

Notariële Deontologie

Studenteneditie 2019

Prof. A. Michielsens

Prof. H. De Decker

3^{de} herwerkte uitgave
(bijgewerkt tot en met juni 2019)

© KnopsPublishing, 2019
Sint-Antoniusstraat 22, 2200 Herentals, België

www.knopsbooks.com
www.knopspublishing.com

Verantwoordelijke uitgever:
Anne Knops, info@knopsbooks.com

Alle rechten voorbehouden.

KnopsPublishing noch de auteurs kunnen aansprakelijk worden gesteld voor de inhoud van deze publicatie.

Notariële Deontologie

Studenteneditie 2019

Prof. A. Michielsens
Prof. H. De Decker

3^{de} herwerkte uitgave

**INNOVATING
LEGAL MARKETS**



Powered by
KNOPSPublishing.com

1.	PLICHTENLEER EN AMBTSEED	1
1.1.	<i>Notariële ethiek</i>	1
1.1.1.	De norm achter de regel	1
1.1.2.	Codificatie of niet?	2
1.1.3.	De dynamiek van de deontologie	3
1.2.	<i>Plichten tegenover maatschappij en overheid</i>	4
1.2.1.	De ambtseed als uitgangspunt voor de naleving van de wet	4
1.2.2.	De waarheidsplicht	5
1.2.3.	De waardigheid als plicht	6
1.2.4.	De waakzaamheidsplicht	6
1.3.	<i>Plichten tegenover het publiek</i>	8
1.3.1.	Onbaatzuchtigheid	8
1.3.2.	Onpartijdigheid	9
1.3.2.1.	<i>Het onpartijdigheidsbeginsel</i>	9
1.3.2.2.	<i>De onpartijdigheid en de redactie van art. 9 Organieke wet notariaat</i>	12
1.3.3.	De voorzichtige notaris	14
1.4.	<i>Plichten tegenover het korps</i>	15
1.4.1.	De confraterniteit	15
1.4.2.	De vrije keuze en de confraterniteit in juist perspectief	19
1.4.3.	Confraterniteit en reglementen	24
1.4.4.	Confraterniteit en de notariële instellingen	25
2.	DE NOTARIS ALS RAADSMAN	27
2.1.	<i>De grondslagen van de adviesverplichting</i>	27
2.1.1.	Geen uitdrukkelijke, alles omvattende wettekst	27
2.1.2.	Tendensen in de aansprakelijkheid als grondslag	28
2.1.3.	Factoren die de adviesverplichting beïnvloeden	30
2.1.4.	De inhoud van de adviesverplichting	31
2.2.	<i>De voorlichtingsplicht</i>	31
2.2.1.	De informatieplicht in de wetgeving voorzien	31
2.2.2.	Niet door de wet voorziene informatie	32
2.3.	<i>De persoonlijke opzoeken</i>	33
2.3.1.	De juiste redactie in het verlengde van de juiste informatie	33
2.3.2.	Informatiewerving	33

2.3.3.	Aanvulling van hetgeen partijen niet zelf hebben voorzien	34
2.4.	<i>Handelen in de plaats van partijen / formaliteiten na de akte</i>	34
2.4.1.	De afronding van de rechtshandeling.	34
2.4.2.	Traditionele taken van de notaris na de akte	34
3.	PLICHTEN EIGEN AAN DE INRICHTING VAN HET BEROEP	36
3.1.	<i>De ambtsverleningsplicht</i>	36
3.1.1.	Het ambtelijk karakter als uitgangspunt	36
3.1.2.	De verplichte ambtsweigering	37
3.1.3.	Fraude en verplichte ambtsweigering	39
3.1.4.	De witwasproblematiek	40
3.1.5.	Facultatieve ambtsweigering: De technische bekwaamheid als maatstaf.	40
3.1.6.	Tijdelijke ambtsweigering.	41
3.2.	<i>Beroepsgeheim en discretieplicht</i>	43
3.2.1.	Het strafwetboek	43
3.2.2.	Een geheim	43
3.2.3.	Beroepsgeheim: absoluut of relatief?	44
3.2.4.	Gedeeld beroepsgeheim.	45
3.2.5.	De grenzen van het beroepsgeheim en het geheimrecht	45
3.2.6.	Discretieplicht	47
3.3.	<i>Andere wettelijke verplichtingen</i>	49
4.	DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS	50
4.1.	<i>Plichtenleer en aansprakelijkheid</i>	50
4.1.1.	Uitgangspunt	50
4.1.2.	De strafrechtelijke aansprakelijkheid	50
4.1.3.	De burgerlijke aansprakelijkheid	51
4.1.4.	De disciplinaire aansprakelijkheid	52
4.2.	<i>Juridische grondslagen van aansprakelijkheid</i>	52
4.2.1.	De specifieke regeling in de O.W.N.	52
4.2.2.	De aquiliaanse versus de contractuele aansprakelijkheid	53
4.3.	<i>De elementen van de aansprakelijkheid</i>	54
4.3.1.	De fout	54
4.3.2.	De schade	55

4.3.3.	Het oorzakelijk verband	55
4.4.	<i>Middelen- of resultaatverbintenis</i>	56
4.4.1.	Soorten verbintenissen	56
4.4.2.	De notaris is gehouden door een middelenverbintenis	57
4.4.3.	Recente rechtspraak	58
4.5.	<i>De personen betrokken bij de aansprakelijkheid</i>	59
4.5.1.	Partijen	59
4.5.2.	Derden	59
4.5.3.	De overheid	59
4.5.4.	De intellectuele bagage van partijen	59
4.5.5.	Andere dienstverleners	60
4.5.6.	Gedeelde verantwoordelijkheid tussen notarissen	60
4.5.7.	De aansprakelijkheid bij ambtsverlening en plaatsvervanging	61
4.6.	<i>Bedingen ter voorkoming van aansprakelijkheid</i>	62
4.6.1.	Onderscheid tussen décharge en vrijwaring	62
4.6.2.	Bewijs van naleving van verplichtingen	63
5.	DE FINANCIËLE VERPLICHTINGEN VAN EEN NOTARIS	65
5.1.	<i>De verplichting boek te houden</i>	65
5.1.1.	Grondslagen van de verplichting	65
5.1.2.	De gereguleerde boekhouding	67
5.1.3.	De bewijswaarde van de notariële boekhouding	71
5.1.4.	Rapportering en boekhouding	74
5.2.	<i>De verplichting gelden te individualiseren en de kwaliteits-rekeningen</i> . .	76
5.2.1.	De wettelijke grondslag	76
5.2.2.	Kwaliteitsrekeningen en eenheid van rekening	80
5.2.3.	Het verbod om handel te drijven	82
5.2.4.	Borgstellingen	83
5.2.5.	Verbod- en gebodsbepalingen in het reglement op de boekhouding	84
5.2.6.	Kansspelen en weddenschappen	86
5.3.	<i>De anti-witwaswetgeving</i>	87
5.3.1.	Het wettelijk kader	87
5.3.2.	Know your client	88
5.3.3.	Archivering	89

5.3.4.	Objectieve criteria	90
5.3.5.	Verplicht gebruik van giraal geld	90
5.3.6.	De aangifte	91
6.	DE SANCTIONERING VAN DE DEONTOLOGIE	93
6.1.	<i>Historiek</i>	93
6.2.	<i>Toepassingsgebied</i>	93
6.3.	<i>Taakverdeling en een rechtmatig proces.</i>	94
6.4.	<i>Inleiding van de rechtspleging voor de Kamer.</i>	95
6.5.	<i>Debatten, incidenten, uitspraak en rechtsmiddelen</i>	97
6.6.	<i>Hogere tuchtstraffen</i>	98
6.7.	<i>De preventieve schorsing</i>	99
6.8.	<i>Bewarende en ondersteunende maatregelen.</i>	100
6.9.	<i>Een wettelijke hypotheek bij (dreigend) financieel onvermogen van de notaris</i>	100
7.	ADDENDUM: ‘G.D.P.R.’: WAT (OOK) EEN NOTARIS HIERVAN MOET WETEN!	103
7.1.	<i>Inleiding</i>	103
7.2.	<i>Basisbeginselen van de gegevensbescherming</i>	104
7.3.	<i>Rechten van de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt . . .</i>	105
7.4.	<i>De concrete impact van deze verordening op de notaris</i>	113
7.5.	<i>Sanctionering van de naleving van de Verordening</i>	115

1. PLICHTENLEER EN AMBTSEED

Leesopdracht:

1. H. CASMAN, “Confraterniteit”, Liber Amicorum André MICHIELENS, Wolters Kluwer Belgium, 2015, p. 243-258.
2. C. DE BUSSCHERE, “Enkele actuele aspecten van de notariële deontologie en notariële tucht”, RW 2004-05, 681-698.
3. A. MICHIELENS, “De deontologische code”, NFM 2007, 177-190.

1.1. Notariële ethiek

1.1.1. De norm achter de regel

1. In brede zin betekent “plichtenleer” of “deontologie” alle verplichtingen die in verband staan met de uitoefening van het beroep. Sommige van deze verplichtingen houden rechtstreeks verband met de uitoefening van het beroep en zijn inherent aan het beroep. In heel wat gevallen kunnen we dan terugvallen op wetteksten, of komen deze plichten aan bod bij bespreking van de inrichting van het beroep en de taak van de notaris.

Nauw hierbij aansluitend zijn er plichten die verband houden met een correcte ambtsbeoefening en die daarom niet rechtstreeks in de wet voorzien zijn, maar door de jaren heen zijn gaan behoren tot het gewone verwachtingspatroon zowel bij de overheid als bij het publiek.

Het gevolg van deze benadering is dat, alleszins op het vlak van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de sanctionering manifest aanwezig is. Hier vindt men, naast hetgeen de wet aan de notaris oplegt en naast hetgeen direct verband houdt met de inrichting van het beroep, de benadering van het notariaat vanuit het criterium van de “bonus pater familiae”.

2. Naast deze twee categorieën van plichten bestaat er een derde categorie die niet onmiddellijk in de wetgeving terug te vinden is of die niet noodzakelijkerwijze rechtstreeks door de rechtspraak op het vlak van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid wordt gesanctioneerd. Het betreft hier meer de “notariële ethiek” of ook de deontologie in de meest strikte zin benaderd. Deze notariële ethiek wordt niet noodzakelijk burgerrechtelijk of strafrechtelijk gesanctioneerd, maar houdt rechtstreeks verband met de eerlijke en nauwgezette ambtsbeoefening waartoe de notaris zich bij zijn eedaflegging heeft verbonden.

De hoge morele verplichtingen die van de notaris worden verwacht en die hij dient na te leven zijn de vertaling van de eerlijke en nauwgezette ambtsbeoefening en zijn daarom juist moeilijk in regels vast te leggen. Men valt daarbij steeds in de eerste plaats terug op de

waardigheid van het ambt als criterium, wat trouwens ook in de deontologische code van het notariaat¹ uitdrukkelijk wordt gesteld:

*Art. 2. De notaris onthoudt zich van elk gedrag dat afbreuk doet aan het vertrouwen van de burgers in de notariële instelling of dat strijdig is met de waardigheid van het notariaat.*²

1.1.2. Codificatie of niet?

3. De ambitie om een deontologische code op te stellen leefde al lange tijd binnen het notariaat en werd nu werkelijkheid door de vaststelling van deze deontologische code door de algemene vergadering van de Nationale Kamer. Het gevaar van codificatie is echter dat het kan leiden tot een te eng keurslijf, omdat beginselen die in teksten gevat worden bij de interpretatie wel eens een eigen leven gaan leiden op basis van de teksten veeleer dan op basis van de inspiratie voor deze teksten.

De deontologische code bevat vooral “deontologische richtlijnen” eerder dan “deontologische voorschriften of regels”. Dergelijke richtlijnen verplichten bij de interpretatie steeds de norm achter de richtlijn te zoeken, terwijl regels en voorschriften de norm achter de regel niet steeds duidelijk vertalen en te weinig ruimte laten voor interpretatie en toetsing aan de norm. De basisnorm blijft altijd de ambtseed en meer bepaald de verbintenis tegenover de maatschappij om het ambt “eerlijk en nauwgezet” uit te oefenen.

Deontologie leidt een eigen leven en zelfs wanneer in de wet een bijzondere bekrachtiging van een deontologische code door de Koning voorzien wordt, dan nog is de inhoud van

1. Deontologische code vastgesteld door de Nationale Kamer van Notarissen, aangenomen door de algemene vergadering van de Nationale Kamer van Notarissen op 22 juni 2004, en goedgekeurd bij KB 21 september 2005 tot goedkeuring van de deontologische code vastgesteld door de Nationale Kamer van Notarissen, BS 3 november 2005, 47389, gewijzigd (art. 12bis) door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer op 22 april 2008, gewijzigd (art. 34) door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer van 23 april 2015 (goedgekeurd bij KB van 31 mei 2016, BS 4 juli 2016, 40683), (ingrijpend) gewijzigd door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer van 22 juni 2017 (goedgekeurd bij KB van 21 dec 2018, B.B. 23 jan 2019, 7916-7919), gewijzigd (toevoeging art. 26bis) door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer van 28 juni 2018 (goedgekeurd bij KB van 3 feb 2019, BS 19 feb 2019, 17233) en gewijzigd (wijziging artt. 19 en 35) door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer van 27 juni 2019 (nog niet goedgekeurd bij KB); Hierna afgekort “de deontologische code”.

De wijziging van 22 april 2008 betrof de toevoeging van een artikel 12bis waarin het verbod werd opgenomen voor notarissen om samen te instrumenteren indien die notarissen met elkaar gehuwd zijn. De wijziging werd nooit bij KB goedgekeurd en niet meer behouden naar aanleiding van de grondige herziening van de Deontologische Code op 22 juni 2017, aangezien de POTPOURRIWET V van 6 juli 2017 dit verbod (ook voor wettelijk samenwonenden) rechtstreeks in de O.W.N. heeft ingevoerd (art. 9 § 2 O.W.N.).

2. De toelichting bij de code geeft hierbij als commentaar: Het vertrouwen in het notariaat en de waardigheid van het ambt zijn twee vrij verwante begrippen, waarbij het eerste wellicht het belangrijkste is, vermits het de wetgever zelf is die een vertrouwensopdracht toegekend heeft aan het notariaat (zie uiteenzetting van de memorie van toelichting van de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1432/1, 3 e.v.). De waardigheid van het ambt mag nochtans niet verward worden met het vertrouwen van het publiek. De opdracht die door de wet wordt toevertrouwd aan de beroepsordes impliceert dat deze laatste een oordeel kunnen uitspreken omtrent bepaalde gedragingen (bijvoorbeeld inzake oneerlijke mededinging), die de burger niet noodzakelijkerwijze zou afkeuren, doch die door de beroepsgebruiken verboden zijn. Het gedrag van de notaris in zijn privéleven kan een inbreuk uitmaken op de waardigheid van het beroep, waarvoor een tuchtstraf kan worden uitgesproken.

de deontologische code voor beroepsbeoefenaars al een richtlijn omdat de basisnormen bestaan, los van de codificatie of bekrachtiging.

4. Het is bijna paradoxaal een bekrachtiging te vragen aan een hogere overheid van reglementen die bestaande normen vertalen in regels. De bekrachtiging heeft dan ook niets te maken met het ontstaan van de norm, maar laat echter wel toe in te grijpen en de bekrachtiging te weigeren omdat de normering die voorgesteld wordt, niet strookt met de ordening zoals die door de overheid ingericht wordt. De bekrachtiging laat toe de zelfregulering binnen een korps door de vastlegging van normen in regels te begrenzen om ze in een breder maatschappelijk perspectief te plaatsen. De hogere overheid toetst als het ware de deontologische code aan de eigen verwachtingen.³

Men mag trouwens niet vergeten dat de bindende kracht van een reglement door de bekrachtiging aan het reglement niet dezelfde draagwijdte geeft als een wet. Het reglement bindt enkel de leden van het korps waarop het reglement slaat. Cliënten kunnen nooit verplicht worden de bepalingen van een reglement na te leven. Zij kunnen echter wel in een dergelijk reglement de verplichtingen in dit geval van de notaris toetsen en bij niet-naleving deze schending inroepen als beroepsfout.

1.1.3. De dynamiek van de deontologie

5. De notariële ethiek is, in tegenstelling met de andere wettelijke verplichtingen, minder statisch en veeleer dynamisch. Beoordeling van wat tot de notariële ethiek behoort en hoe de notariële ethiek beleefd moet worden, is steeds tijdsgebonden.

De correcte ambtsbeoefening moet steeds geplaatst worden in het kader van maatschappelijke waarden die door de samenleving als essentieel worden aangevoeld en waarvan de niet-naleving juist botst met deze maatschappelijke waardeschaal. Het uitzoeken van de correcte ambtsbeoefening betekent dat diegenen die geroepen zijn om deze correcte ambtsbeoefening te beoordelen, zich moeten onthechten van verworvenheden en pseudo-waarheden, en steeds moeten openstaan voor nieuwe maatschappelijke trends, nieuwe benaderingen, de juiste focus op de maatschappij. Een disciplinaire actie gebaseerd op de schending van een tekst omvat soms die ruimte niet, en wordt daarom soms als onbillijk aangevoeld omdat de tekst achterhaald werd, verouderde waarden beschermt. Bij de disciplinaire actie op grond van de schending van de ambtseed, de zuivere deontologische disciplinaire actie, kan men niet de gevangene van achterhaalde waarden zijn, maar komt het er juist op aan de actuele waarden te meten, aan te voelen en te vertalen naar de notariële

3. De commentaar bij art. 2 van de code is duidelijk: Het algemeen rechtsprincipe “*nullum crimen sine lege*” is niet toepasbaar op het tuchtrecht (Zie de mercuriale van 1 september 2000 van procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, Jean du Jardin, “Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie”, *RW* 2000-01, 785 en *JT* 2000, 625). Om te beoordelen of het gedrag van een notaris strijdig is met de notariële deontologie, en voor het opleggen van een disciplinaire sanctie, dienen de provinciale kamers dus niet noodzakelijkerwijze vast te stellen dat de notaris een formele bepaling van huidige code overtreden heeft. Zij zijn er echter toe gehouden hun beslissing te motiveren, en daarom is het nuttig te wijzen op de principes die aan de basis liggen van de notariële deontologie: het vertrouwen verdienen van het publiek in het notariaat, geen afbreuk doen aan de waardigheid van het ambt.

praktijk. In deze disciplinaire actie is de billijkheid bij de beoordeling van de schending van de beroepsplichten een richtlijn.

6. In de deontologische code vindt men trouwens onder art. 2 een open norm die dynamisch kan geïnterpreteerd worden:

het vertrouwen van de burgers in de instelling en waardigheid van het ambt.

Deze twee begrippen ondergaan voortdurend verandering omdat de maatschappij voortdurend verandert. Waardigheid en vertrouwen van burgers hangt samen met de gangbare ideologieën, de graad van secularisatie, de aard van de democratie, ... Wat vijftig jaar geleden ondenkbaar en onwaardig was, is vandaag misschien algemeen aanvaard, en de niet-aanvaarding is thans onwaardig (vb. homofilie).

1.2. Plichten tegenover maatschappij en overheid

1.2.1. De ambtseed als uitgangspunt voor de naleving van de wet

7. De notaris heeft zich bij zijn benoeming door zijn eed verbonden tot naleving van de grondwet en de wetten en doet dit eerlijk en nauwgezet. Dit betekent concreet dat het niet aan hem toekomt zich buiten de wet of naast de wet te stellen. Een ondubbelzinnige wettekst moet ook op ondubbelzinnige wijze door de notaris toegepast en nageleefd worden. Niet enkel de bepalingen van de wet die rechtstreeks op hem van toepassing zijn, maar alle wettelijke bepalingen waarmee hij geconfronteerd wordt, moeten op correcte wijze nageleefd worden. De notaris kan niet meewerken aan een rechtshandeling waarbij partijen de wet terzijde schuiven, of de wet ontduiken. Dit betekent vanzelfsprekend niet dat de notaris geen politiek oordeel kan hebben over de wetgeving en evenmin betekent dit dat de notaris partijen niet zou mogen helpen bij het zoeken naar de goedkoopste oplossing of de meest eenvoudige weg.

Het betekent wel dat de notaris wettelijke bepalingen niet kan terzijde schuiven zelfs niet wanneer de schending van de wettelijke bepaling niet of onvoldoende gesanctioneerd is, of er blijkbaar niemand belang heeft bij het invoeren van een sanctie op de schending van de wettelijke bepaling. Dit ligt soms nogal moeilijk. Wanneer een overheidsvoorschrift voorgescreven is op straffe van nietigheid, maar de zaken zo geformuleerd worden dat niemand belang heeft bij het invoeren van de nietigheid, blijft de miskenning van het overheidsvoorschrift ongeoorloofd vanuit de verbintenis aangegaan bij het afleggen van de ambtseed. De grens tussen een al te vrije interpretatie van de wet en de ontduiking van de wet is soms moeilijk te trekken.

8. Vooral in fiscale aangelegenheden wordt de notaris al eens uitgenodigd om mee te spelen in belastingontduiking, c.q. de wet zonder meer opzij te zetten. De cliënt voelt niet aan dat de notaris ook daar als ambtenaar optreedt en denkt maar al te vlug dat de notaris ook op dit vlak zijn belangen zou moeten dienen. De notaris dient noch de belangen van de overheid noch de belangen van de cliënt. Hij past zonder meer de wet toe en mijdt iedere

vorm van wetsontduiking. Ook de medewerking aan de wetsontduiking is uit den boze, zelfs wanneer deze medewerking er enkel maar in bestaat bewust te zijn van de wetsontduiking. Deze beschouwingen zullen ook aan bod komen bij de bespreking van de plicht tot ambtsverlening en de verplichte ambtsweigerings.

9. De fundamentele rechten en vrijheden kunnen botsen met een strikte naleving van de wetgeving. Vandaag is het bijna onbegrijpelijk dat tijdens de oorlogsjaren het notariaat als het ware zonder protest de racistische wetgeving heeft ondergaan en aan de toepassing ervan zelfs heeft meegewerkt. Men moet deze problematiek wellicht in het eigen tijds kader kunnen plaatsen met dien verstande dat heden ten dage een strengere houding wellicht eenvoudiger is op basis van strengere grondwettelijke bepalingen en ook direct toepasbare internationale normen.

De miskennis van de wetgeving zou enkel kunnen verantwoord zijn vanuit het respect voor deze fundamentele rechten en vrijheden maar het is dan wel belangrijk deze fundamentele rechten en vrijheden juist te kwalificeren. Het eigendomsrecht is dan wel een fundamenteel recht, maar de uitholling van dit eigendomsrecht door wetgevende tussenkomsten inzake huur, pacht, milieu, enz. betekent toch niet dat de notaris zich kan onttrekken aan wetgeving die door sommigen als een uitholling wordt beschouwd.

Tot 1987 waren in België bepalingen van toepassing die een onderscheid maakten tussen kinderen geboren binnen het huwelijk en kinderen geboren buiten het huwelijk. Dit was flagrant in strijd met het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens. Algemeen werd toen aanvaard dat, zeker nadat er gerechtelijke uitspraken waren geweest in die zin, de notaris de wet terzijde schoof.

1.2.2. De waarheidsplicht

10. De loyaliteit van de notaris tegenover de wetgever en de overheid impliceert het respect voor de waarheid. Het is zonder meer verboden akten op te stellen die in tegenstrijd zijn met de waarheid of waarbij de waarheid wordt verdraaid. Het typisch voorbeeld is hier ook weer de belastingontduiking, waarbij de prijs in de akte niet overeenkomt met de werkelijk door partijen betaalde prijs, en de notaris hiervan ondubbelzinnig op de hoogte is gesteld. Los van de verplichtingen opgelegd door het wetboek van registratierecht of het wetboek van successierechten betekent de schending van de waarheidsplicht hoe dan ook een gebrek van loyaliteit tegenover wetgever en overheid. Al te gemakkelijk worden zaken anders voorgesteld dan ze zijn. Sinds de invoering in zowel het wetboek registratierechten als het wetboek successierechten van de mogelijkheid voor de fiscus om economische realiteit te belasten en zich los te maken van de kwalificatie door partijen gegeven is de manoeuvreerruimte voor partijen hier enger geworden. Doch ook daarbuiten zijn er gevallen van veinerij die niet direct aan het fiscale raken, die ongeoorloofd zijn en waarvan de notaris zich moet onthouden.

Deze traditioneel aanvaarde verplichting is thans neergeschreven in art. 4 van de deontologische code dat luidt:

Art. 4. De notaris moet voldoen aan de eisen van authenticiteit die hij verleent aan de door hem verleden akten. Hij beschrijft trouw al de feiten die hij zelf vaststelt alsmede de verklaringen van partijen.⁴

1.2.3. De waardigheid als plicht

11. “Een eerlijke en nauwgezette ambtsuitoefening” betekent vanzelfsprekend ook dat de notaris zijn plaats in de maatschappij moet kennen en er zich naar moet gedragen. Als openbaar ambtenaar moet hij zich waardig gedragen zodat ook in het private leven gedrag dat onverenigbaar is met het openbaar ambt niet kan geduld worden. De grens is ook hier moeilijk te trekken. De notaris is niet onfeilbaar en heeft recht op een privéleven. Daartegenover staat dat hij zich hoe dan ook moet onthouden van “liederlijke” gedragingen die een smet werpen op het ambt of die er niet verenigbaar mee zijn.

Een al te uitbundig openbaar leven, drugs- en drankgebruik, mediageilheid en verspilzucht zijn moeilijk verenigbaar met een nauwgezette ambtsuitoefening t.o.v. de maatschappij. Los van de loyaliteit tegenover het korps kan men zich toch vragen stellen in functie van de maatschappij. Anderzijds betekent een misstap in het privéleven, zelfs wanneer die strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, niet noodzakelijk een conflict met de ambtseed. Het typevoorbeeld is hier “het glaasje teveel”. Dergelijke misstappen worden maar een probleem indien ze gepaard gaan met een vorm van ongehoorzaamheid of ongehoord verzet. Het komt er telkens op neer dat een notaris niet zomaar een particulier is, maar wel een particulier die in de maatschappij een bijzondere functie vervult⁵.

