén.*, nr. 21.180).

De rechter verwijst in dat verband naar de onderrichtingen gegeven door de Federatie van notarissen in 1965, waar de raad wordt gegeven partijen uitdrukkelijk en met drang te ondervragen over het eventueel bestaan van een pacht. Indien het antwoord negatief is, is het geraadzaam dit antwoord in de akte over te nemen (Harmel et Bourseau, o. c., nr. 130).

Daar hij het bestaan van de pacht kende, moest de notaris weigeren zijn ambt te verlenen voor een akte die een bepaling van openbare orde als het voorkeepsrecht ging schenden.

**26 - OPRICHTING P.V.B.A. — IS HET MAATSCHAPPELIJK KAPITAAL VOLSTORT? —** Na faillissement van een P.V.B.A. wordt vastgesteld dat de verklaring in de oprichtingsakte volgens dewelke ingevolge inbrengsten de maatschappij beschikte over een zeker kapitaal in geldspeciën, strijdig was met de werkelijkheid.

Het openbaar ministerie vervolgt de notaris die de oprichtingsakte heeft verleden, daar hij de werkelijkheid van de storting niet naging.

Het hof te Angers bevestigt het vonnis van eerste aanleg en spreekt de notaris vrij van elke beroepsfout om volgende redenen :

Overwegende dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen hetgene de notaris in de akte vaststelt op zijn verantwoordelijkheid na in opdracht van de wet dit te hebben onderzocht, en hetgene hij akteert als zijnde een eenvoudige verklaring van partijen ;

Overwegende dat geen enkele wetbepaling en ook niet de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen de verplichting aan de notaris opleggen om de echtheid van de inbrengsten te onderzoeken (Angers, 26 november 1964, *Rev. prat. not.*, 1965, 271 ; — Harmel et Bourseau, o. c., nr. 130).

De bekwaamheid van partijen, het bestaan van de overgedragen rechten, de hypothecaire toestand moeten door de notaris onderzocht worden omdat zij de juridische geldigheid van de akte in het gedrang kunnen brengen, integendeel is de notaris niet gehouden na te gaan wat voor hem materieel onmogelijk is, zoals de werkelijkheid van de inbrengsten in speciën in een vennootschap of het bestaan van een mondelinge pacht op een goed.

**27 - BEROEPSTAAK NA HET VERLIJDEN VAN DE AKTE TE VERVULLEN. —** Nog steeds onder de plicht van raadgever onderscheidt men een derde en laatste beroepstaak voor de notaris, die er in bestaat *zekere formaliteiten te vervullen na het verlijden van de akte*. Zij zijn zeer talrijk en als voorbeeld kan o.m. worden aangehaald : opmaken van uitgiften en grossen, onderwerpen van de akte aan registratie, hypothecaire over- of inschrijving, doorhalen of hernieuwen van inschrijvingen, zorgen voor meldingen in te schrijven op kant van over- of inschrijvingen, kennisgeving aan pachter overeenkomstig de wet op het voorkeepsrecht, betekening na overdracht van schuldvordering, enz.

De moderne wetgeving heeft een voorliefde voor formaliteiten, zodat wij kunnen voorspellen dat zij nog talrijker zullen worden, wat een steeds groter wordend risico voor de notaris betekent.

Hier volgen twee gevallen van notariële aansprakelijkheid in verband met taken te vervullen na ondertekening van de akten.

**28 - DOORHALING VAN HYPOTHECAIRE INSCHRIJVING.** — Een huis werd verkocht voor vrij en onbelast van alle bevoorrechte of hypothecaire schulden, alhoewel het in feite bezwaard was met een inschrijving ingevolge een conventionele schuld.

Het hof te Brussel veroordeelt de notaris en de verkoper hoofdelijk tot betaling aan de koper, ten titel van schadevergoeding, van 4,50 % op 70.000 F., bedrag van de niet-doorgehaalde inschrijving, zulks vanaf de dag van de aflevering van het goed tot de dag van volledige doorhaling van de inschrijving (Brussel, 24 mei 1967, *Rec. gén.*, nr. 21.288).

Inderdaad, gezien het goed bezwaard bleef ten belope van 70.000 F., was de koper gerechtigd een zelfde som van zijn koopprijs te weerhouden tot de dag van doorhaling van de inschrijving, om zich te dekken bij eventuele uitoefening door de schuldeiser van zijn recht van zaaksgevolg wegens hypotheek. De koper zou dus de intrest van dezelfde som genoten hebben, wat niet gebeurde daar hij de prijs volledig betaalde hierin misleid door de belofte van de verkoper, belofte die de notaris ingevolge zijn ambt moest garanderen.

Er valt nog op te merken dat de schuldvordering die de hypothecaire inschrijving waarborgde, in feite uitgedoofd was, wat het arrest trouwens uitdrukkelijk vaststelt. Nochtans, zegt het hof, het beding voor vrij en onbelast is een uitbreiding van de verplichting tot vrijwaring.

Die verplichting moet bijgevolg nageleefd worden op het ogenblik van de aflevering van het goed. De inschrijving moest derhalve op dat ogenblik doorgehaald zijn, en het doet er niets toe dat de schuldvordering reeds uitgedoofd was, gezien de belofte van zuivering van het goed.

In de praktijk is het meestal onmogelijk de doorhaling van de bestaande inschrijvingen te bekomen op de zelfde dag als die waarop het goed verkocht wordt. Het ware dus geraadzaam in de verkoopakte van een nog met hypotheek bezwaard goed te bedingen dat : „Het goed wordt verkocht voor vrij, zuiver en onbelast en moest het bezwaard zijn dan verbindt zich de verkoper er voor te zorgen dat alle hypothecaire inschrijvingen binnen de twee maanden vanaf het verlijden van de akte doorgehaald worden”.

De verplichting tot vrijwaring zou slechts een aanvang nemen twee maand later, althans voor wat betreft de hypothecaire toestand van het goed (Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 143).

**29 - VERGISSING IN EEN UITGIFTE.** — Een eigenaar van handelshuizen eist schadevergoeding van de notaris die zijn eigendomstitel heeft verleden, omdat hij vrijwillig verzaakte aan de voordelen van een huurovereenkomst betreffende één van die handelshuizen.

Eiser houdt staande dat hij zich vergiste bij die verzaking omdat de akte onder de voorwaarden bepaalde :

„Les biens cédés à M. (de eiser) sont grevés à titre de servitude au profit des magasins 1 et 2 de l'interdiction d'y exercer (dans les biens cédés) la profession de marchand tailleur et au profit des magasins 3 et 4 de l'interdiction d'y exercer un commerce d'édition ou de librairie. Cette servitude constitue en outre une obligation personnelle du propriétaire vis-à-vis des propriétaires des magasins 1 à 4”.

In de aan eiser afgeleverde uitgifte waren de woorden „vis-à-vis des propriétaires” weggevallen.

De rechtbank stelt vast dat de uitgifte een vergissing behelst, maar spreekt de notaris vrij, daar de eiser niet bewijst dat hij misleid werd door die vergissing (Rb. Brussel, 12 juni 1964, *Pas.*, 1967, III, 37; — Harmel et Bourseau, *o. c.*, nr. 143).

De vergissing kon hem niet misleiden, daar zij onbeduidend was.