Voor zoveel als nodig vindt men dit verwoord in art. 2 van de deontologische code (zie 1.1.1 hierboven).

1.2.4. De waakzaamheidsplicht

12. Sinds de inwerkingtreding van de aanpassingen aan de anti-witwaswetgeving in januari 2004 rust op de notaris een nieuwe verplichting. De wet schrijft niet enkel een verregaande identificatieverplichting voor in het kader van misdaadbestrijding, maar legt bovendien aan de notaris op zowel de financiële operatie als de relatie t.o.v. cliënten als tussen hen onderling te onderzoeken in functie van de witwaswetgeving. Deze verplichtingen werden nog aangescherpt door de wet van 18 januari 2010. Met haar reglement van 26 april 2011

4. Wie afbreuk doet aan de bewijskracht die wettelijk toegeschreven wordt aan authentieke akten (cf. art. 1319 BW en art. 19 O.W.N.) schaadt rechtstreeks en in belangrijke mate het vertrouwen van de burgers en de Staat in de notariële instelling. Ter herinnering, wat betreft de verklaringen van partijen, strekt de bewijskracht van de notariële akte zich niet uit tot hun inhoud, doch enkel tot de juistheid van hun relaas. De notaris onthoudt zich ervan, verboden simulaties te acteren.

5. Kan het gedrag van de notaris in zijn privéleven een inbreuk uitmaken op de waardigheid van het beroep, waarvoor een tuchtstraf kan worden uitgesproken? De notaris heeft, zoals elke burger, recht op het respect van zijn privéleven, dat niet het voorwerp kan uitmaken van waardeoordelen door zijn disciplinaire overheden. De grens tussen het privéleven en het beroepsleven is echter niet waterdicht. Wanneer de notaris in zijn privéleven een gedrag aanneemt dat klaarblijkelijk afbreuk doet aan hetgeen de maatschappelijke orde aanvaardt, en daarbij zijn hoedanigheid van notaris sterk benadrukt of laat blijken, dan pleegt hij een inbreuk op de notariële deontologie.

heeft de Nationale Kamer van Notarissen de plichten van de notaris inzake witwasbestrijding uitvoerig en nauwkeurig georganiseerd⁶. De notaris is als het ware partner van de overheid geworden in de misdaadbestrijding en kan zich op dit vlak niet achter beroepsgeheim t.a.v. de overheid verschuilen.

Naast de eerder formele verplichtingen om de oorsprong van de gelden in akten op te nemen, is een permanente kritische benadering van partijen thans de regel geworden. Deze verplichting tot waakzaamheid duidt op een veranderende maatschappijvisie die vanuit internationale imperatieven de notaris een nieuwe positie doet innemen tegenover de overheid.

Waakzaamheid is een plicht die echter al langer bestaat maar misschien niet als dusdanig onderscheiden werd van de andere plichten van een notaris. Het begrip “voorzichtige notaris” komt op ieder niveau van de plichtenleer terug, maar in het bijzonder in de relatie tussen een notaris en derden. Deze relatie wordt steeds complexer en vooral op financieel gebied kan een notaris niet voorzichtig genoeg zijn of wie het anders wil verwoorden, niet wantrouwig genoeg. Hoewel men zich hier veeleer op het terrein van de financiële verplichtingen van de notaris bevindt, is het toch gepast hier in het kader van de waakzaamheid-verplichting ook de benadering van de betalingen aan een notaris en de behandeling van voorschotten op aankopen die via de notaris worden gestort te benadrukken.

Art. 11 van het nationaal reglement op de boekhouding was hier een goede illustratie van:

Voor iedere betaling uitgevoerd ten gunste van het kantoor of een derde, voor een bedrag gelijk aan of boven 10.000 euro, dienen de notarissen van hun cliënten het gebruik van cheques te eisen die rechtstreeks zijn uitgegeven of gecertificeerd door een financiële instelling sedert minder dan acht dagen.

De notaris dient in elke brief waarin aan een cliënt gevraagd wordt een betaling gelijk aan of boven 10.000 euro te verrichten, deze erop te wijzen dat alle erin vermelde betalingen zullen dienen te gebeuren door middel van één of meer door een financiële instelling gecertificeerde of getrokken cheques of een door een notaris uitgeschreven cheque.

Indien bij het verlijden van een authentieke akte en na ingelicht geweest te zijn door de notaris, een partij die een som moet ontvangen, een betaling meent te mogen aanvaarden door een niet gewaarborgde cheque (d.i. een andere cheque dan een door een financiële instelling gecertificeerd of getrokken, of een door een notaris uitgeschreven cheque) wordt er melding van gemaakt in de akte.

Alle sommen die op het kantoor betaald worden of op een professionele rekening overgeschreven of gestort worden, voor rekening van een derde in het kader van een overeenkomst bij onderhandse akte, dienen gerubriceerd te blijven op een bijzondere rekening geopend op naam van de notaris houder van de minuut, tot op het ogenblik van de ondertekening van de authentieke akte. [Echter, in het

6. Uit het voorwoord: De notarissen moeten waken over de naleving van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, zoals gewijzigd door de wet van 18 januari 2010 en meewerken aan de toepassing daarvan door de Cel voor financiële informatieverwerking. Als controleoverheid in de zin van artikelen 38 en 39 van deze wet, is de Nationale Kamer belast met het bepalen bij reglement van de toepassingsmodaliteiten van de verplichtingen, voorzien door de wet en met het instellen van doeltreffende mechanismen ter controle van de naleving door de notarissen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten.

geval van onderhandse afstand, ten bezwarende titel, van onroerende goederen, mag het voorschot of de waarborg door de koper betaald, indien alle partijen hiermee instemmen, op een bijzondere rekening geopend op naam van de door de afstanddoener aangewezen notaris gerubriceerd worden tot de ondertekening van de authentieke akte].

De evolutie van de witwaswetgeving en de invoering van de kwaliteitsrekening hebben ertoe geleid dat dit artikel deels overbodig geworden is en enkel nog een historische illustratie is van de financiële waakzaamheid. Sedert 1 januari 2014 kan overeenkomstig art. 21 van witwaswet maximaal 3.000 euro in kontanten ontvangen worden. Vanaf 1 juni 2014 moeten alle gelden van cliënten op een kwaliteitsrekening gestort worden. Sinds de Potpourriwet V (Wet van 6 juli 2017 (BS 24 juli 2017)) bepaalt artikel 34 § 4 O.W.N. dat de verplichting tot consignatie van derdengelden op een individuele consignatierekening slechts geldt voor bedragen van meer dan € 10.000 (voordien was dit € 2.500), en werd de termijn waarbinnen tot consignatie moet worden overgegaan gebracht van twee op vier maanden.

13. In het verlengde hiervan mag men ook de gevaren van de eigentijdse technieken niet onderschatten. De elektronische handtekening is een belangrijke verworvenheid, maar kan ook gemakkelijker misbruikt worden. Iedere notaris moet erover waken dat zijn elektronische handtekening beveiligd is en het gebruik niet onoordeelkundig is of overgelaten wordt aan anderen dan de notaris zelf. Ook dit wordt uitdrukkelijk in de deontologische code voorzien.

Dit is een nieuwe uitdaging waaromtrent nog geen traditie – laat staan een deontologische traditie – bestaat zodat de opname van een nieuwe verplichting in de deontologische code verantwoord is.

Deze verplichting wordt als volgt verwoord:

Art. 5. Het is de notaris verboden zijn elektronische handtekening te laten gebruiken door derden, zelfs als het gaat om zijn medewerkers die in het kader van de uitoefening van zijn ambt handelen.

1.3. Plichten tegenover het publiek

1.3.1. Onbaatzuchtigheid

14. De beoefening van een vrij beroep betekent vanzelfsprekend het nastreven van baten uit dit beroep. Dit wil echter nog niet zeggen dat dit streven het hoofddoel wordt. Het hoofddoel blijft de dienstbaarheid aan het publiek, vergoed op de wijze door de wet voorzien. Men spreekt hier wel eens van “onbaatzuchtigheid” of van “désintéressement”. Het betekent dat het zoeken naar de juiste juridische weg die partijen moeten volgen nooit mag geïnspireerd worden door de baten die de notaris erbij heeft. Het ereloon is geen criterium voor de juiste keuze. Het enige criterium is het belang van de cliënt. Wanneer dit toevallig gepaard gaat met een interessant ereloon, dan is dit mooi meegenomen. In het verlengde van onbevoegdheden en onverenigbaarheden en op basis van de ambtseed kan de notaris nooit partijen een raad geven die hem in de eerste plaats tot voordeel strekt. Eerlijkheid en

nauwgezetheid betekent in die context een keuze kunnen maken louter en alleen geïnspireerd op basis van de gegevens en los van het eigenbelang voor de notaris. De Nationale Kamer heeft dit bevestigd in art. 9 van de deontologische code:

Art. 9. De notaris getuigt van volkomen eerlijkheid. De raad die hij geeft, is nooit ingegeven door eigenbelang. Het belang van de cliënt heeft steeds voorrang op het belang van de notaris.

15. Eenzelfde onthechting is vereist wanneer de notaris in het beheer van zijn privévermogen geconfronteerd wordt met het belang van zijn cliënt. Niets belet vanzelfsprekend een notaris ook een onroerend goed aan te kopen of een goede belegging te doen. Wanneer hij echter zijn macht of zijn voorkennis zou gebruiken ten behoeve van het privébeheer van zijn privévermogen, ongeacht het subjectief voordeel in hoofde van de cliënt, kan men moeilijk van onkreukbaarheid of onbaatzuchtigheid spreken. Ook in die confrontatie dient in de eerste plaats het objectief voordeel in hoofde van de cliënt benaderd te worden. Wanneer deze objectieve benadering toch botst met de subjectieve benadering van de notaris, dan is uiterste voorzichtigheid geboden en moet de notaris er zich van vergewissen dat de cliënt volledig onafhankelijk de keuze kan maken om de rechtshandeling te stellen, desgevallend door hem zelfs al in de precontractuele fase op de hoogte te brengen van het conflict om de cliënt op die wijze de mogelijkheid te bieden zich te wenden tot een andere notaris of zich te laten begeleiden door een andere raadsman.

1.3.2. Onpartijdigheid

1.3.2.1. Het onpartijdigheidsbeginsel

16. Het voorgaande raakt onmiddellijk aan de onpartijdigheid die trouwens in het verlengde van dezelfde ambtseed ligt. De notaris is geen koopman die zijn product moet aanprijzen of die zijn dienstverlening verstrekt enkel en alleen met het oog op winstverwerving. Als “vrije beroeper” streeft hij de baten na, maar niet op eenzelfde wijze als een koopman. Hij moet zich dus onthouden van mercantilisme dat tot de normale koopmansgeplogenheden behoort en dat op zichzelf perfect past binnen de deontologie van een koopman. Afspraken om tot een cliënt door te dringen of de markt te beheersen of het aanprijzen van zijn product zijn voor een handelaar normaal en zeker niet uit den boze. Voor een ambtenaar ligt dit helemaal anders. Hij neemt niet deel aan het handelsverkeer, *sensu stricto*, maar is binnen dit handelsverkeer een door de wet voorziene dienstverlener wiens onpartijdigheid juist moet gewaarborgd zijn. Naast de schending van andere wettelijke bepalingen over de verdeling van het ereloon is iedere collusie met makelaars of zakenkantoren of aanbrengrers van cliënteel in de meest ruime zin uit den boze. Hoe kan men nog “eerlijk en nauwgezet” zijn als men met handen en voeten gebonden is aan de harde wetten van de economie en in deze economie het spel gaat meespelen.

Hier bevinden we ons op het zeer moeilijke terrein van de onpartijdigheid. Door zijn ambtseed en zijn statuut als ambtenaar kan en mag de notaris geen partij kiezen. Zelfs wanneer hij door een partij wordt aangesteld en bij die partij de verwachting leeft van de behartiging van partijbelangen blijft de onpartijdigheid de regel. Hiermee staat of valt het notariaat als ambt. Daar waar de notaris voor conflicterende belangen geplaatst wordt, of zich in een

positie bevindt dat het conflict van belangen mogelijk maakt, dient hij zich op een dusdanige wijze op te stellen dat hij buiten dit conflict blijft en er boven staat. De beste illustraties zijn hier vanzelfsprekend te vinden in de koop/verkoop situaties, waar de notaris door hetzij de koper, door hetzij de verkoper wordt geraadpleegd en er in hoofde van die partij een verwachting ontstaat tot behartiging van zijn economisch privébelang. Ook bij openbare verkoping zal in hoofde van de opdrachtgever, met name de verkopende partij zelf of de vervolgende schuldeiser, de aanstelling van de notaris in de eerste plaats het nastreven van een persoonlijk belang inhouden. Dit betekent nog niet dat de notaris op dit streven niet mag ingaan, maar hij moet het doen op een dusdanige wijze dat de rechten van de andere partij, in dit geval de koper, ten volle gevrijwaard zijn. Voor sommigen is dit juist de reden om iedere vorm van makelarij in onroerend goed af te wijzen als strijdig met de correcte ambtsbeoefening. Daar waar een makelaar alle wettelijk toegelaten technieken en publiciteit zal kunnen voeren, wordt de notaris geconfronteerd met de regels van objectiviteit die zijn dienstverlening in concurrentie met makelaars hypothekeken.

De noodzaak aan onpartijdigheid wordt nog extra onderlijnd door de wijzigingen die sedert 1 april 2012 in de rechtspleging van gerechtelijke verdeling zijn ingevoerd. De mogelijkheid voor partijen om een “eigen” notaris aan te stellen, wat voordien schering en inslag was, wordt definitief afgewezen en de rechter heeft, bij gebreke van akkoord tussen partijen over de aan te wijzen notaris, een discretionaire bevoegdheid om de notaris aan te stellen.

Juist de onpartijdigheid maakt van de notaris een eerlijk en nauwgezet bemiddelaar die geen partij kiest, maar partijen wel nader tot elkaar kan brengen door hen te helpen de juiste draagwijdte van hun verbintenissen in te schatten. Vanuit die context vormt de dienstverlening juist een interessant alternatief t.o.v. de commerciële dienstverlening waardoor de cliënt juist in de positie komt waarbij hij een eerlijke deal behaalt. De vraag wordt dan wel gesteld welke technieken er kunnen gebruikt worden om hiertoe te komen. Kan men zover gaan als de commerciële wereld, of impliceren juist de publiciteitstechnieken in de commerciële wereld alsook de onderhandelings technieken in de commerciële wereld een afwijzing van het streven naar een eerlijke deal. Het uitgangspunt is immers totaal anders: een maximale winst behalen of een maximale eerlijkheid behalen zijn niet altijd verenigbaar.

De onpartijdigheid uit zich vanzelfsprekend ook in andere dossiers dan koop en verkoop. Hoe nauwgezet moet een notaris optreden bij een kredietakte die door de professionele kredietverstrekker wordt opgedrongen aan de cliënt? Hoe onafhankelijk kan men zijn in familiale akten wanneer men traditioneel slechts één van de betrokken families bijgestaan heeft of wanneer men vooraf al werd geraadpleegd door één partij in een familieconflict en reeds advies heeft gegeven? Hoe dikwijls bestaat in hoofde van de betrokkene niet de indruk dat de op diens verzoek door de rechtbank benoemde notaris in een vereffening/verdeling zijn belang moet verdedigen? Een “eerlijke en nauwgezette ambtsbeoefening” in het kader van een vereffening/verdeling berust, misschien nog meer dan in andere aangelegenheden, op een bijna absolute onpartijdigheid waarbij de enige leidraad de objectieve gegevens en de wetteksten zijn. Dit betekent niet enkel dat in de geschriften maar ook in de gedragswijze, de ondervraging van partijen, de besprekingen en de briefwisseling, iedere zweem van partijdigheid moet vermeden worden, terwijl de valstrikken die door partijen en hun raadslieden hier worden gespannen juist zo talrijk aanwezig zijn. Bij de herziening van

de rechtspleging van gerechtelijke vereffening en verdeling is aan deze problematiek veel aandacht besteed en werd resoluut geopteerd voor de aanstelling van slechts één notaris die geen banden heeft met de partijen; daarenboven werd veel aandacht besteed aan de wraking van de notaris op grond van vermeende of vermoede partijdigheid.

17. In de deontologische code wordt aan de problematiek van de onpartijdigheid extra aandacht besteed en worden de beginselen in functie van de aard van de opdracht extra belicht in artt. 38 en 39:

Art. 38. De notaris die door de rechtbank met een gerechtelijke opdracht is belast, respecteert niet enkel de verplichting tot onpartijdigheid opgelegd door artikel 9, derde lid, van de organieke wet van het notariaat, doch tevens de vereiste van objectieve onpartijdigheid voorzien door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Art. 39. In de uitoefening van zijn gerechtelijke opdrachten waakt de notaris erover dat het principe van de tegenspraak gewaarborgd wordt. Hij onthoudt er zich dus van, behoudens voorafgaande en uitdrukkelijke toestemming van de andere partij, één van de partijen onder vier ogen te ontvangen. Tevens deelt hij onmiddellijk aan de andere partij alle inlichtingen en stukken mede die hem zouden medegedeeld zijn door één van hen.

18. Men kan zich afvragen of deze afzonderlijke vermelding in de code niet overbodig is. Onpartijdigheid geldt in alle dossiers, ongeacht het gerechtelijk of vrijwillig karakter. Blijkbaar is dit niet zo evident en moet nu nog regelmatig de aandacht van zowel notarissen, advocaten als betrokkenen gevestigd worden op deze onpartijdigheid. Men verwacht in de praktijk al te dikwijls toch een partijdige belangenbehartiging van de notaris die men aan de rechter voorgedragen heeft. De code laat de notarissen toe terug te vallen op een tekst die hen als leidraad kan dienen maar die tevens kan ingeroepen worden t.o.v. de partijen of advocaten⁷.

7. De toelichting bij artt. 38 en 39 luidt: Het is niet nodig aan de notaris, belast met een gerechtelijke opdracht, de verplichting op te leggen deze op onpartijdige wijze uit te oefenen, vermits de verplichting tot onpartijdigheid hem op algemene wijze opgelegd wordt in de uitoefening van zijn functies. Evenwel moet men rekening houden met de vereiste van de zogenaamde “objectieve” onpartijdigheid in de zin die aan dit woord gegeven wordt voor de toepassing van art. 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Zelfs wanneer de notaris geen deel uitmaakt van de rechtbank waarop expressis verbis de vereiste van onpartijdigheid, voorzien door art. 6, van toepassing is, wordt aangenomen dat de notaris, als uitvoerder van de rechtsbedeling, deze dient te respecteren. Hij zal zich dus onthouden van alle handelingen of gedragingen die van aard zijn bij één der partijen twijfel op te wekken betreffende de onpartijdigheid waarmee hij zijn opdracht vervult.

De uitoefening van een gerechtelijk mandaat sluit uit dat de notaris, zelfs wanneer hij vóór zijn aanstelling in relatie was met één van de partijen, deze apart zou ontvangen. Teneinde de mogelijkheid te bewaren een minnelijk akkoord na te streven, hetgeen steeds deel uitmaakt van de opdracht van de notaris, wordt echter uitzondering gemaakt van het geval waarop een gesprek onder vier ogen zou gebeuren – mits dit nuttig kan zijn in het streven naar een akkoord – met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de andere partij.

De vermelding in het laatste lid van art. 12 van de deontologische code, dat handelt over het algemeen beginsel van onpartijdigheid had misschien beter geformuleerd geweest in aansluiting op art. 38⁸, waarmee het trouwens dubbel gebruik uitmaakt:

Art. 12, in fine. Wanneer de notaris aangesteld wordt in rechte, respecteert hij bovendien de vereiste van onpartijdigheid in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

1.3.2.2. De onpartijdigheid en de redactie van art. 9 Organieke wet notariaat⁹

19. De tekst van art. 9 O.W.N. zoals die tekst aangepast werd door de wet van 4 mei 1999¹⁰ en door de wet van 18 juli 2008¹¹ is in het licht van deze traditionele benadering onbegrijpelijk.

In art. 9 O.W.N. wordt immers de plicht opgelegd partijen in te lichten over de mogelijkheid om ieder een eigen notaris of een eigen raadsman aan te stellen en deze verplichting wordt dan nog gekoppeld aan tegenstrijdige belangen of onevenwichtige bedingen. Men heeft de indruk dat de wetgever hiermede de deur opengezet heeft voor een nieuw type notaris met name de partijnotaris, die kennelijk enkel oog moet hebben voor het belang van de partij die hem aanstelt.

Op dezelfde wijze zou men uit de tekst van dit artikel kunnen afleiden dat een notaris zou mogen meewerken aan een akte met onrechtmatige bedingen, wat flagrant in strijd zou zijn met de ambtseed en het statuut van willige rechter. Deze teksten zijn tot stand gekomen door een foutieve interpretatie in het parlement van het begrip partijdigheid in een akte en berusten eigenlijk op de bezorgdheid van de wetgever om de onpartijdigheid te garanderen. Aan de traditie van vrije notariskeuze werd de verdediging van partijbelangen gekoppeld, welke in de visie van de wetgever dan leidt tot onpartijdigheid in de mate de partijbelangen door verschillende raadsliden opgenomen worden. In een proces op tegenspraak is dit juist: de partijen worden verdedigd door advocaten die het partijbelang dienen en deze dienstbaarheid moet de rechter ertoe leiden om zich boven die belangen onpartijdig op te

-
8. Een deel van de toelichting onder art. 12 hoort eveneens eerder thuis bij art. 38: 3. De vraag of art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden als dusdanig van toepassing is op de in rechte aangestelde notaris, wordt betwist. Er wordt echter aangenomen dat, ongeacht het aangenomen standpunt, de in rechte aangestelde notaris zich op onpartijdige wijze dient te gedragen t.a.v. de partijen in de zin van dit artikel, d.w.z. blijk geven, niet enkel van een subjectieve onpartijdigheid (die hem ertoe zal brengen de hem toevertrouwde opdracht uit te oefenen zonder te proberen één van de partijen te bevoordelen), doch tevens van een objectieve onpartijdigheid (die hem zal weerhouden van elk gedrag dat ook maar een schijn van partijdigheid kan wekken).
9. Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt. Dit is de wet 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, BS 16 maart 1803, afgekort “organieke wet notariaat” of “O.W.N.”.
10. Wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, BS 1 oktober 1999, 37132; wet van 4 mei 1999 tot aanvulling van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, met de artt. 38, § 5, 76, 1°, 78 tot 85 en 95 tot 112, BS 1 oktober 1999, 37156.
11. Wet van 18 juli 2008 tot wijziging van de wetgeving wat betreft de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel zonder tussenkomst van de rechtbank en tot wijziging van art. 9 van de wet van 16 maart 1803 tot regeling van het notarisambt, BS 14 juli 2008, 43560.

stellen en aan de hand van de visies van partijen een onpartijdig oordeel te vellen. Voor een willige rechter leidt deze benadering echter tot niets.

Wat kan dan wel de betekenis zijn van art. 9 O.W.N.? Het is duidelijk dat de vrije notaris-keuze, het recht om zelf te bepalen wie als willige rechter zal optreden, onderlijnd wordt. Het komt iedere partij individueel toe hierover te oordelen. De ene partij kan haar keuze niet opdringen aan de andere partij en de notaris put uit de aanstelling door één partij geen rechten t.a.v. een andere partij. Integendeel, hij moet de aandacht vestigen op de vrije keuze. De nieuwe tekst van art. 9 O.W.N. koppelt aan de verplichting om de vrije keuze van notaris te respecteren een verplichting om partijen hierover in te lichten. Bovendien is het respect van de vrije keuze zoals thans opgenomen in een wet, een verplichting geworden die de deontologie van de notaris zelfs overstijgt, en niet langer enkel een recht is voor partijen maar ook een plicht voor de notaris. De notaris moet hierover waken, niet enkel door de naleving van zijn eigen plichtenleer, maar tevens door de voorlichting daarover. De wetgever heeft op die wijze de notaris een actieve rol toegekend in de bewaking van de vrije notariskeuze.

De verwijzing naar tegenstrijdige belangen en onevenwichtige bedingen is eigenlijk ondergeschikt aan deze bewakingsopdracht en betekent niet meer of minder dan een aansluiting bij de advies- of bijstandsverplichting die steeds onpartijdig en onafhankelijk moet uitgeoefend worden. Ook hier zou men zich kunnen afvragen waarom de prioriteit van de onpartijdigheid nog eens extra onderlijnd moet worden in art. 12 van de deontologische code:

Art. 12. Bij de behandeling van zijn dossiers en de opstelling van zijn akten geeft de notaris blijk van een volkomen onpartijdigheid.

De plicht van onpartijdigheid blijft bestaan wanneer elke partij een verschillende notaris kiest, zelfs wanneer hij deze plicht in dit geval naleeft op een aan deze situatie aangepaste wijze.

Wanneer de notaris aangesteld wordt in rechte, respecteert hij bovendien de vereiste van onpartijdigheid in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Deze tekst laat geen ruimte voor twijfel. Eigenlijk corrigeert de code op deze manier de foutieve indruk die men zou kunnen krijgen bij de lezing van art. 9 O.W.N., door de vrije keuze van de notaris in het juiste daglicht te plaatsen en ondubbelzinnig de onpartijdigheid te laten primeren.¹²

12. De toelichting luidt trouwens: De verplichting tot onpartijdigheid is inmiddels opgenomen in art. 9, § 1, derde alinea O.W.N. De raadgevingplicht bestaat zelfs ten aanzien van een cliënt die een andere notaris gekozen heeft. Daaruit volgt dat indien deze cliënt riskeert benadeeld te worden wegens een gebrek aan informatie of wegens verkeerde informatie verstrekt door de door hem gekozen notaris, of nog wegens een bedrog gepleegd door zijn medecontractant, dient de andere notaris daarin te voorzien. Dit principe belet de notaris niet bijzondere aandacht te schenken aan de partij die hem gekozen heeft, en meer in het bijzonder haar standpunt te vertalen (indien dit gegronsd voorkomt), rekening houdend met het feit dat de door de andere partij gekozen notaris hetzelfde zal doen wat hem betreft. In geval van blijvende onenigheid tussen partijen zal het echter aan de verschillende optredende notarissen toekomen, in gemeen overleg, de meest rechtvaardige oplossing voor te stellen.

1.3.3. De voorzichtige notaris

20. De toepassing van al deze beginselen is echter totaal zinloos wanneer ze niet berusten op een gedegen juridische kennis die toelaat nauwgezet het ambt te beoefenen. De beëindiging van de universitaire studies is slechts de start van een levenslange opdracht van studie en bijscholing. In het notariaat is het onderscheid dat in andere beroepen bestaat tussen bijgeschoolden en diplomahouders ondenkbaar. De cliënt heeft recht op het juiste advies, de juiste weg. Wanneer de wetgeving verandert, of de rechtsleer of rechtspraak evolueert, kan de dienstverlening niet nauwgezet gebeuren zonder juist rekening te houden met de veranderingen of evoluties.

Deze verplichting tot bijscholing is opgenomen in art. 11 van de deontologische code:

Art. 11. De notaris respecteert zijn wettelijke verplichtingen inzake informatie en raadgeving. Daartoe zorgt hij ervoor zijn juridische kennis actueel te houden.

21. De bijscholingsverplichting wordt verder uitgewerkt in het reglement van de Nationale Kamer van 24 april 2007 inzake permanente opleiding¹³.

In tegenstelling tot andere beroepsgroepen heeft de Nationale Kamer niet gekozen voor een puntensysteem, maar voor een opleidingsurensysteem waarbij iedere notaris en kandidaat-notaris verplicht is een minimum van 40 opleidingsuren te volgen binnen een termijn van twee jaar. De opleidingen die in aanmerking komen, worden geselecteerd door een erkenningscommissie. Een en ander is minutieus geregeld in een keizer-koster-reglement waarvan de toekomst zal moeten uitwijzen of het meer is dan window-dressing om een gedegen indruk te maken op de buitenwereld.

Nauwgezette ambtsbeoefening betekent echter ook voorzichtige ambtsbeoefening. De wetgever legt niet steeds voorzichtigheid aan de dag en wetteksten bieden soms weinig rechtszekerheid. De enorme toename van publicaties en soms uiteenlopende rechterlijke uitspraken maken het er niet gemakkelijker op om de juiste positie te kiezen. Hierbij verliest men ook nogal eens uit het oog dat het land één rechtssysteem heeft dat in twee talen wordt beleefd, zodat de opvolging van rechtsleer en rechtspraak noodzakelijkerwijze ook in die twee talen gebeurt. Sommige studies en sommige vonnissen en arresten getuigen van een onbegrijpelijke ééntalige benadering in het opzoekingswerk dat de studie of het vonnis of arrest voorafgaat en moeten dan ook met zekere reserves bekeken worden. Zolang het privaatrecht niet geregionaliseerd is, geldt er slechts één rechtssysteem en is er geen afzonderlijke zuidelijke en noordelijke interpretatie. In het verleden heeft men nooit problemen gehad met de studie van het Franse recht als behorend tot eenzelfde stam als het Belgische, terwijl in het heden datzelfde recht soms toch maar in één taal wordt benaderd, zonder rekening te houden met hetzelfde recht in de andere taal.

13. Dit reglement is aangenomen in toepassing van art. 91, eerste lid, 5° O.W.N. en art. 11, lid 2 van de deontologische code: Aangenomen door de algemene vergadering van de Nationale Kamer van notarissen van 24 april 2007 en gewijzigd door de algemene vergadering van 22 januari 2008, de algemene vergadering van 20 januari 2009, de algemene vergadering van 28 april 2016 en de algemene vergadering van 24 januari 2019.

Zelfs bij een grondige studie en een adequate bijscholing blijven er probleemgebieden. In dat geval zal de notaris positie moeten kiezen en hij zal dit voorzichtig moeten doen. Wanneer er een duidelijke stellingname is, zowel in de wetgeving als in de rechtspraak en rechtsleer, dan zijn er weinig problemen te verwachten bij het navolgen van deze duidelijke richtlijnen. Afwijkende opinies kunnen interessant zijn, maar moeten zeker met heel veel reserve benaderd worden. Bij twijfel is het zeker de strengste interpretatie die het zal halen omdat de notaris nu eenmaal de voorzichtige kant zoekt en steeds zijn aansprakelijkheid in het achterhoofd heeft. Er kan echter een controverser bestaan tussen de rechtspraak en de rechtsleer waarbij de gevestigde rechtspraak het niet steeds haalt in de rechtsleer, maar blijkbaar vanuit de rechtbanken en hoven niet wordt verlaten. In die gevallen moet men eraan denken dat het juist die rechtbanken en hoven zijn die zullen moeten beoordelen in geval van conflict en is het ook aangewezen zich te laten leiden door de rechtspraak waarin op zijn beurt vanzelfsprekend de hogere rechtbanken de voorrang moeten krijgen op de lagere. Spijtig genoeg biedt dit ook nog niet steeds een oplossing. De rechtspraak tussen de verschillende hogere rechtbanken is niet gevestigd en ook in de rechtsleer bestaat er geen rechtlijnigheid. In die gevallen zal men de uitweg moeten zoeken door het afwegen van de argumenten en zoeken naar de meest redelijke oplossing. Sedert de invoering van nieuwe bepalingen die fiscale misbruiken willen bestrijden (op de grens tussen simulatie, belastingontduiking en belastingontwijking) is het meer dan ooit aangewezen om partijen op de hoogte te brengen van mogelijke conflicten en in het bijzonder de onduidelijkheid die in de interpretatie bestaat en het daarbij te laten.

Op dit niveau kan niet genoeg gewezen worden op het belang van onderlinge contacten tussen notarissen en studiekringen waar dergelijke problemen soms aan bod kunnen komen of de noodzaak om beroep te doen op andere instanties zoals het consultatiecentrum en zeker waar het principe aangelegenheden betreft het comité voor studie en wetgeving. In al die gevallen waarin men adviezen heeft ingewonnen, dient men er echter de cliënt niet enkel op te wijzen dat de controverser bestaat, maar hem tevens te wijzen op het feit dat dergelijke adviezen nooit bindend kunnen zijn. Zeker wanneer vernieuwende visies naar voor werden gebracht moet men er zich voor hoeden de cliënt als experiment te benaderen.

1.4. Plichten tegenover het korps

1.4.1. De confraterniteit

22. De ambtseed impliceert ook dat in de verhouding met andere notarissen de contacten eerlijk en nauwgezet moeten verlopen. Dit wordt nogal eens geplaatst onder de noemer: “confraterniteit”, een ideaal dat volgens sommigen slechts in vrije beroepen kan voorkomen en dat in ieder beroep een eigen lading dekt.

Bij de lezing van art. 17 e.v. van de deontologische code zal men vaststellen dat de leer over de confraterniteit eerder op casuïstiek berust dan op een werkelijke analyse van het gegeven. Het algemeen beginsel dat in de code is opgenomen, is weinigzeggend en geeft

toch eerder een beeld van praktijkgerichte samenwerking zonder een echte visie op confraterniteit:

Art. 17. De notarissen zijn elkaar respect, raad en steun verschuldigd in de uitoefening van hun ambt. Wanneer zij optreden in een zelfde dossier, beloven zij elkaar wederzijds een loyale en doeltreffende samenwerking. Zij hebben de plicht hun confrater tijdig te verwittigen indien zij in zijnen hoofde een fout of een tekortkoming vaststellen, en vermijden in de mate van het mogelijke de cliënt daarin te betrekken.

Ook in de toelichting wordt het begrip confraterniteit louter pragmatisch benaderd.¹⁴

Ook de benadering vanuit economisch perspectief leidt niet tot een definiëring die inhoud geeft aan het begrip confraterniteit. In art. 19 van de deontologische code wordt de mededeling in het notariaat in een bepaald perspectief geplaatst, maar matiging in de mededeling is nog iets anders dan confraterniteit. Notarissen komen in concurrentie met elkaar, dat kan niet anders, maar de concurrentie heeft een eigen aard die men plaatst onder de noemer confraterniteit:

Art. 19. Elke partij kiest vrij haar notaris. Elke gedraging van een notaris die als bedoeling heeft die vrije keuze te beïnvloeden en cliënten aan te trekken of voor zich te winnen, is verboden. Zo is het de notaris onder meer verboden:

1° derden rechtstreeks of onrechtstreeks te vergoeden teneinde belast te worden met een dossier;

2° zich rechtstreeks of onrechtstreeks borg te stellen of een lening toe te kennen in de uitoefening van zijn ambt;

3° een akte te verlijden zonder geprovisioneerd te zijn.

14. Op algemene wijze zijn notarissen ertoe gehouden elkaar onderling te helpen (spoed bij het afleveren van kopieën van akten, mededeling van nuttige inlichtingen, verlenen van het ambt onder de voorwaarden bepaald door het Algemeen Reglementair Kader met betrekking tot de regels van de notariële praktijk). In de talrijke gevallen waarbij twee of meer notarissen optreden in eenzelfde dossier, gaat het om een gemeenschappelijk werk tot het welslagen, waaraan elkeen zijn bijdrage moet leveren. Met de loyale en doeltreffende samenwerking vermeld in de tekst wordt niet enkel bedoeld deze van de notaris zelf, doch ook deze van zijn medewerkers. Onverminderd het voorschrift van art. 66 § 2 van de Wet tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, van 18 september 2017 (BS 6 okt 2017), voorheen 10bis van de wet van 11 januari 1993 (Wet tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme), wanneer de notaris een fout vaststelt in het werk van zijn confrater, kan hij hem daar meestal tijdig op wijzen, d.w.z. op een ogenblik waarop de fout nog zonder schade kan rechtgezet worden. In dit geval zou het strijdig zijn met de deontologie indien de notaris gewag zou maken van deze fout ten aanzien van de cliënten; dit zou afbreuk doen aan het krediet van het beroep. Doch de fout kan ook ontdekt worden op een ogenblik waarop ze nog slechts kan hersteld worden door tussenkomst van de cliënt (verbeterende akte, schadevergoeding, enz.). In dergelijke hypothese moet de confraterniteit wijken voor het belang van de cliënt, en mag de notaris de vastgestelde fout niet verzwijgen. Ook is het passend de fout op discrete wijze bekend te maken.

Uit de toelichting blijkt overduidelijk dat men eigenlijk alleen maar wenste te stellen dat notarissen zich onthouden van commerciële concurrentie¹⁵. Dit is wel wat eng om het begrip confraterniteit eraan vast te knopen maar het leidt toch al naar een aanvoelen van hoe notarissen als confraters tegenover elkaar staan.

Tegenover de cliënt gelden dus duidelijk geen louter economische motieven en dit wordt ook doorgetrokken in de verhouding tussen notarissen onderling. Binnen een ambt kan er moeilijk sprake zijn van economische concurrentie. Daartegenover staat toch dat dit ambt nu juist wordt uitgeoefend als een vrij beroep, en ieder van de beoefenaars bijgevolg de eigen baten nastreeft. Confraterniteit is zeker niet tegengesteld aan concurrentie. Ook binnen het notariaat kan men van concurrentie spreken, zij het dan misschien in een minder strenge betekenis dan in de koopmanswereld. Niets belet echter een notaris zich beter in te zetten dan een andere notaris, een betere dienstverlening na te streven en een hogere kwaliteit na te streven. Uiteindelijk zou iedere notaris de hoogste kwaliteit moeten nastreven, maar vanzelfsprekend heeft iedere mens ook zijn beperktheden.

Er is dus zeker sprake van concurrentie wanneer ieder voor zich de perfectie in de ambtsbeleving nastreeft en dit streven door de eventuele cliënt zou geplaagd worden tegenover het streven van een andere notaris. Het is immers uiteindelijk de cliënt die kiest, en niet de notaris die een cliënt kiest. Hoe dikwijls hoort men niet spreken van “mijn cliënt” terwijl een notaris dit eigenlijk niet zo sterk en ongenueanceerd kan zeggen. Het optreden voor een cliënt kan herhaald worden maar is telkens éénmalig en verleent geen rechten op latere aanstelling. Een cliënt kan daarentegen wel zeggen “mijn” notaris omdat hij juist op die wijze het vertrouwen vertaalt dat hij verworven heeft tegenover de notaris bij een éénmalig of opeenvolgende optredens.

Confraterniteit betekent dan ook niet meer dan de cliënt die keuze laten en onthouding van technieken om de cliënt bij die keuze te beïnvloeden. Confraterniteit betekent dan ook de

-
15. Artikel 9 § 1, eerste lid van de organieke wet van het notariaat bepaalt dat elke partij vrij een notaris kan aanwijzen. Deze regel is van openbare orde en heeft als gevolg dat, buiten het geval van een gerechtelijke procedure, een welbepaalde notaris op geen enkel ogenblik aan een partij kan worden opgedrongen.
- 1° Onder onrechtstreekse vergoeding wordt met name verstaan de verbintenis aangegaan t.a.v. een derde (bij voorbeeld een advocaat, een deskundige, een kredietinstelling, een vastgoedmakelaar) om op hem een beroep te doen of hem aan te bevelen, indien deze derde van zijn kant de notaris laat aanstellen door zijn eigen cliënten. Al deze zaken dienen beoordeeld te worden door de kamer van notarissen, want het is overigens niet verboden voor een notaris om aan zijn cliënten een bepaalde advocaat, deskundige, enz. aan te bevelen, in zoverre deze aanbeveling uitsluitend gebaseerd is op de bekwaamheid van de aanbevolen persoon.
- 2° Een bijzonder geval van het borgstellingsverbod voor de notaris komt voor in artikel 6, eerste lid, 5° van de organieke wet van het notariaat. Het verbod wordt hier veralgemeend. Het beoogt bijvoorbeeld de borgstelling voor de successierechten of de erfbelasting van een erfgenaam, of alle gevallen waarbij de notaris zich borg zou willen stellen voor de fiscale of hypothecaire toestand teneinde het afsluiten van een akte of het bekomen van een dossier te vergemakkelijken. De deontologische fundering van het verbod wordt hier gekoppeld aan de eisen van financieel evenwicht van het kantoor.
- 3° Het verbod akten te verlijden zonder geprovisioneerd te zijn komt reeds voor in artikel 10 van het Reglement voor de organisatie van de notariële boekhouding, gevoegd bij het KB van 9 maart 2003 (financiële stabiliteit van het kantoor), maar er zit eveneens een deontologisch aspect aan dit verbod omdat men op die wijze op onrechtmatige wijze dossiers kan trachten te verwerven. Het is dit aspect dat wordt geïllustreerd in artikel 19 Deontologische Code.

gelijkwaardigheid erkennen van de andere notarissen t.o.v. iedere cliënt en het respect voor deze gelijkwaardigheid ongeacht welke keuze de cliënt uiteindelijk maakt.

Daarom juist bevindt de notaris die systematisch door eenzelfde instelling, eenzelfde tussenspersoon of eenzelfde professionele dienstverlening wordt voorgesteld aan zijn cliënten zich in een ongemakkelijke positie.

Hij is zelf geen meester meer over het respect voor de gelijkwaardigheid van zijn confraters. Nochtans moet ook in die gevallen de notaris de confraterniteit respecteren en er zich van overtuigen dat de keuze niet opgedrongen wordt of niet op basis van misleidende informatie wordt gedaan. De vrienden van mijn vrienden zijn misschien wel mijn vrienden, maar de cliënten van mijn cliënten zijn daarom mijn cliënten nog niet.

Confraterniteit is een heel moeilijk gegeven, en schending ervan wordt tussen notarissen onderling als kwetsend ervaren, omdat in veel gevallen men zich geraakt voelt in zijn gelijkwaardigheid. Misschien leunt de confraterniteit nog het meeste aan bij wederzijds hoffelijk gedrag zoals dit verwoord wordt in art. 18 van de deontologische code, alhoewel de opstellers van de code hier door andere motieven geïnspireerd waren dan de confraterniteit.¹⁶

Art. 18. Tijdens vergaderingen en in de briefwisseling drukt de notaris zich hoffelijk uit ten aanzien van zijn confraters. In het algemeen onthoudt hij er zich van een confrater te kleineren. Indien hij meent dat deze laatste zijn plichten verzuimd heeft, licht hij hem daarover in per brief of in een gesprek die vertrouwelijk zullen blijven. De beoordeling van het feit of de cliënten dienen betrokken te worden bij een conflict met één van zijn confraters laat hij steeds over aan de zorg van zijn professionele overheden.

23. Vanuit deze hoek is schending van confraterniteit dikwijls gelijk te stellen met kleinerend gedrag waartegen geen verweer mogelijk is. Dat voelt men zonder meer aan als oneerlijke “mededinging”. Anderzijds moet men wel kunnen aanvaarden dat de goede faam van anderen via allerlei kanalen kan doordringen en de cliënt kan aansporen om op deze goede faam in te gaan. Hier de keuze van de cliënt betwisten, is misschien al even oneerlijk. De hoffelijkheid gebiedt de ambtgenoten van elkaar te aanvaarden dat men nooit verworven rechten op cliënten kan inroepen en de verhouding tussen een confrater en een cliënt, hoe fragiel ze ook is, gerespecteerd moet worden.

De confraterniteit is dan enkel een maatstaf voor de verhouding tussen notarissen onderling. De rechten van derden kunnen hierdoor niet geschonden worden. Men kan zich niet verschuilen achter confraterniteit om aan derden een recht te ontnemen of de uitoefening van rechten door derden te beperken. Dit wordt nog het best geïllustreerd door de houding die notarissen moeten aannemen bij de aanwerving van personeel, zoals dit thans wordt verwoord in art. 21 van de deontologische code.

16. De toelichting bij art. 18 luidt: De hier voorgeschreven gedragingen worden rechtstreeks ingegeven door de zorg geen afbreuk te doen aan de waardigheid van het beroep.

Art. 21. De notaris onthoudt zich ervan persoonlijke stappen te ondernemen, zelfs via een tussenpersoon, ten aanzien van de medewerker van één van zijn confraters, met de bedoeling deze bij hem in dienst te laten treden, behalve indien deze medewerker zich als werkzoekende heeft opgegeven.

24. Het is niet-confraterneel rechtstreeks een medewerker van een collega te benaderen om hem aan te werven. Men steekt een confrater geen mes in de rug. Voor een zelfde aangelegenheid beroep doen op een headhunter is al even foutief: deze is immers zelf niet gebonden door de deontologie, maar dit wil nog niet zeggen dat men onrechtstreeks kan, wat men niet rechtstreeks mag. Toelating vragen aan een confrater om met een van zijn personeelsleden over aanwerving te onderhandelen of de confrater op de hoogte brengen van een onderhandeling gaat dan weer te ver: de medewerker heeft recht op vrije arbeidskeuze en de confraterniteit kan hierop niet primeren. De onderhandelingen met de kandidaat-werknemer moeten in alle openheid met hem gevoerd worden en in alle beslotenheid tegenover de buitenwereld: inmenging van derden, ook confraters, trekt de verhoudingen in het onderhandelingsproces van bij de aanvang scheef door de schending van de vrije keuze van de medewerker.¹⁷ De confraterniteit is ook hier een plicht voor de notaris, maar slechts een gegeven voor de derde.

1.4.2. De vrije keuze en de confraterniteit in juist perspectief

25. In de praktijk wordt vanzelfsprekend de schending van de confraterniteit vooral pecuniair aangevoeld. In de deontologische code vindt men dit trouwens in art. 19 vrij scherp geformuleerd. Het is daarom zeer goed dat arrondissementele reglementen juist het onderscheid maken tussen enerzijds de naleving van de confraterniteit en anderzijds het recht op deelname in het ereloon. Zoals dit onderscheid uitermate belangrijk is bij het respect van de vrije keuze door de cliënt die te allen tijde een andere notaris kan raadplegen of een tweede notaris kan raadplegen, zo sluit het recht van iedere notaris om op deze keuze in te gaan aan bij de confraterniteit. Het pecuniair belang heeft men in de reglementen willen oplossen door het recht op een aandeel in het ereloon te binden aan termijnen en schriftelijke aanstellingen. Spijtig genoeg wordt één en ander al eens verward en probeert men door de spelregels van de confraterniteit te miskennen juist op onrechtmatige wijze aandelen in ereloon te verwerven. De volgorde in de benadering is zonder meer fout. Eerst wordt bekeken hoe het met het ereloon zit, en op basis hiervan wordt de keuze door de cliënt afgewezen. De volgende stap is dan ook voor sommigen al te gemakkelijk te zetten: vaste afspraken met makelaars, al dan niet tegen vergoeding, of met andere professionele dienstverleners betekenen een exclusief recht op de cliënt voor nu en voor altijd. Dit is zonder meer laakbare schending van de confraterniteit, waarvoor de disciplinaire overheden

17. Zie hierover de toelichting: De vrijheid van werk laat niet toe de aanwerving van de medewerker van een confrater te onderwerpen aan het akkoord van deze laatste, zelfs om redenen van confraterniteit. Het initiatief dat de notaris zou nemen om de medewerker van één van zijn confraters persoonlijk te contacteren indien niet duidelijk bewezen is (bijvoorbeeld door de publicatie van een werkaanvraag) dat deze medewerker zijn huidige werkgever wenst te verlaten, is daarentegen wel bekritiseerbaar. Wanneer een notaris aan een gespecialiseerd tussenpersoon opdracht geeft om een kandidaat te zoeken, dient de overeenkomst die hij met deze tussenpersoon sluit uitdrukkelijk elke individuele prospectie van de medewerkers van een notariskantoor uit te sluiten.

niet streng genoeg kunnen optreden. Het betekent een schending van de ambtseed in de verhouding met de confraters.

26. Even erg is het gesteld met notarissen die geschriften laten tekenen door cliënten waar- bij hun exclusieve aanstelling wordt voorzien. Dit is onhoudbaar, niet enkel omdat de vrije keuze van de cliënt wordt miskend, maar ook omdat het recht op optreden door andere notarissen onmogelijk wordt gemaakt. Dergelijke geschriften kunnen niet anders dan zon- der meer als onbestaande beschouwd worden, zodat men er zich onmogelijk op kan beroe- pen tegenover confraters zonder juist de confraterniteit te schenden.

Een aantal van deze gevallen worden uitdrukkelijk opgenomen in het reeds geciteerde art. 19 van de deontologische code (zie ook hoger):

Art. 19. Elke partij kiest vrij haar notaris. Elke gedraging van een notaris die als bedoeling heeft die vrijheid van keuze te, is verboden.

Zo is het de notaris onder meer verboden:

1° derden rechtstreeks of onrechtstreeks te vergoeden teneinde belast te worden met een dossier;

2° zich rechtstreeks of onrechtstreeks borg te stellen of een lening toe te kennen in de uitoefening van zijn ambt;

3° een akte te verlijden zonder geprovisioneerd te zijn.

Het gaat om typegevallen die echter zo ruim geformuleerd zijn dat in een tuchtprocedure kan beoordeeld worden of de confraterniteit al dan niet geschonden werd en in welke mate deze schending een bestraffing vereist. Terecht wordt gekozen voor een open norm die een dynamische beoordeling mogelijk maakt boven een gesloten systeem dat de tuchtrechter vastzet in zwart-wit verhoudingen. De Nationale Kamer heeft de weg gewezen maar laat voldoende ruimte voor de tuchtrechter.

Om conflicten te vermijden in de gevallen waar er twijfel kan zijn over de vrije keuze van notaris of waar de vrije keuze van notaris zou kunnen leiden tot misverstanden bij gebreke van leidraad werden in het verleden de zgn. “notariële tradities” in het leven geroepen. Het gaat om reglementen die de praktijk van samen optredende notarissen reguleert: bewaring van de minuten, verdeling van het ereloon, communicatie van documenten, ambtsverlening enz.

Op dit vlak kan ieder genootschap eigen reglementen uitvaardigen die echter moeten pas- sen in het “Algemeen Reglementair Kader” (ARK) dat door de Nationale Kamer vastgelegd wordt.

De grenzen tussen dergelijke reglementen en de deontologische code, die eigenlijk tot de exclusieve bevoegdheid van de Nationale Kamer behoort, is niet zo gemakkelijk vast te leggen.¹⁸

De draagwijdte van het nationaal reglement is opgenomen in art. 2 ARK:

Dit reglement omvat:

- *de algemene principes toepasselijk op alle notarissen van het land en die in de bijzondere reglementen, opgesteld door elk genootschap, in acht genomen moeten worden;*
- *de regels die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen notarissen van verschillende genootschappen.*

Voor zoveel als nodig moet hier onderlijnd worden dat de regels die hierin opgenomen zijn een loutere interne werking hebben. In praktijk wordt al te gemakkelijk op basis van dit reglement de mededirectie van een confrater geweigerd omdat deze te laat zou gevorderd zijn. Art. 6 van het ARK regelt echter enkel de verdeelsleutel van het ereloon wanneer meerdere notarissen samen aangesteld zijn, maar is niet meer of minder dan de bevestiging van het beginsel dat te allen tijde en ongeacht de stand van het dossier partijen de vrije keuze van notaris hebben, behoudens bij gerechtelijke opdrachten waar de rechter de notaris kiest, al dan niet rekening houdend met de voorkeur van partijen.

Enkel in de onderlinge verhoudingen tussen notarissen gelden specifieke regels en deze regels hebben tot doel te anticiperen op problemen van verdeling van ereloon. Deze regels

18. Zie in dit verband de toelichting bij art. 1 van het Algemeen Reglementair Kader van 24 oktober 2000: De wetgever van 1999 heeft aan de Nationale Kamer van notarissen een dubbele reglementaire bevoegdheid toegekend, die gedefinieerd wordt in art. 91, 1° van de notariswet: de bevoegdheid om algemene regels inzake deontologie vast te stellen. Het gaat om een exclusieve bevoegdheid, die overeenkomt met een van de opdrachten die door de wetgever aan de door hem opgerichte Nationale Kamer toegewezen werd: de eenmaking van de notariële deontologie voor het hele land; de bevoegdheid om een algemeen reglementair kader vast te stellen voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden van genootschappen van notarissen, en met name deze om regels vast te stellen inzake de notariële praktijk. Hetgeen betrekking heeft op de notariële praktijk is dus het voorwerp van een verdeelde bevoegdheid tussen de Nationale Kamer en de genootschappen: de Nationale Kamer moet het algemeen kader vaststellen; de genootschappen, de bijzondere reglementen. De wetgever heeft zich niet formeel uitgesproken over de respectieve gebieden van de deontologie en de notariële praktijk. De voorbeelden die aangehaald worden in de parlementaire werken, ook al getuigen deze van een nogal beperkende visie over hetgeen onder de regels inzake de notariële praktijk valt, zijn niet echt veelzeggend. Het is duidelijk dat de regels inzake de bewaring van minuten of de verdeling van het ereloon (die helemaal niet tot de deontologie horen, wanneer men deontologie wil onderscheiden van de regels inzake de notariële praktijk) zijn belangrijker dan deze die betrekking hebben op het gebruik van een verkoopzaal of op de vorm van publiciteit voor verkopeningen. Dit reglement berust op het onderscheid tussen hetgeen de betrekkingen tussen de notarissen en het publiek betreft (dat is deontologie, namelijk alles wat betrekking heeft op de waardigheid van het beroep en op de vertrouwensband die moet bestaan tussen iedere notaris en zijn cliënten, de maatschappij, zijn beroepsorganisatie) en hetgeen de betrekkingen tussen de notarissen onderling betreft (dit zijn de regels van de notariële praktijk, die betrekking hebben op de problemen van het medeoptreden van meerdere notarissen in eenzelfde dossier, de bewaring van de minuut, de verdeling van het ereloon, de taakverdeling tussen notarissen die samen eenzelfde akte verlijden, de verplichting zijn ambt aan een confrater te verlenen in bepaalde omstandigheden, enz.). Er bestaat zeker een bepaald verband tussen deze twee gebieden. Bepaalde regels van de notariële praktijk zullen betrekking hebben op de cliënt en in de deontologische regels zal men bepaalde voorschriften aantreffen die betrekking hebben op de confraternele betrekkingen tussen notarissen. Maar de moeilijkheid om duidelijke grenzen vast te stellen mag de Nationale Kamer niet verhinderen zin te geven aan het verschil dat door de wetgever ingesteld werd tussen de regels inzake deontologie en de regels inzake de notariële praktijk. Een onderscheid maken tussen de betrekkingen tussen de notarissen en hun cliënten en de betrekkingen tussen notarissen onderling lijkt het meest voor de hand liggend criterium te zijn, om niet al te streng te zijn.

werken ook, zoals blijkt uit de toelichting die de Nationale Kamer zelf verstrekt, ontmoedigend in de gevallen waar de vrije keuze onder druk wordt gezet door mercantilistisch optreden¹⁹.

27. Vanuit die context lijkt art. 9 van het ARK onverenigbaar met de louter interne werking van een reglement waar het de mogelijkheid zou creëren om op basis van het reglement bij de cliënt een vergoeding te vorderen, die door de notariswet en art. 13 van het Tariefbesluit (KB van 16 december 1950 houdende het tarief van de honoraria der notarissen) zelf verboden wordt en waar bovendien een intern reglement een externe werking zou kunnen hebben die gelijk is aan die van een wet die door de wetgevende Kamers gestemd is. De harde tekst van art. 9 ARK laat immers op het eerste gezicht weinig twijfel:

Art. 9. In alle gevallen waarin de notaris niet deelneemt aan de verdeling van het ereloon van de akte, heeft hij recht op een vergoeding ten laste van de cliënt die zijn medeoptreden bij deze akte vraagt.

De enige zinvolle betekenis die men aan dit artikel kan geven, is de erkenning dat de notaris recht heeft op een vergoeding voor prestaties en de tuchtrechter in zijn beoordeling, wanneer hij hieromtrent zou gevat worden, de notaris niet ten kwade kan duiden dat hij een

19. Het medeoptreden van een notaris bij een akte wordt vergoed door een aandeel in het ereloon van die akte. Men zou geen afbreuk kunnen doen aan de vrije notariskeuze door aan de partij die deze keuze doet op te leggen een andere vergoeding ten laste te nemen. Maar dit principe heeft grenzen, wanneer een partij, na vrij en bewust haar recht uitoefend te hebben om een notaris te kiezen, deze keuze wijzigt door het medeoptreden van een nieuwe notaris te vragen naast de notaris die aanvankelijk aangewezen werd. Zij behoudt zeker het recht om haar keuze te wijzigen, maar het is normaal dat zij er de gevolgen van draagt: de laatst aangewezen notaris die niet betrokken wordt in de verdeling van het ereloon van de akte, zal zich rechtmatig kunnen laten vergoeden krachtens een met de cliënt die hem aanwijst, op te stellen overeenkomst. Men zal trouwens opmerken dat deze uitzondering in principe verantwoord wordt door twee overwegingen die verband houden met de notariële deontologie: de eerste overweging komt voort uit de onpartijdigheidsplicht, bekrachtigd door de wetgever van 1999. Heel wat cliënten, dat is algemeen gekend, vragen spontaan aan de notaris om bij de behandeling van het dossier een standpunt in te nemen dat alleen overeenkomt met hun belang. De notaris is verplicht dit te weigeren, omwille van zijn onpartijdigheidsplicht. Deze houding is moeilijk vol te houden indien hij het risico loopt het ereloon te moeten delen met een confrater, die enkel aangewezen is omdat hij blij gegeven heeft van onafhankelijkheid van geest, vereist door zijn functie. De verleiding voor een notaris om zijn aanwijzing te vragen naast de aanvankelijk gekozen notaris, met de zekerheid dat hij in alle omstandigheden in het ereloon zal delen, moet afgewezen worden. Het belang van dit basisprincipe verantwoordt echter dat de uitzondering binnen strikte grenzen gehouden wordt: a) in een eerste hypothese, wordt de keuze van notaris vermeld in de aanvankelijke overeenkomst tussen partijen (het klassieke voorbeeld is dat van de koop/koopovereenkomst). De notaris die na deze overeenkomst aangewezen zou worden, moet slechts betrokken worden bij de verdeling van het ereloon op twee voorwaarden: - de informatie: in de overeenkomst moet duidelijk gestipuleerd worden dat iedere partij ingelicht is over haar recht om een notaris te kiezen zonder dat er voor haar een verhoging van de kosten uit voortvloeit; - de bedenktijd: niettegenstaande deze informatie, beschikt iedere partij over een termijn van acht kalenderdagen om haar wil te kennen te geven een bijkomende notaris aan te wijzen; b) in een tweede hypothese, is er aanvankelijk geen overeenkomst tussen partijen met betrekking tot de keuze van notaris. Maar deze blijkt uit het dossier. De cliënt heeft stilzwijgend een notaris gekozen door briefwisseling met hem te voeren, door hem documenten op te sturen, door deel te nemen aan vergaderingen in zijn kantoor, door hem opmerkingen mee te delen over de ontwerpakte. Mag hij op de laatste minuut het medeoptreden van een bijkomende notaris vragen? Ja, dat is zijn vrije keuze. Mag hij opleggen dat hij vergoed wordt door de verdeling van het ereloon? Neen, dat is de uitzondering op het principe. Bij afwezigheid van een aanvankelijke overeenkomst, kan de laattijdige aard van de aanwijzing niet geregeld worden door de teksten. De Kamers van Notarissen zullen hun advies moeten geven over het begrip "redelijke termijn", en de rechtbanken zullen moeten oordelen in geval van aanhoudend conflict.

vergoeding vordert omdat zijn medeoptreden door de speling van het reglement geen recht geeft op participatie in het ereloon²⁰.

Maar zelfs deze verantwoording van de tekst van art. 9 ARK biedt weinig soelaas als deze tekst geplaatst wordt tegenover het beginsel van de vrije keuze van notaris die moet gewaarborgd blijven en niet afhankelijk kan gemaakt worden van bijkomende vergoedingen. In sommige gevallen brengt een correcte afrekening tussen confraters die elkaar opvolgen in een dossier soelaas, maar dat is meer een regel van gezond verstand dan gebaseerd op beginselen van vrije keuze van notaris.

28. Nauw hierbij aansluitend is de vraag hoe de notaris dient te communiceren. Op welke wijze kan hij zich tot het publiek richten zonder een inbreuk te maken op het principe van de vrije notariskeuze, en van de integriteit, de waardigheid, de onbaatzuchtigheid, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid waarvan zijn optreden dient te getuigen? De deontologische code tracht hierop een antwoord te geven in artikel 35 (Hoofdstuk VIII – Informatie en communicatie)²¹:

Art. 35. § 1. Iedere notaris kan publiekelijk toelichting geven over de rol en opdracht van de notaris. Hij draagt bij tot de verspreiding van de voor het publiek bestemde informatie uitgaande van de notariële instellingen, met het oog op het kenbaar maken van de notariële dienstverlening.

§ 2. Iedere notaris die zich tot het publiek richt, eerbiedigt volgende principes:

1° de informatie moet waarheidsgetrouw, objectief, relevant, verifieerbaar en juridisch onderbouwd zijn;

2° de informatie mag niet vergelijkend, beledigend, misleidend of ronselend zijn, in de mate dat ze afbreuk doet aan de integriteit, waardigheid, onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de notaris;

3° de informatie moet op een sobere wijze gebracht worden.

20. Zie nochtans de toelichting: Deze bepaling herinnert slechts aan een evidentie. Iedere prestatie van een beroepsbeoefenaar veronderstelt een vergoeding. Indien een notaris geen recht heeft op het ereloon van de akte omdat, in bepaalde omstandigheden, een partij, na zonder dwang en bewust haar recht op vrije keuze van notaris uitgeoefend te hebben, deze keuze wijzigt, zonder gegronde reden, heeft die notaris recht om vergoed te worden door een met zijn cliënt overeen te komen ereloon.

21. Aangenomen door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer op 27 juni 2019, nog goed te keuren bij KB.

§ 3. Iedere notaris overlegt vooraf met de bevoegde notariële instelling, telkens hij gevraagd wordt om in de media toelichting te geven over notariële aangelegenheden.²²

Omdat de wijze waarop de notaris zich tot het publiek richt, bijzonder veel aspecten vertoont en onder meer ook een impact heeft op het privégedrag van de notaris (bijv. aanwezigheid op sociale media), werd op verzoek van het Directiecomité van de Nationale Kamer, een Vademecum ‘Goed Communiceren’ uitgewerkt dat één en ander tracht te concretiseren en naar aanleiding van het Notarieel Congres 2019 te Antwerpen aan het korps werd voorgesteld. We vinden er tal van concrete richtlijnen, adviezen en voorbeelden in terug zoals over het gebruik van logo’s, naamborden en totems ter aanduiding van het kantoor, over het lidmaatschap van netwerken en verenigingen, over het geven van recepties, uiteenzettingen en interviews, het aanhouden van professionele websites, en de aanwezigheid van de notaris op sociale media zoals Facebook, LinkedIn, Twitter, Instagram en andere.

1.4.3. Confraterniteit en reglementen

29. De deontologische eerlijkheid en nauwgezetheid is niet enkel tegenover iedere confrater individueel aan de orde, maar ook tegenover het korps in zijn geheel. Tot bij de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 hadden de beslissingen die de notarissen in ieder arrondissement in algemene vergadering namen slechts een beperkte draagkracht. De naleving van deze zogenaamde reglementen of goedgekeurde gebruiken door iedere notaris individueel berustte op respect voor het korps in zijn geheel en de beslissing die door dit korps in zijn geheel werden genomen. Men maakte zijn eigen gelijk ondergeschikt aan het oordeel van het korps.

Sinds 1 januari 2000 bestaat een echte reglementerende bevoegdheid op provinciaal en nationaal vlak²³. De afdwingbaarheid van reglementen is nu gesteund op de wetgeving en niet op de confraterniteit alleen. Dit wil echter nog niet zeggen dat de schending van de onder de nieuwe wetgeving goedgekeurde reglementen niet eveneens een schending van het confraterniteitsbeginsel inhoudt. De reglementen blijven de emanatie van een meer-

22. De toelichting bij dit artikel luidt als volgt: *Het notariaat heeft in het kader van haar opdracht steeds informatie verstrekt aan het publiek over de ambtsuitoefening. Deze informatie gaat steeds uit van de notariële instellingen en niet van de individuele notaris. Voor zoveel als mogelijk wordt steeds het openbaar ambt als dusdanig, en niet de individuele titularis van het openbaar ambt gepromoot. In dezelfde lijn wordt met het oog op betere informatie van het publiek gestreefd naar eenvormigheid in vorm en inhoud. Het is notarissen toegestaan om cliënten te informeren over hun diensten, mits voldaan wordt aan de vijf voorwaarden die worden opgenomen in paragraaf 2, 1°. Hiermee sluit de notariële reglementering aan bij de vereisten die worden gesteld door de toepasselijke Europese wetgeving en rechtspraak die toelaten om beperkingen te voorzien mits deze voldoen aan de Europese evenredigheidstoets. De voorwaarden sluiten nauw aan bij het specifieke karakter van de notariële dienstverlening en gaan niet verder dan wat noodzakelijk is om de waardigheid van het notarisambt te beschermen. Zo zou een intensief gebruik van publiciteit over de aangeboden diensten zonder toetsing van de voorwaarden afbreuk doen aan de integriteit, waardigheid, onpartijdigheid of onafhankelijkheid van het notariaat en de verlening van onnodige of niet-adequate diensten in de hand werken. Tevens dient elke informatie die vergelijkend, beledigend, misleidend of ronselend is, en afbreuk doet aan de integriteit, waardigheid, onpartijdigheid of onafhankelijkheid van het notariaat, verboden te worden. In dezelfde lijn moet de informatie op een sobere manier worden gebracht opdat de deontologische regels die van toepassing zijn op het notariaat in acht worden genomen. Het voorafgaand overleg kadert in de bevoegdheid en de verantwoordelijkheid van de notariële instellingen die toezien op de juistheid van de communicatie over het notariaat.*

23. Zie hierover o.m. DE DECKER H., “Over notariële reglementen en hun interne en externe werking”, noot onder Gent 11 februari 2016, *Not.Fic.M.* 2019/4, p. 131-136.

derheidsopinie die dient gerespecteerd te worden, en die hun afdwingbaarheid verkrijgen door de uitvoerbare kracht die bij Koninklijk besluit verleend wordt. Zolang de uitvoerbaarheid van een reglement niet verkregen is, blijft de meerderheidsopinie een richtlijn voor de beoordeling van de gedraging van iedere notaris individueel. Op grond hiervan zou men aan goedgekeurde reglementen een onmiddellijke uitwerking kunnen geven, zij het dan niet zozeer als onweerlegbare regelgeving, maar wel als maatstaf bij beoordeling van een gedraging. Op zelfde wijze kan een algemene vergadering van een genootschap een richtlijn goedkeuren met de uitdrukkelijke bedoeling hier niet de kracht van een reglement aan te geven, doch slechts de waarde van een richtlijn. In die gevallen wordt deze waarde toegekend uit respect voor de beslissing van een democratische meerderheid, uit confraterniteit.

De reglementen, of ze nu bij Koninklijk besluit bekrachtigd zijn of niet, vertalen normen en regels waarvoor confraters in hun onderlinge verhoudingen respect hebben juist omdat zij het werk zijn van confraters en *in casu* ofwel van gekozen vertegenwoordigers op nationaal niveau, ofwel van de confraters zelf op provinciaal niveau. Daartegenover staat dat die reglementen, ongeacht de bekrachtiging, slechts interne werking kunnen hebben en die interne werking steeds door de tuchtrechter voor beoordeling en nuancering in aanmerking komen.

1.4.4. Confraterniteit en de notariële instellingen

30. Het respect tegenover het korps impliceert ook het respect tegenover haar instellingen en de werking van haar instellingen. De deontologische code bevat een hoofdstuk 5 dat volledig aan deze verplichtingen gewijd is. Wanneer het korps beroep doet op een notaris dan is hij gevat in zijn ambtsbeoefening en zal hij de opdracht die hij krijgt eerlijk en nauwgezet uitoefenen ten behoeve van het korps. Wanneer de notaris beroep doet op een instelling uit het notariaat dan zal hij zich in de verhouding met die instelling correct gedragen en een beslissing naleven. Ook diegenen die benoemd zijn tot een ambt in de instelling zijn gehouden door dezelfde beginselen, en zullen steeds iedere vermenging met eigen belang moeten vermijden zo nodig door de vergadering te verlaten, of minstens zich te onthouden zowel bij de bespreking als bij de stemming. Dit betekent niet dat men geen oordeel mag hebben en dit oordeel niet mag naar voor brengen binnen de instelling (bv. Kamer) maar dat men er minstens altijd zorg zal voor dragen dat ook andere bij het dossier betrokken partijen een gelijkwaardige kans hebben. Ook bij het optreden binnen de instelling geldt de onbaatzuchtigheid en de onpartijdigheid als regel. Dit wordt verwoord in art. 25 van de deontologische code:

Art. 25. Onverminderd zijn recht om zijn mening vrij te verkondigen, drukt de notaris zich in het openbaar en in zijn betrekkingen met de media gematigd uit aangaande het notariaat en de notariële instellingen in het bijzonder. In dezelfde context onthoudt hij zich van elke persoonlijke aanval.

31. De korpsgeest kan ook geschonden worden door het publiek optreden van een notaris. De waardigheid van het ambt is niet zelden het criterium om in een disciplinaire vordering zowel de schending van de discipline als de strafmaat te bepalen. Niet enkel tegenover de overheid en tegenover de cliënt vraagt de houding van de notaris een zekere onthechting maar ook in het belang van het korps en het beroep in zijn geheel is een dergelijke onthechting aangewezen. Op eenzelfde wijze tracht een notaris ook conflicten te voorkomen en aanvaardt desgevallend de bemiddelende rol van de Kamer. In de deontologische code

wordt hierop ingespeeld door de verplichting voorafgaand het advies in te winnen van de Kamer van Notarissen bij geschillen, ook al zijn die van burgerlijke aard, zoals betwistingen over verdeling van erelonen of vergoedingen tussen notarissen. Het beginsel is opgenomen in een aparte sectie van het reglement dat over conflicten handelt en meer bepaald in het eerste lid van art. 31 van de deontologische code:

Art. 31. Bij geschillen van professionele aard tussen twee notarissen onthoudt elk van hen zich ervan in rechte op te treden tegen zijn confrater zonder zich voorafgaandelijk tot zijn provinciale kamer te hebben gewend. De kamer start een bemiddelingsprocedure op, die de notarissen verplicht zijn te volgen. Indien de kamer vaststelt dat het niet mogelijk is een minnelijke schikking te regelen, geeft zij een advies over het geschil.

In geval van twijfel over de professionele aard van het geschil beslist de voorzitter van de kamer.

Indien het gaat om notarissen die tot verschillende genootschappen behoren, richt elkeen zich tot de kamer van zijn genootschap, onverminderd de bevoegdheid van de Nationale Kamer op grond van artikel 91, eerste lid, 4°, van de organieke wet van het notariaat.

32. De adviesprocedure door de Kamer zoals die thans bestaat in geschillen tussen notarissen sluit hierbij aan²⁴. De wet biedt aan notarissen de mogelijkheid om een geschil voor niet bindend advies aan de Kamer voor te leggen. Het advies is niet bindend omdat de Kamer geen bevoegdheid heeft in burgerlijke geschillen en de betrokken notarissen wordt het recht niet ontzegd om zich tot de bevoegde rechter te wenden, maar er is een procedure die de kans biedt in confraterniteit een uitweg te zoeken. Een dergelijk advies heeft het voordeel een geschil uit de conflictuele sfeer te halen en laat de Kamer toe bemiddelingsvoorstellen te formuleren. De confraterniteit en de korpsgeest moeten dan door de betrokkenen zelf afgewogen worden tegenover het eigenbelang en hierin behouden zij wel hun volstrekte vrijheid de voorstellen te aanvaarden. Hiermede wordt ook het gewicht van de confraterniteit gerelativeerd. Het deontologisch beginsel blijft hoe dan ook ondergeschikt aan de rechten die notarissen als partijen in een conflict kunnen laten gelden.

Confraterniteit is een gedragsregel maar geen rechtsregel. Schending van de confraterniteit is zeer moeilijk te beoordelen en sanctionering moet steeds afgewogen worden in een breder kader van de beroepsbeoefening door de betrokken notaris. Alhoewel rechtstreekse sanctie dikwijls niet mogelijk is, betekent dit toch nog niet dat men hierdoor “carte blanche” krijgt om de korpsgeest te miskennen. Zowel tijdens de carrière (bij de beoordeling van een tuchtvoordering) als bij het einde van de carrière bij het advies voor de verlening van de eretitel zal de niet confraternele houding hoe dan ook kunnen meespelen niet als een sanctie maar als een element om de beoordeling te vergemakkelijken.

24. De toelichting sluit hierbij aan: De notarissen hebben het recht, zoals elke burger, hun belangen in rechte te verdedigen indien zij dit nodig achten. Doch de wet heeft de bevoegdheid gegeven aan de Kamers van Notarissen om alle beroepsgeschillen tussen de leden van het genootschap (art. 76, 3° O.W.N.) te verzoenen. De notarissen zijn er dus toe gehouden deze verzoeningsinstantie in werking te stellen vooraleer naar de rechtbank te stappen. Indien de notarissen betrokken bij het geschil tot verschillende genootschappen behoren, geeft artikel 91, eerste lid, 4°, van de organieke wet van het notariaat aan de Nationale Kamer van Notarissen een verzoenings- en adviesbevoegdheid. Dit artikel sluit evenwel het optreden niet uit van de kamers van notarissen waarvan de partijen afhangen, en waarvan het optreden kan leiden tot een oplossing van het geschil.

2. DE NOTARIS ALS RAADSMAN

Leesopdracht:

1. H. CASMAN, *De beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Enkele recente ontwikkelingen*, in *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 185-223.
2. Grondwettelijk Hof 13 dec. 2012; Cass. 6 juni 2013, met noot H. CASMAN, *Not. Fisc. M.* 2014/2 – 41.

2.1. De grondslagen van de adviesverplichting

2.1.1. Geen uitdrukkelijke, alles omvattende wettekst

33. De O.W.N. handelde vroeger nergens over de adviesverplichting, in recente rechtsleer spreekt men van bijstandsverplichting van de notaris.

De oorspronkelijke versie van artikel 1 O.W.N. omschreef zeer duidelijk de taak van de notaris als opsteller van akten en contracten en inzake openbare verkopen. De loutere lezing van de oorspronkelijke tekst liet enkel maar veronderstellen dat de notaris een ambtelijke opdracht had die beperkt bleef tot het verlenen van de authenticiteit, terwijl de verantwoordelijkheid voor de inhoud van akten en contracten volledig bij partijen zou liggen.

Niets is minder waar. Het notariaat, zoals het in Frankrijk en België is ingericht, is volledig geïnspireerd op de verklaringen afgelegd bij de voorbereiding van de O.W.N. waarin juist de notaris wordt aangeduid als de onpartijdige raadgever van partijen, waardoor juist het beroep een dubbel aspect gaat vertonen met name enerzijds de verlening van de authenticiteit, en anderzijds de verplichting om advies te verlenen. De raadgegingsverplichting was in het verleden zeker niet gebaseerd op enige wettekst. Pas in de meer recente wetgeving werd soms uitdrukkelijk verwezen naar de notaris en de verplichting bedingen in de akte op te nemen of bepaalde opzoeken te doen. Behoudens deze occasionele vermeldingen kon men moeilijk stellen dat de raadgegingsverplichting rechtstreeks uit de wet voortspuit.

Sedert 1 januari 2000 staat in art. 9 O.W.N. letterlijk de verplichting opgenomen voor de notaris om partijen volledig in te lichten “over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken” zijn en de verplichting om op “onpartijdige wijze” raad te geven. Pas door de wet van 5 mei 2019²⁵ werd de tekst “*De notaris licht elke partij altijd volledig in over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij hij betrokken is en geeft aan alle partijen op onpartijdige wijze raad*” (ook aan artikel 1 van de Organieke Wet Notariaat toegevoegd!

25. Artikel 110 (titel 10) van de wet van 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen inzake informatisering van justitie, modernisering van het statuut van rechters in ondernemingszaken en inzake de notariële aktebank, BS 19 juni 2019 (i.w.tr. 29 juni 2019).

Hiermede wordt de adviesverplichting, die in de loop der jaren uit de aansprakelijkheidsrechtspraak gegroeid is, opgetrokken tot een wettelijke plicht. In die mate wordt het contractueel kader door de wetgever afgewezen. Door de aanstelling van notarissen ontstaat in beginsel geen zuiver privaatrechtelijk contract, zoals dit wel ontstaat tussen andere dienstverleners en hun cliënt. De aard van het beroep en meer bepaald het ambtelijk karakter leiden immers tot een ruimere dan zuiver contractuele benadering. Nochtans blijft het contractueel concept verleidelijk omdat binnen de bijstand die de notaris verstrekt meer begrepen is als het louter ambtelijke. Men mag trouwens de betekenis van art. 9 O.W.N. niet overroepen; het gaat slechts om een deel van de adviesverplichting met name de voorlichtingsplicht. Uit de opname in de wet van dit deelaspect afleiden dat de hele aansprakelijkheid enkel op het ambtelijk karakter gestoeld is en buiten een contractueel kader moet geplaatst worden is misschien een brug te ver. Het Hof van Cassatie lijkt in zijn arrest van 6 juni 2013 eerder de weg van de contractuele benadering in te slaan.

De nieuwe wetteksten, die zouden kunnen begrepen worden als een afwijzing van de contractuele relatie tussen notaris en cliënt, zijn enger dan hetgeen traditioneel onder adviesverplichting wordt verstaan. De wettekst handelt in de eerste plaats over de voorlichtingsplicht of raadgevingspflicht *sensu stricto*. Zoals verder zal blijken, is de rechtspraak veel verder gegaan in de omschrijving van de taken van de notaris en wordt met adviesverplichting een veel ruimer kader bedoeld dan de loutere objectieve voorlichting. Uit niets blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was de ruime omschrijving te verlaten. Enkel wordt voortaan in een specifieke tekst een specifiek aspect van de adviesverplichting vermeld.

2.1.2. Tendensen in de aansprakelijkheid als grondslag

34. Vóór 1 januari 2000 is de rechtsleer er toe gekomen de adviesverplichting steeds meer en uitgebreider, maar daarom niet minder nauwkeuriger te omschrijven. Men zou kunnen stellen dat de adviesverplichting ontstaan is uit de aansprakelijkheidsrechtspraak en in functie van deze aansprakelijkheidsrechtspraak in evolutie is. De notaris wordt als raadsman van partijen beschouwd omdat traditioneel in de rechtspraak de notaris geacht wordt foutief te handelen, wanneer hij zich niet als raadsman opstelt en daarvan niet de gevolgen aanvaardt. De grondslag van de adviesverplichting is dan ook de professionele burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris.

De adviesverplichting drukt op de notaris ongeacht of hij ze zelf beoefent dan wel via zijn medewerkers. De notaris blijft aansprakelijk voor de naleving van verplichtingen door zijn medewerkers. Het is opvallend dat de deontologische code weinig aandacht besteedt aan de invulling van de bijstandsverplichting en deze in de eerste plaats onderbrengt onder de hoofding die handelt over de specifieke plichten als openbaar ambtenaar:

Art. 7. In de voorbereiding van zijn dossiers, de opstelling van zijn akten, de berekening van zijn ereloon en de vervulling van de formaliteiten na het verlijden van akten, past de notaris de wettelijke voorschriften en zijn beroepsregels toe. (...)

Uit de toelichting blijkt dat de Nationale Kamer hier wellicht de rechtspraak inzake notariële aansprakelijkheid als inspiratiebron gehad heeft²⁶, maar de formulering is zo ruim, zeker waar er gesproken wordt over beroepsregels, dat dit artikel weinig of geen hulp biedt bij de ontleding van de bijstandsverplichting, die verder in de eerste plaats het terrein blijft van de rechters en hun kritische commentatoren. Daarbij kan men zich de vraag stellen of de begrippen zorgvuldigheidsplicht en middelenverbintenis wel volstaan om de bijstandsverplichting op te steunen. Is het gedrag van anderen in gelijkaardige omstandigheden het criterium of is het de verwachting over de omvang van de dienstverlening die het criterium vormt? Bij een bevraging van het grote publiek zou dit laatste criterium wel eens kunnen doorwegen, waardoor men terecht komt in een nieuw debat, m.n. het onderscheid tussen een redelijke en onredelijke verwachting. Of kan men stellen dat de normale gedraging in gelijkaardige omstandigheden juist aan de redelijke verwachting beantwoordt?

De deontologische code, die in hoofde van de cliënt toch zou kunnen aangeven wat hij als bijstand van een notaris redelijkerwijze kan verwachten, biedt weinig perspectieven. Hij bevat, waar de relatie met de cliënt behandeld wordt, geen enkele aanduiding van een contractueel concept dat het ambtelijke overstijgt, maar enkel een verwijzing naar de wettelijke bijstandsverplichting:

Art. 11. De notaris respecteert zijn wettelijke verplichtingen inzake informatie en raadgeving.

Daartoe zorgt hij ervoor zijn juridische kennis actueel te houden. (...)

Art. 12. Bij de behandeling van zijn dossiers en de opstelling van zijn akten geeft de notaris blijk van een volkomen onpartijdigheid.

De plicht van onpartijdigheid blijft bestaan wanneer elke partij een verschillende notaris kiest, zelfs wanneer hij deze plicht in dit geval naleeft op een aan deze situatie aangepaste wijze.

Wanneer de notaris aangesteld wordt in rechte, respecteert hij bovendien de vereiste van onpartijdigheid in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

26. Toelichting: Worden hier bedoeld met name de wettelijke voorschriften met betrekking tot de voorafgaande opzoekingen, de vermeldingen in de akten, de formaliteiten achteraf, de ereloontarieven. Het weze hier herinnerd dat de notaris op het ogenblik van zijn benoeming de eed heeft afgelegd zijn ambt nauwkeurig uit te oefenen. Het is van belang te onderstrepen dat niet elke vergissing van de notaris een fout uitmaakt op disciplinair vlak, in zoverre deze te goeder trouw begaan wordt. Een herhaling van vergissingen daarentegen kan wel afbreuk doen aan het vertrouwen van het publiek en wijzen op een schuldig misprijzen van de eisen van het beroep.

In de commentaar²⁷ wordt dan vooral verwezen naar de middelenverbintenis als maatstaf voor de relatie tussen de cliënt en de notaris, zoals dit begrip dan toch wel eerder ontleend wordt aan het contractenrecht dan aan de aquiliaanse aansprakelijkheid, waar men van zorgvuldigheidsplicht spreekt i.p.v. inspannings- of middelenverbintenis.

2.1.3. Factoren die de adviesverplichting beïnvloeden

35. Er is geen vaste maat voor de adviesverplichting. De adviesverplichting is steeds te beoordelen in functie van datgene wat partijen zelf reeds weten of moeten weten en datgene wat de notaris als kennis of activiteit moet toevoegen. Zo zal de verhouding t.o.v. professionelen anders liggen dan t.o.v. louter particulieren. Ook de aard van de handeling is bepalend voor de maat van adviesverplichting. Daar waar de handeling al gesteld is, blijft het werkterrein van de notaris die enkel maar authenticiteit verleent vanzelfsprekend beperkt. Ook het ogenblik waarop de notaris tussenkomt, kan bepalend zijn. Indien de notaris al van in de aanvangsfase bij een rechtshandeling betrokken is, zal zijn adviesverplichting zwaarder doorwegen dan wanneer dit slechts op een later ogenblik in de behandeling van het dossier gebeurt. Wanneer partijen al een specialist ter zake hebben geraadpleegd, zal diens advies de adviesverplichting van de notaris doorkruisen en eventueel deze adviesverplichting verlichten. Hetzelfde geldt niet wanneer twee notarissen gezamenlijk optreden. Zeker wanneer zij beiden instrumenteren d.w.z. beiden de volle bevoegdheid dragen, wordt algemeen aanvaard dat zij solidair en ondeelbaar gehouden zijn tot de adviesverplichting. Wanneer slechts één van hen bevoegd is, en de andere niet instrumenteert, blijkt er meer terughoudendheid te zijn in de rechtspraak in die zin dat in hoofdorde de instrumenterende notaris verantwoordelijk wordt geacht. Dit lijkt zeer verregaand.

De adviesverplichting die veel ruimer is dan enkel maar raad te geven en informatieverstrekking moet niet enkel gezien worden in functie van de personen aan wie of door wie advies wordt versterkt op het ogenblik van het optreden, maar ook in functie van de aard van de rechtshandeling. Een adviesverplichting betekent een nuttig advies wat impliceert dat overbodig of verwarrend advies ofwel advies dat wordt verleend met schending van de beginselen van discretie niet aanvaard wordt.

De adviesverplichting ontslaat de notaris dus niet van andere verplichtingen zoals beroepsgeheim, ambtsverleningsverplichting, en in het algemeen de notariële ethiek. De zogenaamde clausules van aansprakelijkheidsbeperking zijn volgens sommigen ongeoorloofd omdat de adviesverplichting zodanig met het beroep verweven is dat ze raakt aan het beroep zelf.

27. De bedoelde wettelijke verplichtingen zijn deze van de artt. 9, § 1, derde alinea en 12, alinea's vier en vijf O.W.N., doch tevens, op het vlak van de informatie, de talloze bijzondere wetgevingen die aan de notaris de verplichting opleggen informatie in te zamelen en over te maken aan partijen. De evolutie van de wetgeving is van die aard dat men als foutief kan beschouwen op deontologisch vlak de notaris die niet de passende inspanningen levert om, ten voordele van zijn cliënten, een voldoende bekwaamheid te behouden. Het gaat uiteraard voor de notaris om een middelenverbintenis en niet om een resultaatsverbintenis. Tevens dient rekening gehouden te worden met het verschil tussen de bekwaamheden die de cliënt gerechtigd is van elke notaris te verwachten waartoe hij zich richt, en de zeer gespecialiseerde bekwaamheden waarvan de notaris slechts dient te getuigen indien hij zich voordoet als specialist in de materie.

Daar waar de adviesverplichting een raadgeving of een waarschuwing impliceert, is het niet steeds gemakkelijk voor de notaris de juiste naleving van zijn verplichting te bewijzen. In die gevallen neemt men nogal eens zijn toevlucht tot bedingen in de akte waarbij partijen verklaren op de hoogte gesteld te zijn, ook afzonderlijke briefwisseling. In de eerste plaats moet men hierbij bedenken dat diegene die meent dat de notaris tekort geschoten is in zijn adviesverplichting het bewijs moet leveren van het bestaan van de verplichting maar ook het bewijs van de niet-naleving van de verplichting.

Dit is niet steeds gemakkelijk. Daar waar dit voor sommige elementen van de adviesverplichting, meer bepaald de juiste redactie van een akte of de bewerkstelling van de gevolgen van de akte gemakkelijker is, zal dit vrij moeilijk uitvallen wanneer het gaat over informatieverstreking en voorlichting. De vraag is echter of de rechtspraak zich in de toekomst zal houden aan dergelijke voor de cliënt strenge interpretatie dan wel langzaam maar zeker zal omkeren naar een verlegging van de bewijslast. Alleszins mag met deze verplichting niet licht omgesprongen worden en daar waar er twijfel zou zijn dat de noodzakelijke informatie de cliënt kan bereiken, lijken een geschrift of een verklaring in de akte nuttig. In politieke middens wordt meer en meer gedacht aan een omkering van bewijslast: bij schade moet de dienstenverstrekker bewijzen dat hij geen fout begaan heeft (in dit verband zal vooral de medische aansprakelijkheid toonaangevend zijn).

2.1.4. De inhoud van de adviesverplichting

36. De notaris is, in het kader van zijn adviesverplichting, ertoe gehouden er zorg voor te dragen dat de akte juridisch geldig is, beantwoordt aan de juridische verwachtingen en rechtvaardig is. De juridische geldigheid strekt zich dan verder uit dan louter authenticiteit, terwijl de rechtvaardigheid erop neerkomt dat nog maar eens de onpartijdigheid van de notaris moet bevestigd worden en de notaris zijn medewerking niet kan verlenen aan akten die bewust leiden tot een onevenwicht tussen partijen waar dit kan vermeden worden. De doeltreffendheid van de akte betekent eigenlijk dat de akte de gevolgen teweegbrengt die men heeft willen bereiken. De traditionele benadering zoekt het meer in drie aspecten, nl. de voorlichting van partijen, de persoonlijke opzoeken door de notaris en de verrichting van de noodzakelijke formaliteiten.

2.2. De voorlichtingsplicht

2.2.1. De informatieplicht in de wetgeving voorzien

37. Unaniem wordt traditioneel aanvaard dat de notaris verplicht is partijen juist te informeren en voor te lichten over de draagwijdte van de rechtshandeling die hij stelt. Dit wordt thans ook in de notariswet uitdrukkelijk vermeld. Er waren voordien op dit vlak trouwens reeds verscheidene occasionele wetgevende tussenkomsten geweest. Zonder dat vroeger een uniforme in de notariswet ingeschreven algemene regel bestond, werd in specifieke wetgeving een specifieke informatieve opdracht aan de notaris opgenomen. Niet al deze tussenkomsten van de wetgever hebben in de eerste plaats het belang van de cliënt op het oog.

Zo verplicht de wetgever de notaris sommige informatie bij de akte te verstrekken, meer uit eigen belang om de naleving van de wetgeving te bevorderen, dan wel partijen op de draagwijdte van de wetgeving te wijzen.

Een tweede categorie van wettelijke verplichte informatie heeft betrekking op de verplichting om partijen de juiste draagwijdte van de rechtshandeling toe te lichten zonder dat dit aan de rechtshandeling zelf iets toevoegt. Soms gaat men wel iets verder en wordt met betrekking tot het voorwerp van de overeenkomst informatie opgenomen, maar betreft het nog steeds vrij algemene informatie die niet steeds tot de essentie van de overeenkomst wordt gerekend. Hier denkt men o.a. aan de waarschuwing inzake boedelbeschrijving, de algemene waarschuwingen inzake stedenbouw of de meer concrete gegevens betreffende stedenbouw, monumenten en landschappen en appartementsgebouwen. Hier tekent zich een evolutie af door de verplichting om deze informatie te verstrekken, ook op de verkoper te leggen bij het opstellen van de verkoopovereenkomst en dus niet langer enkel bij de notaris bij het opstellen van de authentieke akte.

Tenslotte zijn er door de wet verplichte vermeldingen waarbij de notaris aan partijen informatie verstrekt, maar de verstrekking van deze informatie rechtstreeks raakt aan de geldigheid van de overeenkomst en de afwezigheid van informatie zelfs wordt gesanctioneerd met nietigheid zoals inzake de wet Breyne en vooral het bodemsaneringsdecreet in het Vlaamse Gewest.

2.2.2. Niet door de wet voorziene informatie

38. De tussenkomst van de wetgever beperkte zich echter niet tot het domein van de voorlichtingsplicht. Ook buiten deze door de wet geregelde domeinen zijn er talrijke gevallen van voorlichting met betrekking tot de rechtshandeling waar de notaris aansprakelijk voor kan zijn, zoals het juridisch behoud van waarborgen in voordeel van de onbetaalde verkoper, de juiste draagwijdte van erfdienstbaarheden, de juiste fiscale gevolgen enz. Volgens sommigen gaat dit zelfs zo ver dat de notaris een verantwoordelijkheid zou dragen inzake de voorlichting omtrent de juiste economische gevolgen van een rechtshandeling. Vooral inzake fiscale en economische aangelegenheden is een bescheiden benadering op zijn plaats. Noch inzake fiscaal recht noch inzake de economische draagwijdte van een handeling is de notaris voldoende geschoold om partijen voor te lichten. In uitzonderlijke omstandigheden kan hier voldoende deskundigheid verwacht worden, maar ook in die gevallen zal het toch nog steeds nodig zijn te onderzoeken of er bij de cliënt een redelijke verwachting kon bestaan op voorlichting: de schatting van een onroerend goed, de fiscale planning inzake nalatenschap, de economische waarde van gevestigde waarborgen enz.

De tekst van art. 1 (en 9) O.W.N. biedt nu misschien iets meer houvast, maar zal allicht geen keurslijf voor de voorlichtingsplicht vormen. Daarvoor is de evolutie in de rechtspraak te ver gevorderd en vormt de aansprakelijkheidsleer een te ruim platform.

2.3. De persoonlijke opzoeken

2.3.1. De juiste redactie in het verlengde van de juiste informatie

39. De bijstandsplicht blijft echter niet beperkt tot het louter verstrekken van informatie. Deze plicht impliceert immers ook de juiste kwalificatie als ook de juiste redactie van de akte. De partijen doen bovendien beroep op een notaris om een geldige rechtshandeling te stellen wat impliceert dat uiteindelijk de volledige overeenkomst aan een grondig nazicht moet onderworpen worden. De akte moet niet enkel vanuit de verplichting van de O.W.N. getoetst worden aan de geldigheid, maar ook vanuit burgerrechtelijke of handelsrechtelijk aspect. De toestemming van partijen, de vertegenwoordiging van partijen, de beschrijving van goederen, de eigendomsoorsprong van goederen, de erfdiensbaarheden, de prijsbetaling, de kwijting en veel andere bedingen die traditioneel in een akte voorkomen, moeten telkens getoetst worden. Tevens moet telkens de wettelijkheid en de geoorloofdheid van de akte getoetst worden, en zal in geval van twijfel diepgaand onderzoek vereist zijn. Dit gegeven wordt wellicht als een evidentie aanvaard, maar toch blijkt er een ruime casuïstiek inzake aansprakelijkheid op dit terrein te bestaan.

2.3.2. Informatiewerving

40. De juiste redactie van een akte kan maar tot stand komen mits zij berust op verregaande en correcte informatiewerving door de notaris. Het volstaat niet er zich vanaf te maken met het invullen van een formulier, zeker nu dit door de computertechnologie tot zijn opmerste eenvoud is herleid. De notaris moet deze invuloefening aanvullen met het resultaat van zijn opzoeken en dus verstandig invullen en indien nodig ook aanvullen. Voor iedere bepaling die men opneemt in een akte, moet men steeds duidelijk weten waarom deze bepaling in de akte staat en hoe de bepaling het resultaat is van een opzoeking.

Het typevoorbeeld hier is de hypotheaire toestand van een onroerend goed. Wanneer men in de akte vermeldt dat een goed “voor vrij en onbelast” wordt verkocht, dan betekent dit niet enkel dat men moet weten waarom men dit vermeldt, maar ook hoe men dit kan bereiken. Dit betekent in concreto een hypotheair getuigschrift dat op de juiste wijze en zo volledig mogelijk wordt aangevraagd, maar dit betekent ook het nazicht in de eigendomsoorsprong van de verkrijging via nalatenschappen en het onderzoek naar het eventueel bestaan van de wettelijke hypotheek inzake successierechten.

Men kan in deze aangelegenheden niet voortgaan op de loutere verklaring van partijen. Ook de beschikbaarheid van het goed en de toepasselijkheid van huishuurwetgeving, handelshuurwetgeving of pachtwetgeving veronderstelt verregaande opzoeken waarvan men de volledige draagwijdte moet inschatten om het resultaat van de opzoeken op de juiste wijze te verwerken in de akte en partijen dienaangaande de rechtszekerheid te bieden die zij van de notaris verlangen. Wanneer men de raadgevingplicht zo ruim omschrijft dat hij ook impliceert dat de akte alle normalerwijze te verwachten gevolgen bewerkstelligt, dan betekent de verplichting tot opzoeking dat alle elementen die naar deze gevolgen leiden ten gronde moeten onderzocht worden.

2.3.3. Aanvulling van hetgeen partijen niet zelf hebben voorzien

41. Partijen zijn zich op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst niet steeds bewust van de juridische draagwijdte van de door hen gesloten overeenkomst en vergeten daardoor juist belangrijke voorwaarden of elementen van de overeenkomst te vermelden. Ook hier is het typevoorbeeld de dikwijls al te summiere koop/koopovereenkomst waarvan men nadien vaststelt dat elementen betreffende in-genot-treding, kostenverdeling, of overheidsvoorschriften ontbreken. Ook kan men zich situaties inbeelden waar partijen uitsluitend van betaling voorzien of zelfs vestiging van een lijfrente en niet eens gedacht hebben aan een overeenkomst betreffende de te vestigen waarborgen. In al die gevallen kan de notaris zich niet verschuilen achter de onvolledige of gebrekkige overeenkomst en dient hij persoonlijk na te gaan hoe het evenwicht tussen partijen kan bewaard worden en welke bepalingen daarom juist in de akte moeten ingelast worden.

In het kader van deze persoonlijke opzoekingverplichting moet ook de minst kostelijke en voor partijen de meest voordelige uitweg gevonden worden, desgevallend na confrontatie van partijen en door opname van bijkomende voorlichtingsbepalingen in de akte.

2.4. Handelen in de plaats van partijen / formaliteiten na de akte

2.4.1. De afronding van de rechtshandeling

42. Slechts in een beperkt aantal gevallen legt de wet rechtstreeks aan de notaris de verplichting op om voor rekening van partijen maar onder zijn persoonlijke verantwoordelijkheid formaliteiten te verrichten hetzij vóór de akte, hetzij na de akte. De bepalingen van het wetboek inkomstenbelastingen betreffende de vervreemding van onroerende goederen toebehorende aan niet-verblijfhouders verplicht de notaris tot aangifte gevolgd door bedrijfsvoorheffing. Na de akte staat de notaris in voor de registratie, de overschrijving, de publiciteit van het huwelijkscontract in het register van huwelijksovereenkomsten, de inschrijving in het centraal register van testamenten en talrijke andere wettelijke verplichtingen. Telkens wordt de akte afgerond door de vervulling van deze formaliteiten en krijgt de akte daardoor juist zijn volledige juridische draagwijdte. Zeker nu de verwerving van de rechtspersoonlijkheid afhankelijk is van de neerlegging van de oprichtingsakte van een vennootschap in het vennootschapsdossier betekent deze neerlegging juist de volledige afronding van de taak van de notaris bij de oprichting; de oprichtingsoperatie is maar beëindigd door deze handeling van de notaris.

2.4.2. Traditionele taken van de notaris na de akte

43. Daarnaast zijn er echter handelingen die traditioneel door de notaris voor rekening van de cliënt worden gesteld op basis van een al dan niet geschreven mandaat, maar die niet wettelijk opgelegd zijn. Hier is het typevoorbeeld de inschrijving van een hypotheekakte op het hypotheekkantoor. In beginsel zou ook de schuldeiser op eigen initiatief kunnen overgaan tot deze inschrijving, maar het is een gevestigd gebruik dat dit gebeurt op initi-

atief en onder verantwoordelijkheid van de notaris, dikwijls ingevolge een door de notaris ondertekende “bon voor grosse”, een “regularisatiewaarborg” of “een verklaring van goede afloop”. De notaris moet er echter zorg voor dragen dat hij in geval van dergelijke geschreven opdracht niet blindelings zijn akkoord geeft, maar nagaat of de opdracht wel binnen zijn bevoegdheid en zijn mogelijkheden valt. Sommige van deze geschriften vermelden dat de notaris onder zijn persoonlijke waarborg instaat voor deze verrichtingen, waardoor een notaris niet enkel meer waarborgt dan hij kan, maar bovendien een persoonlijk engagement aangaat dat hij niet kan aanvaarden en dat zeker niet door de verzekering gedekt is. De notaris kan zich alleen maar verbinden tot zaken die van hem persoonlijk afhangen. Zo kan hij niet instaan voor frauduleus optreden van partijen, of fouten die begaan worden door de hypotheekbewaarder bij de inschrijving van een hypotheek.

In het kader hiervan wordt ook dikwijls de zuivering van het onroerend goed via de ontvangst van een koopprijs en de uitbetaling van de schuldeisers als een noodzakelijke formaliteit na de akte aangezien, alhoewel niet door de wet opgelegd. De aansprakelijkheidsleer inzake het vrij en onbelast karakter van een onroerend goed bij overdracht heeft ertoe geleid dat de notarissen ook moeten waken over de bestemming van de fondsen en alles in het werk moeten stellen om te vermijden dat de fondsen die bestemd zijn voor schuldeisers in handen komen van de schuldenaars. Deels impliceert dit al een activiteit voorafgaand aan de akte, maar vooral ter gelegenheid van en na de akte draagt de notaris hier een zware verantwoordelijkheid.

3. Plichten eigen aan de inrichting van het beroep

Leesopdracht:

1. C. DE BUSSCHERE, “Enkele actuele aspecten van de notariële deontologie en notariële tucht”, *RW* 2004-05, 681-698.
2. A. MICHIELSENS, “De deontologische code”, *NFM* 2007, 177-190.
3. H. DE DECKER, “Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim. Het standpunt van de notaris”, *C.B.R. Jaarboek 2018, Intersentia*, Antwerpen, 2018, p. 53 – 63.

3.1. De ambtsverleningsplicht

3.1.1. Het ambtelijk karakter als uitgangspunt

44. Art. 3 O.W.N. voorziet uitdrukkelijk dat de notarissen verplicht zijn hun diensten te verlenen wanneer ze daartoe worden verzocht. Als openbaar ambtenaar kan de notaris zich niet onttrekken aan zijn verplichting zoals een magistraat dit ook niet kan. Alhoewel de notaris ook een vrij beroep uitoefent, is hij toch niet exclusief meester over zijn dienstverlening, maar is het de cliënt die het initiatiefrecht in handen houdt. Het ambtelijk karakter van het beroep treedt hierbij op de voorgrond. Vanzelfsprekend wordt deze verplichting niet enkel gesanctioneerd door de burgerlijke aansprakelijkheid, maar ook door de disciplinaire aansprakelijkheid. Ambtsweigering is een zwaar vergrijp omdat de notaris aan de betrokken partijen een dienst weigert terwijl hij juist daarvoor door de wet is aangesteld en die partij op hem een beroep moet kunnen doen om een privaat authentiek geschrift te bekomen.

Het uitzonderlijk karakter van de ambtsweigering wordt nog onderlijnd door de formulering die in de deontologische code wordt gebruikt:

Art. 3. De notaris verleent zijn ambt telkens wanneer hij daartoe verzocht wordt.

Hij moet dit weigeren in de volgende gevallen:

1° wanneer de akte die hem gevraagd wordt te verlijden bepalingen bevat die strijdig zijn met een wet van openbare orde of derden kunnen misleiden;

2° wanneer de partijen in de akte handelen met miskennis van de rechten van een derde of van de overheid;

3° wanneer hij onbevoegd is om één van de redenen opgesomd in de organieke wet van het notariaat;

4° wanneer hij de akte niet zou kunnen verlijden zonder de verplichtingen hem opgelegd krachtens de wet of deze Deontologische Code te overtreden.

Daarnaast kan hij dit slechts weigeren wanneer partijen hem verzoeken:

1° hetzij een overeenkomst te authenticeren in een materie die buiten de juridische bekwaamheid valt die kan verwacht worden van elke notaris;

2° hetzij authentiek verklaringen of vaststellingen te acteren die niet onder de notariële ambtsplichten vallen.

Hierdoor krijgt men de indruk te maken te hebben met een limitatieve opsomming, terwijl de opgesomde gevallen, zoals ze geformuleerd worden, er duidelijk op wijzen dat men eigenlijk enkel op het oog had een te arbitraire ambtsweigering uit te sluiten²⁸.

Er blijft ondanks de gesloten formulering ruimte voor interpretatie en beoordeling door de tuchtrechter, met dien verstande dat de aangegeven gevallen de rechtzoekende alleszins voldoende criteria bieden en hem tevens het uitzonderlijk karakter van ambtsweigering laten voelen²⁹.

3.1.2. De verplichte ambtsweigering

45. Ambtsweigering is in de eerste plaats verantwoord wanneer de notaris verzocht wordt zijn diensten te verlenen wanneer hij daardoor een onwettelijkheid zou begaan of tot stand zou brengen³⁰. De regels betreffende bevoegdheid verplichten de notaris juist tot ambtsweigering in al de gevallen waar hij op persoonlijk, territoriaal of materieel gebied onbevoegd is. In al deze gevallen zou niet alleen manifest de wet geschonden worden, maar zou tevens een nietige of vernietigbare akte tot stand komen juist door de ambtsverlening. Het is duidelijk dat een notaris die hier zijn ambt weigert, geen verwijt kan getroffen worden.

Als openbaar ambtenaar moet de notaris zich niet enkel onthouden van ambtsverlening bij onbevoegdheid, maar telkens de openbare orde in het gedrang komt. De notaris kan geen akte verlijden die strijdig is met de openbare orde en de goede zeden en die in het al-

28. Dit artikel verwijst slechts naar het principe vermeld in art. 3 O.W.N. Aan de notarissen wordt de openbare dienst toevertrouwd van de authenticatie van de akten en overeenkomsten van de partijen. In tegenstelling tot de vrije beroepen kunnen zij niet weigeren hun ambt te verlenen om persoonlijke redenen, of om reden dat er tussen hen en de partijen geen voldoende vertrouwensrelatie zou bestaan.

29. Het is essentieel hier te onderstrepen dat al hetgeen gezegd wordt onder 1° en 2° van de verplichte ambtsweigering als ook de gevallen van facultatieve ambtsweigering (1° en 2°) een zekere beoordelingsmarge openlaat. Het behoort niet aan de disciplinaire macht te beslissen, in de plaats van de notaris, of de akte strijdig is met de openbare orde, tot stand kwam onder miskennen van de rechten van een derde, of kennis veronderstelt die de gewone notariële bevoegdheid te buiten gaat. Het behoort haar wel te beoordelen of deze verschillende motieven een voldoende schijn van afdoendheid bezitten om de ambtsweigering te rechtvaardigen, of, integendeel, zij in hoofde van de notaris geen weigering tot uitoefening van zijn functies verbergen die ingegeven is door een overdreven kleinmoedigheid of terughoudendheid tegenover de behandeling van een complex of weinig rendabel dossier.

30. Zie art. 3, 3° en 4° van de deontologische code.

gemeen belang ingestelde voorschriften miskent³¹. Ook inzake het dwingend recht dat niet van openbare orde is, kan de ambtsweigering de enige uitweg zijn. Het komt niet toe aan de notaris een akte op te stellen die een dwingende rechtsbepaling miskent en die daardoor aan partijen het recht zou ontnemen dat hen juist door de wet wordt gewaarborgd in afwijking van de wilsautonomie van partijen. De ambtsverlening zou hier trouwens kunnen leiden tot belangrijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid: men denke bv. aan de dwingende bepalingen inzake pacht.

Soms kan men toch in een situatie komen waarin een dwingende bepaling of zelfs een bepaling van openbare orde in het gedrang komt en men ten onrechte vermoedt tot ambtsverlening gehouden te zijn. In de gevallen waarin een rechter als willige rechtsmacht is opgetreden maar met duidelijke miskenning van een voorschrift van openbare orde of van dwingend recht, kan de notaris zich niet achter deze rechterlijke beslissing verschuilen om de akte toch te verlijden. Een typevoorbeeld was hier in het verleden de verkoop uit de hand van goederen toebehorend aan minderjarigen. Hoewel art. 1193*bis* Ger.W. nog niet was ingevoerd, en de wet enkel de openbare verkoping toestond, waren er toch vonnissen die de voogd machtigden uit de hand te verkopen. Het betrof hier telkens beschikkingen van willige rechtsmacht, die manifest in strijd waren met bepalingen van openbare orde.

De zaken zijn er zeker niet eenvoudiger op geworden sinds de notarissen ook onderworpen zijn aan de wetgeving op de bestrijding van het witwassen van geld van criminele oorsprong. Deze wetgeving voorziet in bepaalde gevallen een verplichting voor de notaris om de cel voor financiële informatieverwerking (CIF) te verwittigen van een mogelijke witwasoperatie. De normale verwachting zou dan zijn dat de notaris zijn ambt weigert omdat het doel van de akte, een witwasoperatie, ongeoorloofd is. De witwaswetgeving voorziet echter de mogelijkheid om een operatie toch te laten doorgaan op verzoek van de CIF om juist de mogelijkheid te hebben crimineel geld te recupereren. De ambtsweigering die een normale reactie zou zijn, is hier dan weer uit den boze. Dit alles kan echter maar in de mate overleg wordt gepleegd met de CIF en de notaris eigenlijk een verschoonbare overtreding begaat op verzoek van de CIF om de recuperatie van gelden mogelijk te maken. Op eigen initiatief de akte verlijden en achteraf de CIF verwittigen, terwijl normalerwijze de ambtsweigering de regel blijft, is echter uit den boze en heeft zelfs een omgekeerd effect: de notaris is medeplichtig aan de witwasoperatie.

31. Het 1^e geval beoogt de akten die bepalingen bevatten die strijdig zijn met een wet van openbare orde. Dit betekent dat de meerderjarige en bekwaame partijen, voor zoverre zij daarvoor, uiteraard, de verantwoordelijkheid nemen nadat de notaris hen degelijk heeft ingelicht over het risico dat zij nemen, de notaris kunnen verzoeken overeenkomsten te acteren die strijdig zijn met een wet van dwingend recht, die enkel de belangen beschermen van één van hen. De grens van de inbreuk op de openbare orde is daarentegen wel overschreden, wanneer de schijn van regelmatigheid die gecreëerd wordt door de tussenkomst van de notaris, schade kan berokkenen aan een derde. Zo is een akte behept met relatieve nietigheid, indien de verkoper een minderjarige is die zelf ondertekent. Doch in geval van latere doorverkoop door de koper van het goed zou de nieuwe koper benadeeld kunnen worden door het gebrek in de oorspronkelijke titel. De notaris kan op gewettigde manier weigeren een gebrekkige titel in het juridisch circuit te brengen. Het 2^e geval behandelt de miskenning van de rechten van derden (bijvoorbeeld de verkoop van een onroerend goed ondanks het voorkeepsrecht waarvan de notaris kennis heeft) of van de Staat (bijvoorbeeld het bewimpelen/verzwijgen van een deel van de verkoopprijs om de heffingsbasis van de registratierechten te verminderen).

3.1.3. Fraude en verplichte ambtsweigering

46. Van een heel andere orde zijn de ambtsweigeringsen die gebaseerd zijn op schending van de goede trouw, de eerlijkheid of de waarheid. Op ieder verzoek tot medewerking aan fraude, bedrog, of misbruik van vertrouwen moet ondubbelzinnig geantwoord worden met ambtsweigering. Telkens wanneer de notaris geconfronteerd wordt met een akte die op een ongeoorloofde wijze de rechten van partijen of de overheid schaadt door de handeling op zichzelf ofwel omdat de waarheid verdraaid of vervalst wordt, staat de notaris voor een verplichte ambtsweigering. Telkens wanneer de notaris weet dat een akte wordt gesteld met bedrieglijke benadeling van de rechten van derden moet hij weigeren hieraan mee te werken.³²

Op burgerrechtelijk vlak worden deze beginselen vrij gemakkelijk aanvaard. Partijen die zich wensen te onttrekken aan een verbintenis kunnen hiervoor geen beroep doen op een notaris. Wanneer een partij zich in een hypotheccair mandaat ertoe verbonden heeft de goederen niet te vervreemden of te hypothecceren, dan kan de notaris die hiervan kennis heeft later niet zonder toestemming van de oorspronkelijke schuldeiser overgaan tot hypotheccstelling of een nieuw hypotheccair mandaat of een vervreemding. Daartegenover staat dat het initiatiefrecht hem gedeeltelijk ontnomen is. Door zijn beroepsgeheim komt het niet aan hem toe de oorspronkelijke schuldeiser te verwittigen. De enige uitweg, wanneer de betrokken partij weigert initiatief te nemen tegenover deze schuldeiser, is dan de ambtsweigering.

De ambtsweigering wordt nog veel gemakkelijker en daardoor ook nog dwingender wanneer de notaris manifest weet dat partijen valse verklaringen afleggen. Dit kan gebeuren in een boedelbeschrijving of bij fictieve opgave van eigen goederen in een huwelijkscontract, of ook fictieve verschijningen van oprichters in een vennootschapsakte. In al deze gevallen wordt de waarheid geschonden.

De notaris is juist dienaar van de waarheid, en daar waar hij de macht heeft over de waarheid, moet hij ze respecteren. Enkel in de gevallen waar de notaris niet op de hoogte is van de verdraaiing van de feiten zou hij vrijuit gaan.

47. Vanzelfsprekend ligt de problematiek van de fiscale fraude hier helemaal in het verlengde van de waarheidsplicht en de daarmee gepaard gaande ambtsweigering. Meewerken aan handelingen waarbij doelbewust de fiscale wetgeving wordt ontdoken is uit den boze. Vanaf het ogenblik dat de notaris weet dat de waarheid wordt verdraaid, kan hij niet anders dan zijn ambt weigeren. Als openbaar ambtenaar en als dienaar van de waarheid is het de notaris verboden constructies uit te werken of aan constructies mee te werken die de schatkist schade toebrengen. Dit is nog iets heel anders dan een belastingontwijking waar men de minst belaste weg zoekt, zonder de waarheid geweld aan te doen. Soms is het onderscheid niet gemakkelijk te maken. Manifest op de hoogte zijn van de verhandeling van een geldprijs die niet dezelfde is als deze in de akte vermeld, meestal om fiscale redenen, dient de waarheid niet en moet gepaard gaan met ambtsweigering. Het is hier van geen belang te weten of men al dan niet aanwezig is bij deze verhandeling. Van het ogenblik dat men

32. Zie de uitdrukkelijke verwijzing naar de rechten van derden onder art. 3, 2°.

de quasi zekerheid heeft over de fraude moet de notaris zich onthouden. Al te gemakkelijk wordt hier trouwens enkel maar gedacht aan fiscale fraude, en niet zelden verliest men hierbij uit het oog dat ook burgerrechtelijk de gevolgen totaal anders kunnen liggen. Hoewel in de praktijk de cliënt de notaris misschien al te gemakkelijk uitnodigt om risico's te nemen, moet de notaris juist hier een strenge houding aannemen. Hij moet hier niet strenger zijn dan in andere aangelegenheden, door als het ware onderzoeksrechter te spelen, maar hij moet evenmin laks zijn. Vanaf het ogenblik dat er twijfel bestaat omtrent de waarachtigheid dienen de nodige voorzorgen genomen te worden om de waarachtigheid te toetsen en bij vaststelling van fiscale fraude, veinzerij, of oneerlijkheid moet zonder meer de ambtsweigerings het antwoord zijn. De notaris kan niet meewerken aan het verstrekken van ongeoorloofd voordeel, ongeacht of dit ongeoorloofde van fiscale of van andere aard is.

3.1.4. De witwasproblematiek

48. De anti-witwaswetgeving legt de notaris verschillende verplichtingen op, vanaf het ogenblik dat er een vermoeden is van het bestaan van een door de wet geviseerde witwasoperatie, of vanaf het ogenblik dat er objectief een meldingsplicht is aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking omtrent een voorgenomen transactie (zie verder onder de hoofding Financiële verplichtingen). In het kader van een aangifte door de notaris aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking van een vermoedelijke witwasoperatie, dient de geldverhandeling in beginsel voor korte tijd stilgelegd te worden, om juist de Cel voor Financiële Informatieverwerking in de mogelijkheid te stellen te onderzoeken of het effectief om een witwasoperatie gaat, en de nodige maatregelen te nemen. Eigenlijk komt dit erop neer dat de notaris in dergelijke situaties in beginsel zijn ambt moet weigeren, tenzij het signaal op groen wordt gezet door de Cel voor Financiële Informatieverwerking omdat er geen witwasoperatie is, dan wel omdat men juist wenst dat de operatie doorgaat, om meer adequate maatregelen te kunnen nemen in het kader van de bestrijding van de criminele feiten. In het laatste geval komt men dan weer tot een ambtsverplichting, in een situatie waar men normaliter omwille van een frauduleus karakter hoe dan ook zou moeten overgaan tot een ambtsweigerings. Deze bijzondere situatie wordt nog complexer, omdat de wet uitdrukkelijk verbiedt dat aan de betrokkenen enige melding wordt gemaakt over het vermoeden dat de notaris heeft, omtrent de actie die de notaris onderneemt, en omtrent de reactie van de Cel voor Financiële Informatieverwerking. De zwijgplicht van de notaris t.a.v. de cliënt maakt het niet gemakkelijk de ambtsweigerings te motiveren in afwachting van een definitieve maatregel.

3.1.5. Facultatieve ambtsweigerings: De technische bekwaamheid als maatstaf

49. De deontologische code voegt aan de traditionele gevallen van ambtsweigerings een geval toe dat in de commentaren tot bij het verschijnen van de code weinig besproken werd, met name de ambtsweigerings om technische redenen. Strikt theoretisch moet een notaris als openbaar ambtenaar iedere opdracht aankunnen die de wet hem toevertrouwt. De complexiteit van de wetgeving of het zeer specifieke karakter kan dan wel specialisatie vereisen, de vraag blijft of een openbaar ambtenaar zich op zijn beperktheid in kennis of specialisatie kan beroepen om zijn ambt te weigeren. Daartegenover staat dat men even

goed zou kunnen beweren dat ieder ambtenaar de plicht heeft, naast de klassieke gevallen van onbevoegdheid, zich te onthouden in materies die hij niet kent. De opstellers van de deontologische code hebben duidelijk aan die situaties gedacht waar een notaris niet in staat is een cliënt met raad en daad bij te staan³³.

Ook hier geldt het uitzonderlijk karakter van de ambtsweigering; men kan niet systematisch weigeren om op te treden omdat de materie niet gekend is of omdat men zich wenst te specialiseren; dit zou te gemakkelijk zijn, de ambtsplicht blijft bestaan en enkel in uitzonderlijke omstandigheden kan de techniciteit een reden zijn om de plicht af te wijzen. Het blijft wel afwachten hoe de tuchtrechter zal oordelen en hoe uit deze nieuw geformuleerde regel een casuïstiek zal groeien.

3.1.6. Tijdelijke ambtsweigering

50. De ambtsverleningsplicht verplicht de notaris echter nog niet om te pas en te onpas ter beschikking te staan van zijn cliënteel. Zonder misbruik te maken van zijn positie, blijft de notaris meester van zijn eigen agenda. Partijen kunnen de notaris niet verplichten op een onmogelijk moment zijn ambt te verlenen, of buiten de gebruikelijke kantooruren. Normaal organiseert de notaris zich op een manier die hem toelaat het cliënteel zoveel mogelijk ter beschikking te staan, maar dit betekent dan ook weer niet dat men moet verstoken blijven van normale weekendrust of vakantie. Men mag daarbij trouwens niet uit het oog verliezen dat de notaris ook tegenover zijn personeel verplichtingen heeft en gehouden is de sociale wetgeving na te leven, wat de beschikbaarheid van dit personeel natuurlijk in ruime mate bepaalt, alsook de veiligheid en de toegankelijkheid van het kantoor. De notaris kan dan ook weigeren zijn ambt te verlenen om deze praktische redenen, zonder dat deze ambtsweigering een definitief karakter heeft of aan de inhoud van de akte zelf raakt.

Daarenboven worden soms snelheden verwacht die niet stroken met de snelheden waarmee administratieve leveranciers van de notarissen werken. De verzameling van gegevens en de samenstelling van een dossier vraagt tijd en ook tijd voor controle van de gegevens. Een notaris mag dan ook zijn ambt weigeren zolang hij niet over alle gegevens beschikt die hem door administratieve overheden of dergelijke moeten bezorgd worden, of zolang hij niet overtuigd is van de correctheid of de volledigheid van deze gegevens. Hij zou een beroepsfout begaan indien hij op basis van onvolledige gegevens zijn ambt wel zou verlenen. Dit is geen echte ambtsweigering maar slechts een mogelijkheid van weigering van ambtsverlening in afwachting van de volledigheid van het dossier.

Op dezelfde wijze moet de notaris er zich van overtuigen dat niet alleen de tussen partijen geplande geldverhandelingen op normale wijze kunnen plaatshebben, maar dat ook de

33. De in art. 3, derde paragraaf, 1° geïllustreerde situatie houdt rekening met het feit dat de verplichting tot het verlenen van zijn ambt, voorzien door art. 3 O.W.N., verzoend moet worden met de taak van raadgever, inmiddels bevestigd door art. 9, § 1, derde alinea, van dezelfde wet. Daar de notaris nooit volkomen kan vrijgesteld worden van deze taak van raadgever, is het gewettigd dat hij zijn ambt kan weigeren wanneer de overeenkomst, die hij gevraagd wordt te authenticeren, een zeer gespecialiseerde materie betreft, die bekwaamheden veronderstelt die veel verder gaan dan hetgeen normalerwijze van elke notaris kan worden verwacht.

gelden aanwezig zijn voor de betaling van de kosten, rechten en erelonen. De verregaande fiscale verantwoordelijkheid van de notaris inzake registratierechten verplichten hem ertoe zijn ambt te weigeren zolang de fondsen voor de betaling van de registratierechten niet aanwezig zijn. Wanneer hij toch handelt, overtreedt hij de deontologische code (artt. 15 en 19).

Juist daarom werd destijds in bepaalde arrondissementen een voorschrift ingevoerd waarbij niet enkel de betalingen tussen partijen moeten gebeuren met bankcheque of gecertificeerde cheque, maar dit ook voor kosten, rechten en erelonen dient te gebeuren. Deze voorschriften zijn thans via het nationaal boekhoudreglement uniform geregeld voor heel het land. Ook wat het ereloon betreft, staat het immers buiten iedere betwisting dat de notaris zijn ambt moet weigeren indien dit ereloon nog niet aanwezig is.

51. Sommige wetgevingen verplichten de notaris ertoe bepaalde betekeningen te doen, of bepaalde informatie in de akte op te nemen die hem slechts door de betrokken administratie kunnen versterkt worden. Typevoorbeelden hiervan zijn de termijnen inzake fiscale notificaties en stedenbouwkundige verplichtingen. In een meer recent verleden zijn ook de bepalingen van de woningbouwwet en van het bodemdecreet van aard om het ambt te weigeren zolang de formaliteiten niet vervuld zijn. Telkens gaat het hier om formaliteiten of betekeningen te doen door de notaris, gebonden aan een termijn of gebonden aan een antwoord vanwege de administratie. Zolang de termijn niet verstreken is of zolang het antwoord niet ontvangen is, kan het ambt niet verleend worden omdat de wettelijke bepaling geschonden wordt. Men spreekt in dergelijke gevallen van uitgestelde ambtsverlening. Zodra de termijnen verstreken zijn of de informatie versterkt is, bestaat er geen enkele reden meer om het ambt te weigeren en zijn de oorzaken die de ambtsverlening opschorten, weggevallen.

In dergelijke gevallen van uitgestelde ambtsverlening wordt nogal eens te gemakkelijk gedacht aan het opheffen van de ambtsweigering door een ontslag van aansprakelijkheid door partijen. Men gaat er dan van uit dat partijen het risico van het niet-naleven van de termijnen of niet-opname van de noodzakelijke informatie voor hun rekening nemen. Zeker voor de fiscale wetgeving aanvaardt men dat het om bepalingen gaat van openbare orde, zoals trouwens de hele fiscale wetgeving, zodat afwijkingen op initiatief van een partij, zelfs met de vrijwaring van de notaris, niet kunnen aanvaard worden. In de andere gevallen, zoals bij het bodemsaneringsdecreet, is het karakter van openbare orde dan wel betwist, maar ook daar is er onzekerheid of opheffing van de formaliteiten de notaris voldoende vrijwaart. Los van de eventuele insolabiliteit van de persoon die zich tot vrijwaring verbindt, is er de niet te miskennen schending van de wet. Niet enkel zou men zich in de gevallen waar de openbare orde wordt geraakt, niet kunnen beschermen door vrijwaring van aansprakelijkheid, maar bovendien zou men een nieuwe aansprakelijkheid oplopen juist wegens de schending van de wet. Men mag hierbij bovendien niet uit het oog verliezen dat dergelijke aansprakelijkheden geen kortere verjaringstermijnen kennen. Telkens is de ambtsweigering de enige mogelijkheid om de wet na te leven, zij het dan dat deze ambtsweigering niet definitief is, maar anders dan in de gevallen van verplichte ambtsweigering iedere verdere grondslag mist zodra de termijnen of formaliteiten rond zijn.

3.2. Beroepsgeheim en discretieplicht

3.2.1. Het strafwetboek

52. Art. 23 O.W.N. dat uitdrukkelijk regelt in welke gevallen en aan wie akten mogen worden meegedeeld, wordt uitvoerig behandeld bij de studie van de notariële akte en meer bepaald bij de bespreking over de mededeling van de akte. Hier wordt het beroepsgeheim behandeld zoals dit wordt geformuleerd in art. 458 Sw.:

Art. 458. Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd euro tot vijfhonderd euro.

Deze strafbepaling handelt over al wat de notaris als geheim verneemt en waarvan de geheimhouding hem uitdrukkelijk of stilzwijgend is opgelegd. De geheimen zijn dan feiten of gegevens van vertrouwelijke aard die toevertrouwd zijn onder de verplichting om ze geheim te houden. Belangrijk in art. 458 Sw. is de koppeling van deze geheimplicht aan het beroep van de geheimplichtige. Notarissen worden beschouwd als personen begrepen in de opsomming van art. 458 Sw. omdat dit artikel de geheimplicht oplegt aan alle personen waarop men verplicht is beroep te doen. Een notaris is een verplicht vertrouwenspersoon zoals bedoeld in art. 458 Sw. Vanzelfsprekend strekt deze geheimplicht zich uit tot al wie bij de notaris werkt, en voor zover als nodig werd dit trouwens uitdrukkelijk in de CAO voor notarisbedienden voorzien.

3.2.2. Een geheim

53. Opdat er sprake zou kunnen zijn van ‘beroepsgeheim’ moet er in de eerste plaats sprake zijn van ‘een geheim’. Het is niet steeds eenvoudig uit te maken of een gegeven of een feit van vertrouwelijke aard is. De notaris verneemt zeer veel van zijn cliënten en eigenlijk zou men kunnen stellen dat de aard van de informatie bijna steeds een vertrouwelijk karakter heeft. Wel is vereist dat de geheimhouding verplicht wordt opgelegd, expliciet of impliciet. Er zijn gevallen waarin de notaris zaken verneemt die uit hun aard geheim zijn omdat enkel de geheimgerechtigde er weet van heeft en de notaris ze enkel kan kennen door de mededeling door de geheimgerechtigde. In die gevallen moet de verplichting zeker niet uitdrukkelijk zijn. In andere gevallen zijn de geheimen kenbaar via andere kanalen, maar zijn daarom ook nog geen publiek gegeven. Het gaat dan over feiten en gegevens die niet in de normale sfeer van de communicatie terug te vinden zijn, en waarvan de mededeling de rechten van de geheimgerechtigden kan schenden. De grens tussen geheimhoudingsplicht zoals voorzien in art. 458 Sw. en discretieplicht, waarover verder, is soms moeilijk te trekken. Gemakkelijkheidshalve kan men het hierop houden dat al wat niet aan voor eenieder toegankelijke publiciteit onderworpen is, uit zijn aard ook een geheim karakter heeft, waarvan men mag veronderstellen dat de notaris door partijen in principe verplicht wordt deze gegevens geheim te houden. Of, om het met de woorden van het Hof van Cassatie te omschrijven:

“een algemeen onbekend feit, dat onbekend moet blijven”³⁴. Zo bijvoorbeeld de inhoud van de gesprekken die de notaris heeft gevoerd met zijn cliënt bij de voorbereiding van een dossier³⁵, of een laatste wilsbeschikking van een persoon die nog in leven is. Informatie die de notaris evenwel ter kennis moet brengen van derden zoals een fiscale administratie³⁶ of die bestemd is om te worden opgenomen in openbaar gehouden dossiers of registers³⁷, kan niet beschouwd worden als een ‘geheim’ in de zin van artikel 458 Strafwetboek. Stukken en inlichtingen die partijen aan de notaris voorleggen met het oog op de voorbereiding van hun dossier zijn dan ook vaak geen ‘geheim’ als bedoeld door artikel 458 Strafwetboek.

54. *Waarvan de notaris kennis krijgt door of ter gelegenheid van de uitoefening van zijn functie:* het moet dus gaan om informatie of gegevens van vertrouwelijke aard die de notaris omwille van zijn functie ter kennis zijn gekomen. Hierbij moet men evenwel geen onderscheid maken naargelang de situatie of de notaris daarbij louter of in eerste instantie als openbaar ambtenaar is opgetreden, dan wel veeleer als juridisch raadgever of als zakenman. Men kan immers van de burger niet verwachten dat die, bij het toevertrouwen van informatie aan de notaris, een onderscheid maakt tussen de verschillende hoedanigheden waarin die notaris optreedt.

55. *En waarbij er de – veelal impliciete – opdracht werd gegeven aan de notaris om deze informatie enkel aan te wenden in het kader van het hem toevertrouwd dossier.* Dit impliceert uiteraard dat deze vertrouwelijke informatie, in voorkomend geval en voor zover noodzakelijk, wel zal moeten onthuld worden aan de andere partijen die bij de rechtshandeling betrokken zijn. Het beroepsgeheim verhindert immers niet dat de notaris zijn informatieplicht tegenover alle partijen op onpartijdige en onafhankelijke wijze dient te vervullen zoals voorgeschreven door artikel 1 en art. 9 § 1 derde lid O.W.N. Dit houdt in voorkomend geval dan ook de verplichting in om een partij te behoeden tegen foute of leugenachtige beweringen van de tegenpartij indien de notaris daarvan op de hoogte is. Dit kan mogelijks resulteren in een verplichte ambtsweigering, al dan niet gepaard gaande met het verstrekken van de nodige informatie aan de partij wiens rechten anders op onrechtmatige wijze in het gedrang zouden worden gebracht.

3.2.3. Beroepsgeheim: absoluut of relatief?

56. Door de opname van de bepalingen betreffende het beroepsgeheim in het strafwetboek heeft de wetgever het algemeen belang onderlijnd bij de bewaring van dit geheim. De schending van het beroepsgeheim betekent niet enkel de schending van private belangen maar ook een schending van het algemeen belang. Juist daardoor verliest de geheimge-rechtigde het absolute meesterschap over het geheim en zou men kunnen stellen dat hij de

34. Cass. 3 september 2014, AR P.13.1966.F, *lex.be*.

35. Antwerpen 17 mei 1991, RW 1991-92, 470: art. 458 Sw. is van toepassing op een notaris, die aan de erfgenamen inlichtingen verschaft over vertrouwelijke gesprekken, die hij naar aanleiding van het opstellen van het testament had met de erflater.

36. Cass 4 jan 2008, *Not.Fisc.M.* 2008, 10, p. 349 e.v.

37. Brussel 2 jun 2005, *FJF* 2006, afl. 6, 485, en Rb Brussel 7 jun 2002, *FJF* 2003, afl. 3, 232.

notaris niet kan ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht. Het beroepsgeheim is ingesteld als een essentieel element van het notariaat als instelling. Deze theorie van het absoluut karakter van het beroepsgeheim werd wel verlaten. Meer genuanceerd zou men thans kunnen stellen dat de geheimgerechtigde de notaris wel van zijn geheimhouding kan ontslaan, wanneer daardoor de normale werking van de instelling niet in het gedrang wordt gebracht. Geheim wordt dan gezien in relatie tot een macht over de waarheid. De notaris wordt in sommige gevallen exclusief deelhebber aan de waarheid van partijen en dit raakt aan de instelling notariaat zelf. Meesterschap verlenen over de waarheid door het recht zelf over de mededeling te oordelen, zou juist die instelling miskennen. Daartegenover staat dat sommige zaken die wel geheim zijn, maar op een andere wijze kunnen gekend worden, een minder vertrouwelijk of minder geheim karakter vertonen, zodat de partijen hier de notaris van zijn zwijgplicht zouden kunnen ontslaan zonder aan de instelling zelf te raken. In geval van twijfel is het zwijgrecht voor de notaris nog altijd de veiligste uitweg.

3.2.4. Gedeeld beroepsgeheim

57. Ook wanneer de cliënt een andere raadsman op de hoogte heeft gebracht, betekent dit nog niet dat daardoor het geheim karakter is opgeheven. Men spreekt in dat verband al eens van “gedeeld” beroepsgeheim, zeker als het tussen twee notarissen onderling gaat. Men kan ook dit gedeeld beroepsgeheim hebben met advocaten of andere professionele dienstverleners. In al die gevallen betekent het gedeeld beroepsgeheim nog steeds niet dat het geheim mag prijsgegeven worden. Soms zorgt dit wel voor problemen waar enerzijds het geheim botst met het recht op informatie en anderzijds het geheim botst met het recht op waarheid in hoofde van alle partijen. Zo kan men zich vragen stellen over het beroepsgeheim in het kader van een gerechtelijke vereffening/verdeling. Zijn niet alle elementen die een notaris worden meegedeeld van belang voor het dossier en kan hij de geheimen die hij verneemt onthouden aan de andere partij wanneer zij de waarheid dienen en de juistheid van de vereffening/verdeling? In geval van twijfel is onthouding echter de regel. Zeker wanneer de notaris weet dat door de onthouding van mededeling de waarheid niet gediend is, zou hij kunnen zijn ambt weigeren beter nog dan te spreken, wat hem immers niet toegelaten is.

Misschien kan het gewetensprobleem van de geheimplichtige opgelost worden wanneer in de hem gegeven opdracht *ab initio* duidelijk wordt gemaakt dat geheime gegevens ook mogen medegedeeld worden aan een andere in het dossier betrokken dienstverlener. Zo zou een bedrijfsrevisor in zijn opdracht voor het opstellen van een verslag over een inbreng of quasi-inbreng in een vennootschap, kunnen voorzien dat alle gegevens aan de notaris kunnen medegedeeld worden; op die wijze vermijdt men dat een revisor die sporen van fraude of misleiding vaststelt de notaris niet op de hoogte zou kunnen brengen.

3.2.5. De grenzen van het beroepsgeheim en het geheimrecht

58. Een geheimplicht onderstelt ook een geheimrecht. Het desbetreffende artikel van het strafwetboek laat juist het meesterschap over de mededeling aan de geheimplichtige. Hij zal – wanneer hij gehoord wordt – in rechte zelf moeten oordelen of de gegevens die hij kent door hem zullen geopenbaard worden. Zijn enige taak is dan de waarheid te dienen, desge-

vallend om de rechten van de verdediging ten volle te kunnen laten spelen. Hoe dan ook de notaris blijft in de geheelheid van zijn functie, zelfs wanneer hij niet echt als notaris maar als zakenman optreedt, gehouden zijn geheimplicht na te leven en kan zich in die aangelegenheden beroepen op zijn geheimrecht. Wanneer echter in rechte de notaris door de geheimgerechtigde ontslagen wordt van zijn geheimplicht dan vervalt tevens zijn zwijgrecht. Op dezelfde wijze kunnen documenten hetzij in een strafonderzoek hetzij in het kader van het gerechtelijk wetboek verplicht voorgelegd worden zoals er ook verplicht antwoord kan zijn in het kader van beslagprocedure. In al deze situaties wordt de zwijgplicht geconfronteerd met de noodzaak om de waarheid te kennen via de documenten die de geheimplichtige in zijn bezit heeft³⁸.

In disciplinaire aangelegenheden vallen echter alle schermen weg, alhoewel de aldus vernomen feiten enkel in het kader van de disciplinaire vordering zullen kunnen gebruikt worden. Het zou te gemakkelijk zijn zich te onttrekken aan een tuchtvordering door zich op geheimrecht of zwijgrecht te beroepen. Een tuchtvordering moet het geheel van de activiteiten kunnen bestrijken, inbegrepen deze die door het beroepsgeheim beschermd worden. Anderzijds betekent dit dan ook dat diegenen die in het kader van een tuchtvordering kennis krijgen van geheimen evenzeer gehouden blijven tot zwijgplicht. Dit strekt zich niet enkel uit tot de vertrouwelijke gegevens en feiten, maar evenzeer tot de boekhouding en fiscale gegevens die de tuchtrechtelijke overheden vernemen in het kader van de tuchtvordering.

In de deontologische code vindt men dit beginsel enkel terug voor wat de boekhouding betreft:

Art. 14. De notaris deelt zijn boekhouding slechts geheel of gedeeltelijk mee aan de leden van de Cel van toezicht op de boekhouding binnen de Nationale Kamer, de provinciale kamer waarvan hij afhangt en aan de leden en de deskundigen van de door deze laatste aangestelde commissie van toezicht op de boekhouding, en in de door de wet voorziene gevallen.

59. De verhouding met de disciplinaire overheid vereist dat deze laatste met volledige kennis van zaken kan oordelen en dit is onmogelijk als de betichte zich zou kunnen verschuilen achter zijn beroepsgeheim³⁹. Anders dan in strafzaken geldt in tuchtzaken voor de betichte notaris de waarheidsplicht.

38. Zie hierover onder meer: DE DECKER H., "Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim. Het standpunt van de notaris", *C.B.R. Jaarboek 2018 en Intersentia, Antwerpen, 2018*, p. 56-60.

39. Toelichting: Aangenomen wordt dat de discretieplicht en de plicht tot het respecteren van het beroepsgeheim de notaris niet toelaten zich te verzetten tegen het feit dat de disciplinaire overheden of de overheden voor toezicht op de boekhouding hun rol vervullen.

In dit opzicht dient er genoteerd te worden dat de Kamer, indien dit strikt noodzakelijk blijkt, de boekhouding van de notaris zou kunnen meedelen aan de overheden of instellingen die in het kader van hun wettelijke opdracht handelen (Procureur des Konings, Nationale Kamer van Notarissen voor het innen van de bijdrage aan het Notarieel Fonds, enz.).

In de verhoudingen met de fiscale administratie bestaat in beginsel ook het beroepsgeheim maar dit kan geen uitweg zijn om aan fiscale controle te ontsnappen⁴⁰.

3.2.6. Discretieplicht

60. Men heeft steeds aangenomen dat de discretieplicht van notarissen zeer ruim is. Dit wordt ook vertaald in de deontologische code:

Art. 13. Zelfs in de gevallen waarin het beroepsgeheim dat gewaarborgd wordt door artikel 458 van het Strafwetboek niet meespeelt, is de notaris gehouden tot een discretieplicht, die hem verbiedt deze inlichtingen mee te delen aan derden, behoudens wanneer deze mededeling noodzakelijk of nuttig is voor de verrichtingen waarmee hij belast is.

In dit opzicht houdt de notaris rekening met het feit dat de tussen notarissen uitgewisselde informatie niet vertrouwelijk is, tenzij anders vermeld. Het vertrouwelijk karakter vermeld door een notaris in een communicatie gedaan aan een confrater zal kunnen geweigerd worden door deze laatste. In dat geval zal deze weigering hem onverwijld en ondubbelzinnig ter kennis worden gebracht en zal de vertrouwelijkheid van de communicatie niet kunnen worden tegengeworpen aan de ontvanger.

61. Naast het mededelingsverbod van art. 23 O.W.N. en het beroepsgeheim zoals ingesteld door art. 458 Sw. bestaat er nog een heel domein van gegevens die geen publiek karakter hebben, maar die anderzijds toch voor derden kenbaar zijn. Het gaat hier zeker niet meer over geheimen, maar evenmin gaat het hier om journalistieke gegevens die aan iedereen kunnen bekend gemaakt worden. In die gevallen speelt een totaal andere verplichting, m.n. de discretieverplichting, die ook wel eens vastgekoppeld wordt aan de eerlijke en nauwgezette ambtsuitoefening van het beroep en de notariële ethiek.

40. Toelichting: Op fiscaal vlak leggen diverse teksten aan de notaris de verplichting op alle inlichtingen waarover hij beschikt – en dus eveneens de inlichtingen die voorkomen in zijn boekhouding – mee te delen aan de fiscale administratie, namelijk onder meer:

- inzake registratierechten en successierechten, vermelden de relevante wetteksten evenwel dat de vraag om inlichtingen, desgevallend het voorwerp uitmaakt van een speciale toelating van een hoge ambtenaar, en dat die vraag het voorwerp van het onderzoek moet preciseren: de mededeling van de volledige boekhouding van de notaris is dus uitgesloten;
- inzake directe belastingen, leggen de relevante wetteksten de verplichting op tot mededeling aan de administratie van alle inlichtingen, die nodig zijn voor de juiste heffing van de belasting, hetzij in hoofde van de belastingplichtige zelf, hetzij in hoofde van derden. Onderhavig artikel van de deontologische code bevestigt de interpretatie van de rechtsleer dat de door de administratie gevraagde mededeling betrekking dient te hebben op nauwkeurig omschreven feiten.

Al wat de notaris verneemt is in beginsel vertrouwelijk, maar is niet geheim⁴¹. Zoals een professionele dienstverlening die niet behoort tot de categorie van personen vermeld in art. 458 Sw. op straffe van burgerlijke aansprakelijkheid gehouden is tot discretie, waarvan het bankgeheim het beste voorbeeld is, is ook de notaris buiten het domein van het beroepsgeheim gehouden tot discretie. Feiten en gegevens die hij via officiële kanalen verneemt en die via deze kanalen ook voor derden bekend zijn, zoals de gegevens uit de hypothecaire publiciteit, de gegevens uit het handelsregister en het vennootschapsdossier, de gegevens van de burgerlijke stand, de gegevens betreffende bewind enz. blijven in de handen van een notaris een vertrouwelijk karakter vertonen. De notaris is niet een door de wet voorzien publiciteitsorgaan dat deze gegevens mag kenbaar maken.

Enkel in het kader van de rechtshandeling kunnen deze gegevens door de notaris bekend worden en ook dan dienen ze nog met discretie behandeld te worden. In beginsel blijven deze gegevens beperkt tot de akte tussen partijen en mag er aan partijen niet meer meege-deeld worden dan voor hen nodig is om de akte of rechtshandeling te stellen.

Terecht zouden partijen bij een al te grote loslippigheid van de notaris dit kunnen aankla-gen, hetgeen wanneer er schade door ontstaat leidt tot burgerrechtelijke aansprakelijkheid, en hetgeen alleszins kan leiden tot disciplinaire actie. In heel wat gevallen gaat het trouwens om zaken die normalerwijze maar enkel kunnen geweten zijn via de mededeling van akten of uittreksels van akten. Zoals al bleek bij de bespreking van art. 23 O.W.N., gelden hier strenge regels. Men kan dan ook maar niet zonder meer kopieën van akten of delen van ak-ten gebruiken en ook het respect voor het briefgeheim vraagt soms een meer vertrouwelijke behandeling.

Nochtans vervalt de discretieverplichting voor de rechtbank. Hier bestaat geen zwijgrecht voor de notaris en wanneer het om mededeling van akten of om delen van akten gaat, voorziet art. 23 O.W.N. trouwens uitdrukkelijk de mogelijkheid voor de rechter om de voorlegging te bevelen. Tussen dit bevel en de opinie dat sommige zaken toch gekend zijn en dus publiek geworden zijn ligt echter een hele afstand. Daar waar het beroepsgeheim niet speelt, betekent echter de door de wet voorziene publiciteit nog niet dat de notaris ontheven is van zijn zwijgplicht. Wie iets wil weten dat via een officieel publiciteitsorgaan bekend wordt gemaakt, moet zich richten tot dit publiciteitsorgaan en niet tot de notaris.

41. Zie de toelichting: Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen het eigenlijke beroepsgeheim, dat strafrechtelijk gesanctioneerd wordt, en de discretieplicht, die strafrechtelijk niet gesanctioneerd wordt, doch die niettemin een ver-plichting uitmaakt op deontologisch vlak. Zo zou het vertrouwen dat het publiek stelt in de notaris aan het wankelen kunnen gebracht worden indien deze onnodig (d.w.z. zonder dat dit nodig is voor de behandeling van het dossier) informatie bekendmaakt die blijkt uit een eigendomstitel, een hypothecaire staat, een vennootschapsakte enz. terwijl deze informatie voorkomt in akten die onderworpen zijn aan een door de Wet georganiseerde publiciteit. Deze discretieplicht kan ook voortvloeien uit de eisen van het vertrouwelijkheidsregime opgelegd door de wetgeving betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. In dit kader bedoelt men met “vertrouwelijkheid” de bijzondere eigenschap van een gegeven om niet toegankelijk te zijn of om niet meegedeeld te mogen worden aan niet-gemachtigde entiteiten. Artikel 23 van de organieke wet van het notariaat, die de mededeling van akten strikt beperkt, ongeacht of de inhoud ervan al dan niet als beschermd door het beroepsgeheim moet beschouwd worden, maakt een bijzondere toepassing uit van deze algemene discretieplicht.

3.3. Andere wettelijke verplichtingen

62. De andere wettelijke verplichtingen waartoe de notaris gehouden is, werden al uitvoerig toegelicht bij de bespreking van deelaspecten van de Inrichting van het Notariaat. De plicht om repertorium te houden, de plicht om zijn standplaats te blijven behouden en het verbod van de opening van bijkantoren, de diverse fiscale en administratieve verplichtingen en ook de verplichtingen die opgenomen zijn in diverse burgerlijke wetgeving worden bij de behandeling van deze diverse wetgevingen vermeld. Er wordt hier dan ook enkel verwezen naar de desbetreffende cursussen.

Sommige wetgevingen bevatten op het eerste gezicht verrassende teksten, zoals de wetgeving op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers van 7 mei 1999, waarbij aan de notaris verbod wordt opgelegd om, buiten het kader van de uitoefening van zijn ambt, speelzalen van kansspelinrichtingen klasse I en II te betreden, of om deel te nemen aan kansspelen waarvoor een registratieplicht geldt (met uitzondering van de weddenschappen) (art. 54).

4. DE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE NOTARIS

Leesopdracht:

1. H. CASMAN, *De beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Enkele recente ontwikkelingen*, in *De professionele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 185-223.
2. Grondwettelijk Hof 13 dec. 2012 en Cass. 6 juni 2013, met noot H. CASMAN, *Not. Fisc.M.* 2014/2 – 41.

4.1. Plichtenleer en aansprakelijkheid

4.1.1. Uitgangspunt

63. De uitgebreide rechtspraak over de aansprakelijkheid van de notaris heeft geleid tot een plichtenleer die op het eerste gezicht losstaat van de eigenlijke plichtenleer die gebaseerd is op de ambtseed en de wettelijke voorschriften opgenomen in de O.W.N.

64. Een cliënt die meent schade geleden te hebben door de fout van de notaris kan zich tot de Kamer van Notarissen wenden, maar zal met deze actie enkel een disciplinaire veroordeling kunnen uitlokken die hem persoonlijk niets bijbrengt.

65. De Kamer van Notarissen is niet bevoegd om zich uit te spreken over vergoedingen, dit zou flagrant in strijd zijn met art. 144 Ger.W. dat de bevoegdheid om uitspraak te doen over geschillen over burgerlijke rechten toekent aan de rechtbanken.

66. Deze rechtbanken beoordelen de notaris aan de hand van de criteria die ter beschikking staan m.n. de strafwet, art. 1382 BW en de contractuele aansprakelijkheid. Sinds geruime tijd is deze casuïstiek geordend en de auteurs leggen vooral de nadruk op de adviesverplichting van de notaris die bijna volledig jurisprudentieel tot stand gekomen is.

4.1.2. De strafrechtelijke aansprakelijkheid

67. De strafrechtelijke aansprakelijkheid komt – gelukkig maar – niet te dikwijls aan bod. De strafrechtelijke aansprakelijkheid heeft in de eerste plaats tot doel de schending van het algemeen belang te sanctioneren, en niet zozeer het herstel van een door een individu geleden schade. Dit kan wel in bijkomende orde het gevolg zijn van de strafrechtelijke aansprakelijkheid doordat de betrokken cliënt zich burgerlijk partij stelt in het strafproces, maar hoofdzakelijk bij het strafproces blijft toch de ordening van de samenleving en de schending van deze ordening door een strafbare gedraging. Bij de beoordeling gebruikt de rechter criteria uit het strafrecht en beantwoordt hij de schuldvraag vanuit het strafwetboek. In het strafrecht blijft de eerste belanghebbende nog altijd de Staat die de vervolging instelt in het openbaar belang en de individuele persoon komt slechts in bijkomende orde aan bod via de burgerlijke partijstelling.

Daarnaast is er de bestraffing, die in sommige gevallen, zoals bij een valsheid in geschrifte, zwaarder uitvalt voor de notaris omdat hij openbaar ambtenaar is. Andere strafbepalingen zoals de sanctionering van de schending van het beroepsgeheim, zijn juist verbonden aan de beroepsuitoefening, vermits het beroepsgeheim gekoppeld is aan het verplicht vertrouwen dat partijen in een notaris moeten stellen telkens zij op die notaris een beroep moeten doen.

Naast deze twee toch wel voor het notariaat zeer belangrijke strafbepalingen, die rechtstreeks de uitoefening van het beroep betreffen, zijn er dan de gevallen waar de notaris als hoofddader, mededader, of medeplichtige van financiële misdrijven veroordeeld wordt.

4.1.3. De burgerlijke aansprakelijkheid

68. De burgerlijke aansprakelijkheid van een notaris heeft tot doel het individueel geleden verlies te herstellen en is, zoals verder zal blijken, gebaseerd hetzij op contractuele, hetzij op quasi-delictuele aansprakelijkheid. Hier maakt men dikwijls het onderscheid tussen een professionele en een extraprofessionele aansprakelijkheid, gebaseerd op de dualiteit van het beroep. Enerzijds is de notaris een openbaar ambtenaar en anderzijds is de notaris de beoefenaar van een vrij beroep. Beoefenaars van een vrij beroep zijn normalerwijze met hun cliënt gebonden door een contractuele band en zijn dan ook op contractuele basis aansprakelijk. Hier spreekt men dan meestal van extraprofessionele aansprakelijkheid terwijl men met professionele aansprakelijkheid bedoelt de aansprakelijkheid voor fouten begaan in de uitoefening van het ambt. Het ambt en het vrij beroep zijn echter zodanig met elkaar verweven dat deze lijn niet steeds duidelijk te trekken is, en voor sommigen heeft juist deze grenserving ertoe geleid ongenueanceerd in alle gevallen te spreken van een professionele aansprakelijkheid, zonder het onderscheid te maken tussen contractuele of quasi-delictuele benadering.

In een andere opvatting zal men naast de aansprakelijkheid voor het ambt of professionele aansprakelijkheid, gebaseerd op art. 1382 BW, een benadering terugvinden waarin de notaris aansprakelijk wordt gesteld op basis van contractuele banden in zijn hoedanigheid van rechtsgeleerde of zakenman. Zeker wanneer de notaris als rechtsgeleerde los van iedere akte een advies verleent of als zakenman los van de akte bemiddelt bij de verkoping van een onroerend goed, zou de contractuele aansprakelijkheid hoe dan ook kunnen ingeroepen worden. Maar wat dan met de naleving van de adviesverplichting ter gelegenheid van het opstellen van een akte? Is deze adviesverplichting een element van de ambtsbeoefening, of kan ze los gezien worden van de ambtsbeoefening? Het onderscheid is van belang voor de aard van de aansprakelijkheid. Wellicht zal het verwachtingspatroon van de cliënt uiteindelijk meer en meer bepalend gaan worden voor de kwalificatie, waarbij de cliënt geen onderscheid maakt naar gelang de aard van het optreden van de notaris. Deze lijn berust op een groter gewicht dat wordt toegekend aan de contractuele benadering. De gewijzigde redactie van artt. 9 en 12 O.W.N. maakt van de voorlichtingsplicht dan weer veeleer een ambtelijke verplichting.

4.1.4. De disciplinaire aansprakelijkheid

69. De disciplinaire vordering heeft in het geheel niet het herstel van de schade aan het individu tot gevolg. De instelling van de disciplinaire vordering kan trouwens geen weerslag hebben op de burgerlijke rechten. Zelfs wanneer de Kamer van Notarissen of de rechtbank van Eerste aanleg een disciplinaire fout zou vaststellen, brengt dit nog niets bij aan de schadelijder. Ook in vergelijking met de strafrechtelijke vordering staat de disciplinaire actie los. Beide acties kunnen trouwens samengaan, en zijn van totaal andere aard. De disciplinaire aansprakelijkheid is in de eerste plaats een aangelegenheid van het korps en de bescherming van het beroep. Voor zoveel als nodig wordt hier ook herinnerd aan de niet-verjaring van de disciplinaire vordering.

4.2. Juridische grondslagen van aansprakelijkheid

4.2.1. De specifieke regeling in de O.W.N.

70. Art. 114 O.W.N. bevat de opsomming van de voorschriften waarvan de niet-naleving met nietigheid gesanctioneerd wordt:

Art. 114. Elke akte opgemaakt in strijd met het bepaalde in de artikelen 6, 3° en 4°, 9, § 2, eerste lid, 10, 12, tweede lid, 14, 20 en 51, § 7, is nietig indien zij niet door alle partijen is ondertekend. Indien de akte door alle contracterende partijen is ondertekend, geldt zij slechts als onderhands geschrift, zulks onverminderd de schadevergoeding die in beide gevallen, zo daartoe aanleiding bestaat, moet worden betaald door de notaris die voornoemde voorschriften heeft overtreden.

Dit artikel vermeldt dus: “onverminderd schadevergoeding in beide gevallen, zo daartoe aanleiding bestaat, ten laste van de notaris die de genoemde voorschriften heeft overtreden”.

Dit deel van art. 114 O.W.N. heeft al heel wat inkt doen vloeien. Wat is de draagwijdte van de woorden “zo daartoe aanleiding bestaat”? Is dit een loutere verwijzing naar de beginselen van art. 1382 BW, of impliceert dit artikel ook dat de rechter andere criteria kan toepassen? Traditioneel neemt men aan dat art. 114 O.W.N. inderdaad een bijzonder regime van aansprakelijkheid instelt, waarbij de rechter rekening kan houden met externe omstandigheden en de vergoedingsplicht kan koppelen aan het gewicht van de fout die door de betrokken notaris werd begaan.

Het Cassatiearrest van 20 mei 1853 stelt dat de rechter er zich niet zonder meer kan vanaf maken met de vaststelling dat er een fout werd begaan, maar dat hij moet beoordelen “si le notaire doit à raison de la gravité de sa faute être déclaré responsable”. Dit is natuurlijk iets heel anders dan een beoordeling op grond van art. 1382 BW waar volstaat aan te tonen dat er een fout gedaan wordt en de lichtste fout al in aanmerking kan genomen worden om tot burgerlijke aansprakelijkheid aanleiding te geven.

Volledigheidshalve dient hierbij nog wel opgemerkt te worden dat sommige rechtsleer deze interpretatie van art. 114 O.W.N. nog doortrekt naar alle gevallen van nietigheid, ook wanneer deze nietigheid niet voorspruit uit een bepaling van de O.W.N. maar uit een bepaling

uit het burgerlijk wetboek (schenkingen en testamenten) of het gerechtelijk wetboek (bv. beslag).

In een meer actuele benadering van art. 114 O.W.N. wordt benadrukt dat dit artikel geen beperking van aansprakelijkheid kan inhouden, maar veeleer een louter historische aangelegenheid is. Deze benadering kan misschien steun vinden in de totstandkoming van het artikel: bij de totstandkoming van de notariswet was er nood aan een verwijzing naar aansprakelijkheid omdat op dat ogenblik ons burgerlijk wetboek nog niet was ingevoerd. Art. 114 vulde een leegte in die amper een jaar later werd opgevangen door de bepalingen van art. 1382 BW en 1142 e.v. BW.

4.2.2. De aquiliaanse versus de contractuele aansprakelijkheid

71. Zoals al gesteld is een bepaalde rechtsleer van oordeel – en de rechtspraak lijkt zich hierbij aan te sluiten – dat art. 1382 BW van toepassing is telkens de notaris optreedt als openbare ambtenaar met dien verstande dat de aquiliaanse aansprakelijkheid ook speelt t.a.v. de adviesverplichting ter gelegenheid van een akte. De contractuele aansprakelijkheid zou dan enkel maar spelen indien de notaris losstaand van een akte als rechtsgeleerde of zakenman opgetreden is. In de rechtspraak is het duidelijk vast te stellen dat zeer veelvuldig beroep wordt gedaan op de toepassing van art. 1382 BW.

In de gevallen waar er samenloop is, moet nochtans een belangrijk voorbehoud gemaakt worden: men kan zich slechts op een aquiliaanse aansprakelijkheid beroepen tussen medecontractanten wanneer de fout niet enkel een fout is die voortspuit uit het contract maar een fout is die voor iedereen zou gelden en bovendien wanneer de schade niet enkel het gevolg is van een slechte uitvoering van het contract. De juiste beoordeling van de toepassingsvereisten voor de aquiliaanse aansprakelijkheid t.o.v. de contractuele aansprakelijkheid is terug aan het belang aan het winnen nu er blijkbaar een lichte tendens in de rechtspraak bestaat om de adviesverplichting contractueel te beoordelen, ongeacht of ze samengaat met het opstellen van een akte.

De contractuele aansprakelijkheid heeft in de eerste plaats haar belang bij de beoordeling van de fout. De contractuele fout wordt steeds beoordeeld in het licht van de overeenkomst en de wettelijke bepalingen die op deze overeenkomst van toepassing zijn. Dit is niet noodzakelijk de lichtste fout, zoals dit steeds geldt bij de quasi-delictuele aansprakelijkheid. Er zijn ook nog andere verschillen. Zo is de beoordeling van de bekwaamheid anders vermits bij de quasi-delictuele aansprakelijkheid het onderscheidingsvermogen volstaat en bij contractuele aansprakelijkheid de bekwaamheid beoordeeld wordt. De verjaringstermijnen – artt. 2276*quinquies* en 2262*bis* BW: 10 jaar voor contractuele aansprakelijkheid en slechts 5 jaar voor quasi-delictuele aansprakelijkheid – liggen anders, wat trouwens de aanleiding was voor de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof en wat geleid heeft tot het arrest van 13 december 2012 (zie verder). Voor quasi-delictuele aansprakelijkheid is geen ingebrekestelling vereist waar dit wel het geval is voor een contractuele. Uiteindelijk mag men ook niet uit het oog verliezen dat bij de beoordeling van de vergoeding de rechter in de toepassing van art. 1382 BW over een zeer ruime bevoegdheid beschikt om hier de schadevergoeding te beoordelen, terwijl art. 1149 BW uitdrukkelijk voorziet dat de schade-

vergoeding bestaat in het verlies dat de schadelijder heeft geleden en de winst die hij heeft moeten derven en dan nog slechts voor zover, stelt art. 1150 BW, het om voorziene of om voorzienbare schade gaat.

Vanuit deze benadering heeft het notariaat er misschien wel baat bij meer de nadruk te leggen op het contractueel aspect en de dualiteit van het beroep dus verder door te trekken in de aansprakelijkheidsrechtspraak.

4.3. De elementen van de aansprakelijkheid

4.3.1. De fout

72. De fout is vanzelfsprekend een eerste en uitermate belangrijk element van aansprakelijkheid. Wanneer kan men spreken van een fout? Eens men dit gevonden heeft, komt dan nog de beoordeling naar het gewicht van de fout, zeker wanneer men zich op de grens bevindt tussen contractuele en aquiliaanse aansprakelijkheid. Moet de fout *in abstracto* beoordeeld worden dan wel ‘in concreto’? Een fout ontstaat alleszins wanneer er een schending is van een verbintenis, of van een voorafgaand vastgestelde verplichting. In een andere benadering kan men stellen dat er sprake is van fout zodra men niet meer beantwoordt aan een bepaalde gedragsregel. Hoe dan ook, steeds is er het gegeven zelf, de beweerde foutieve handeling of de beweerde foutieve onthouding, en het tweede element, de toerekenbaarheid van de fout.

Er bestaan weinig problemen om de fout vast te stellen wanneer men met duidelijk vastgestelde normen te maken heeft. Daar waar een notaris duidelijk wettelijke verplichtingen heeft, volstaat het vanzelfsprekend aan te tonen dat deze verplichtingen niet werden nageleefd om reeds het bewijs van de fout te leveren. Voor het notariaat stelt zich een bijkomend probleem, in die zin dat de kwalificatie van de fout reeds zijn weerslag kan hebben op het toepasselijk regime, vanwege de formulering van art. 114 O.W.N.

Heel anders wordt het wanneer er geen duidelijke wettelijke verplichting is, maar toch algemeen aanvaard is dat er verplichtingen bestaan waarvan de schending een fout kan uitmaken. In de gevallen van beroepsaansprakelijkheid is men er toe gekomen te spreken van een fout telkens de beroepsbeoefenaar een gedrag heeft dat afwijkend is van de normale beroepsbeoefening, omdat het niet beantwoordt aan het gedrag van een verwittigd en voorzichtig beoefenaar die zich als een bonus pater familiae gedraagt. Dit abstracte type van goede huisvader in de beroepsbeoefening betekent echter niet dat concrete elementen niet kunnen meespelen. Bij de beoordeling van de fout zal men moeten beoordelen hoe in een concreet geval een andere beroepsbeoefenaar zich zou gedragen.

De normale notariële praktijk is geen statisch gegeven. Er zijn enerzijds de verwachtingen, zowel in hoofde van ieder individu, als in hoofde van de overheid, en er zijn anderzijds de mogelijkheden om aan deze verwachtingen te beantwoorden, vanuit de specifieke opdracht van het beroep, m.n. het openbaar ambt met vertrouwelijk en onpartijdig karakter. Sommigen zijn van oordeel dat men maar van een normaal denkend notaris kan spreken

wanneer hieromtrent juist meer concrete omschrijvingen gegeven worden. De praktijk als norm zou in dat uitgangspunt slechts kunnen gelden in zover deze praktijk in regels wordt vastgelegd of minstens een zekere vorm van erkenning ondergaan heeft. Het lijkt echter een bijna onmogelijke opdracht praktische normen in regels vast te leggen en bovendien is het gevaar niet denkbeeldig dat deze regels een eigen bestaan gaan lijden waardoor de praktijk een statisch karakter gaat vertonen.

In een maatschappij in evolutie kan men moeilijk dergelijke regels vastleggen, wanneer de mogelijkheden in hoofde van de notaris om gegevens te beoordelen, voortdurend wijzigen. De talrijke publicaties, de verscheidenheid in de rechtspraak tussen het Noorden en het Zuiden, de onduidelijke wetgeving maken het steeds moeilijker te omschrijven wat een “normale” beroepsbeoefening is, en wat een vooruitziende en voorzichtige notaris moet doen en laten.

4.3.2. De schade

73. Er is vanzelfsprekend ook geen sprake van aansprakelijkheid als er geen schade is. Vooraleer men de band legt tussen de fout en de schade is het soms reeds mogelijk vast te stellen dat het beweerdte verlies in hoofde van de schadelijder, eigenlijk geen schade vormt, ofwel omdat het op onwettige grondslagen steunt, ofwel omdat de schadelijder geen wettig belang bij deze schade kan invoeren. Er bestaat wel wat rechtspraak inzake notariële aansprakelijkheid over het bestaan, het bewijs of de wettigheid van de benadeling. Ook hier is er dikwijls een verkeerde verwachting in hoofde van het individu. Wat is het belang in hoofde van de koper bij vergetelheid van een opname van de erfdiensbaarheid uit een vroegere titel, wanneer deze erfdiensbaarheid *de facto* geen voorwerp meer heeft? Wat is het belang van het invoeren van een gebrek in de voorlichtingsplicht omtrent een fiscale bepaling wanneer deze fiscale bepaling hoe dan ook van toepassing zou zijn, ongeacht de handeling die men stelt? Telkens is er misschien wel een fout van de notaris, maar is er eigenlijk geen schade. In dergelijke gevallen is er misschien een mogelijke disciplinaire actie, maar bestaat er geen enkele reden tot herstel van schade, geleden verlies of gederfde winsten.

4.3.3. Het oorzakelijk verband

74. Wanneer de fout bewezen is en er duidelijk ook schade is, dan betekent dit op zich nog steeds niet dat de betrokken notaris aansprakelijk is. De klager moet ook nog het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade aantonen. In heel wat gevallen stelt men vast dat de schadelijders bij de vaststelling van de schade op zoek gaan naar een fout om dan op grond van deze fout een vergoeding te bekomen van de notaris die vanzelfsprekend verzekerd is en een gewillig slachtoffer zou kunnen zijn. De noodzaak om het oorzakelijk verband aan te tonen zorgt hier voor de juiste correctie.

In notariële aansprakelijkheid heeft men op dit vlak al heel wat precedentes. In heel wat gevallen gaat het om een koop/verkoopovereenkomst die onderhands werd afgesloten buiten de aanwezigheid van de notaris en waarbij achteraf blijkt dat ofwel het goed te zwaar belast is, ofwel dat de eigenaar niet de enige eigenaar is, ofwel dat erfdiensbaarheden verborgen werden gehouden. Wanneer later bij de authentieke akte dezelfde fout wordt begaan, dan

zou het al te gemakkelijk zijn aan de fout bij de authentieke akte de schade te koppelen. De schade was al aanwezig bij het sluiten van de overeenkomst.

In omgekeerde zin maakt men het ook mee dat de fout van de notaris al wel aanwezig was, maar niet rechtstreeks de oorzaak was van het ontstaan van de schade. Een betaling in handen van een verkeerde persoon is een fout van de notaris wanneer deze betaling door hem gebeurde, maar de schuldige gedraging van deze derde persoon kan de eigenlijke oorzaak zijn van de schade.

Telkens er een veelvuldigheid van fouten is, zal de rechter moeten oordelen of de fout in hoofde van de notaris oorzaak is van de schade. In sommige gevallen is het veeleer de eigen daad van de partij die in een oorzakelijk verband staat met de schade. Hier is het traditioneel voorbeeld de ontgoochelde schuldeiser na verkoop op beslag: een schuldeiser staat een hypotheek in tweede rang toe, en de notaris heeft hem niet gesignaleerd dat er al een beslagprocedure aanhangig is. Bij de verkoop van het gehypothekeerde goed blijkt de opbrengst niet te volstaan om de schuldeiser in tweede rang te voldoen, maar ook de beslaglegger grijpt naast de prijzen. In dat geval is de schade niet het gevolg van de fout van de notaris, m.n. het niet vermelden van de beslagprocedure, maar wel het gevolg van een te lage waarde van het eigendom.

Hierbij wordt men soms ook, in de andere richting, geconfronteerd met het gebrek aan oorzakelijk verband. Een schuldeiser grijpt naast de prijzen in een verkoping op beslag en het blijkt dat bij de akte van hypotheekstelling het hypothecair getuigschrift niet beantwoordde aan de realiteit. Zonder meer de Algemene Administratie van de Patrimoniumdocumentatie (AAPD, voorheen de hypotheekbewaarder) aansprakelijk stellen lost hier soms niets op. Wanneer de fout werd begaan door de notaris die een foutieve aanvraag heeft ingevuld, dan is niet het hypothecair getuigschrift de oorzaak van de schade, maar wel de aanvraag. In een dergelijk geval gaat de hypotheekbewaarder dan ook vrijuit. Terecht werd in de rechtsleer opgemerkt dat inzake professionele aansprakelijkheid en in het bijzonder inzake professionele aansprakelijkheid van een notaris, er soms te weinig aandacht wordt besteed aan dit oorzakelijk verband.

4.4. Middelen- of resultaatverbintenissen

4.4.1. Soorten verbintenissen

75. Het zwaartepunt bij de vaststelling van aansprakelijkheid ligt duidelijk in de juiste kwalificatie van de fout. Tenzij in de gevallen van manifeste schending van de wet valt men hier nogal gemakkelijk terug op de problematiek van de kwalificatie van de aard van de verbintenissen die de notaris aangaat. Gaat het om een middelenverbintenis, gaat het om een resultaatsverbintenis, of gaat het om verbintenissen tot vrijwaring?

Wanneer we voor een resultaatsverbintenis staan, dan betekent dit dat de schuldenaar zich verplicht een resultaat te bereiken en dat het niet bereiken van dit resultaat al een fout uitmaakt, waartegen eigenlijk alleen overmacht als verweermiddel kan worden gebruikt.

De positie van de schuldenaar bij een verbintenis tot vrijwaring is nog zwakker. In dat geval verbindt hij er zich immers toe de schuldeiser een onbetwistbare rechtszekerheid te verschaffen en kan hij zelfs niet eens meer overmacht inroepen.

In het notariaat is een verbintenis tot vrijwaring strijdig met art. 6 en meer bepaald art. 6, 5° O.W.N. wanneer het om een lening gaat. Een notaris kan zich niet borg stellen voor iemand anders, en de verbintenis tot vrijwaring die professionele kredietverleners de notaris destijds voorlegden ter gelegenheid van een kredietakte waren soms zo vergaand dat het hier een zuivere verbintenis tot vrijwaring betrof en zelfs niet eens een resultaatsverbintenis. In sommige arrondissementen bestond daarom destijds een richtlijn naar de notarissen waarbij de ondertekening van dergelijke verbintenissen uitdrukkelijk verboden werd, indien de notaris hieraan niet heeft toegevoegd dat hij zich maar verbindt voor zover dit van hem zelf afhankelijk is. Ook vanuit de verzekering van het notariaat werd reeds herhaalde malen duidelijk aangegeven dat de notaris zich niet persoonlijk kan borg stellen en hier volledig op eigen risico handelt en niet zal kunnen terugvallen op zijn beroepsverzekering.

Naast de verbintenis tot vrijwaring en de resultaatsverbintenis bestaat dan de middelenverbintenis, waarin het resultaat niet rechtstreeks wordt beloofd door diegene die zich verbindt, maar waarin de schuldenaar zich enkel verbindt de nodige inspanningen te leveren teneinde een bepaalde uitslag te bekomen. Daar waar inzake contractuele aansprakelijkheid er talrijke gevallen van resultaatverbintenissen zijn (een betaling, een schuld voldoen, een zaak leveren) wordt bij de notariële aansprakelijkheid dikwijls de middelenverbintenis ingeroepen om de fout te toetsen aan het gedrag van de “goede huisvader”. De schuldenaar is in fout wanneer hij zich niet gedraagt als het abstracte type van de goede huisvader, geplaatst in de concrete omstandigheden waarin hij zich bevindt. Dit berust op een algemene verplichting van zorgvuldigheid en voorzichtigheid die bij beroepsbeoefenaars zal getoetst worden aan de normale beroepsbeoefening.

4.4.2. De notaris is gehouden door een middelenverbintenis

76. Welke gedragslijn volgt de voorzichtige notaris in gelijkaardige omstandigheden? Daar waar de notaris bij het verlenen van authenticiteit met betrekking tot deze authenticiteit rechtstreeks tot een resultaat gebonden is en er dus sprake zou kunnen zijn van een resultaatsverbintenis, is hij in de meeste gevallen in het kader van zijn adviesverplichting gebonden door een middelenverbintenis. Dit betekent ook dat de naleving van die verbintenis niet kan getoetst worden aan wat één of een beperkt aantal notarissen doet, maar wel aan de praktijk van het geheel van het notariaat.

Sommige verbintenissen zijn complex en vormen deels een resultaatsverbintenis en deels een middelenverbintenis. Het typisch voorbeeld hiervan is de verplichting tot aanzuivering van hypothecaire schulden bij de verkoop van een onroerend goed. Wanneer de koper zijn geld aan de notaris overhandigt dan impliceert dit deels een resultaatsverbintenis, met name wat betreft de overhandiging van deze gelden aan de gekende schuldeisers, en deels een middelenverbintenis met name wat betreft de opsporing van deze schuldeisers bij de akte en de diligentie om de akte zo spoedig mogelijk tegenstelbaar te maken aan nog niet gekende schuldeisers van de verkoper. Een notaris die op basis van een recent hypothecair

getuigschrift de koop heeft verleden en overgaat tot afrekening met de op het getuigschrift voorkomende schuldeisers leeft zijn resultaatsverbintenis tot betaling in handen van de hypothecaire schuldeisers na.

Wanneer echter op de datum zelf van de akte nog een hypothecaire inschrijving wordt genomen of een beslag gelegd en deze schuldeiser achteraf zijn rechten inroept tegenover de koper, kan dit niet aan de notaris verweten worden, voor zover hij diligent is geweest door de tijdige aanbieding van de akte ter overschrijving op het hypotheekkantoor. Als de akte natuurlijk maar na termijn of bij het einde van de toegelaten termijn wordt overgeschreven, neemt de notaris een risico.

In de recente rechtsleer wordt kritiek geleverd op de toepassing van het onderscheid tussen middelen- en resultaatverbintenis op het vlak van de notariële aansprakelijkheid. In de mate waarin deze aansprakelijkheid niet als contractueel benaderd wordt, is de norm de wetgeving en de door de wet voorgeschreven gedragslijn en de algemene zorgvuldigheidsplicht. Het resultaat blijft echter hetzelfde: de gedraging van de notaris wordt getoetst aan de houding van de “voorzichtige” notaris in gelijkaardige omstandigheden.

4.4.3. Recente rechtspraak

Inzake de beroepsaansprakelijkheid van de notaris is het belangrijk te wijzen op twee, vrij recente arresten, een arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 150/2012 van 13 december 2012⁴² en een arrest van het Hof van Cassatie van 6 juni 2013⁴³. In het arrest van het Grondwettelijk Hof wordt gesteld dat er geen objectieve rechtvaardiging kan worden gevonden voor de verschillende behandeling van slachtoffers van een door de notaris begane fout, al naargelang die fout is begaan bij het verlijden van een authentieke akte (= aquiliane aansprakelijkheid, dus verjaring na 5 jaar) of bij het opmaken van een onderhandse akte (contractuele aansprakelijkheid, dus pas verjaring na 10 jaar). Maar, zo zegt het Grondwettelijk Hof, niets laat toe uit te sluiten dat, behalve wanneer de notaris door de rechter is aangeduid, de aansprakelijkheid van de notaris die gelast is met het opstellen van een authentieke akte, van contractuele aard zou zijn. In het arrest van het Hof van Cassatie van 6 juni 2013 bevestigt het Hof van Cassatie dat de band tussen de cliënt (i.c. de kredietmaatschappij) die de notaris gelast met het verlijden van een authentieke (krediet-) akte wel degelijk van contractuele aard is. Dienvolgens is ook de verjaringstermijn van tien jaar toepasselijk.

Zowel het Grondwettelijk Hof als het Hof van Cassatie scharen zich dus achter de minderheidsopvatting binnen de rechtsleer – die ook Prof. Hélène CASMAN onderschreef – die voorhoudt dat, zelfs al gaat het om een notaris die optreedt als openbaar ambtenaar, de notariële aansprakelijkheid van contractuele aard is, tenzij de notaris werd aangeduid door de rechtbank.

42. Grondwettelijk Hof nr. 150/2012 van 13 december 2012, *Not.Fisc.M.* 2014/2, p. 37 e.v.

43. Cass. 6 juni 2013, *Not.Fisc.M.* 2014/2, p. 41 e.v., met noot CASMAN H., “Notariële aansprakelijkheid: Contractueel of buitencontractueel?”, *Not.Fisc.M.* 2014/2, p. 45-47.

4.5. De personen betrokken bij de aansprakelijkheid

4.5.1. Partijen

77. In de eerste plaats zijn natuurlijk de partijen in de akte, in de meest uitgebreide betekenis, betrokken bij de aansprakelijkheid. De fout van de notaris kan aanleiding geven tot schadevergoeding hetzij van de partijen in burgerrechtelijke zin, hetzij van de comparanten. Een vertegenwoordiger die door de notaris misleid is omtrent de omvang van zijn bevoegdheid en hiervoor nadien aansprakelijk wordt gesteld door de vertegenwoordigde, zal vanzelfsprekend de notaris in vrijwaring roepen. De raadgevingsplicht strekt zich immers uit tot alle partijen die in de akte verschenen zijn en alle partijen die bij de akte betrokken zijn. Een persoon die zich sterk maakt zal in bepaalde omstandigheden de notaris kunnen verwijten dat hij niet op de hoogte was van de draagwijdte van de sterkmaking, en juist daarvoor de notaris willen aansprakelijk stellen wegens tekortkoming in zijn adviesplicht. Vanzelfsprekend gaat het vermogen om de aansprakelijkheid van de notaris in te roepen over op de erfgenamen en algemene rechthebbenden.

4.5.2. Derden

78. Maar daarnaast zijn er derden die uit een akte rechten putten of er juist niet uit putten en de notaris kunnen aansprakelijk stellen. Een legataris die genoemd wordt in een testament, dat achteraf door de fout van de notaris blijkt nietig te zijn, of door een gebrek in de adviesverplichting zoals bij een onduidelijke formulering, kan de verantwoordelijkheid van de notaris inroepen. Telkens zal er steeds moeten beoordeeld worden of aan alle criteria voldaan is en er aanleiding bestaat tot vergoeding van de schade. Het domein van de personen die bij een akte betrokken zijn of die uit een akte rechten putten blijkt echter vrij omvangrijk te zijn.

4.5.3. De overheid

79. Daarnaast is er vanzelfsprekend de overheid die in de meeste gevallen zich wel zal kunnen beroepen op een rechtstreekse sanctionering, maar in sommige gevallen een beroep zal kunnen doen op de aquiliaanse aansprakelijkheid van de notaris zoals voor de vergoeding van schade bij niet-naleving van verplichting inzake fiscale notificaties zoals opgenomen in het wetboek inkomstenbelastingen.

4.5.4. De intellectuele bagage van partijen

80. In verband met de partijen is de vraag gerezen of hun intellectuele kennis de graad van aansprakelijkheid kan beïnvloeden. Er bestaat blijkbaar een tendens in de rechtspraak om de intellectuele zwakke(re) partij meer rechten te verlenen dan de intellectuele sterke(re) partij. Zeker in het domein van de voorlichtingsplicht zal de naleving van deze voorlichtingsplicht anders verlopen naargelang de partijen waarmee men te maken heeft.

Zeker in die gevallen waar men de verplichtingen van de notaris kan kwalificeren als mid-delenverbintenis, zal de normale praktijk van de notaris kunnen verschillen naar gelang het opleidingsniveau van de personen die bij de akte betrokken zijn. Het heeft natuurlijk geen zin de bankier uit te leggen wat een kredietopening is daar waar de doorsnee cliënt op dit vlak meestal onmondig is. Dit is een feitenkwestie en het kan zeker geen kwaad de voorlichtingsverplichting zo ruim mogelijk na te leven tegenover zoveel mogelijk partijen beter dan in een minimalistische opvatting informatie te beperken zodat de zwakkere partij later zou kunnen invoeren dat ze onvoldoende is, zeker sedert de uitdrukkelijke invoering van de zorgplicht in artt. 9 en 12 O.W.N.

4.5.5. Andere dienstverleners

81. Zo zou men ook vragen kunnen stellen bij de tussenkomst van andere professionele dienstverleners zoals advocaten, accountants, belastingconsulenten, bedrijfsrevisoren enz. Hier blijkt de rechtspraak gevestigd te zijn in de richting van een onverminderde aansprakelijkheid. De tussenkomst van een andere professionele raadgever heeft geen invloed op de verplichtingen van de notaris, ook niet wat betreft de adviesverplichting en de voorlichtingsverplichting. In sommige gevallen staat men wel eens voor gedeelde verantwoordelijkheid, wanneer de rechter oordeelt dat de fout niet exclusief door de notaris werd begaan, maar ook door de professionele dienstverlener.

Soms zal het erop aankomen de plaats van de notaris in het verloop van de dienstverlening juist te bepalen. Zeker in het zakenleven en meer bepaald met betrekking tot vennootschapsakten, maken de activiteiten van de notaris slechts één element uit van een complex advies van een belastingconsulent of accountant. De notaris kan vanzelfsprekend niet aansprakelijk zijn voor de andere complexe elementen die hem onbekend zijn, of hem niet werden meegedeeld. Hij kan zich daarentegen niet verschuilen achter het overnemen van tekstontwerpen zonder de juiste draagwijdte van deze tekst te onderzoeken op loutere overweging dat deze teksten werden opgesteld door een andere “professional”. De verantwoordelijkheid voor de akte zelf blijkt vanzelfsprekend bestaan in al zijn geledingen.

4.5.6. Gedeelde verantwoordelijkheid tussen notarissen

82. Wanneer twee notarissen samen optreden rijst de vraag of hun aansprakelijkheid op dezelfde wijze dient beoordeeld te worden dan wel of er een onderscheid is tussen de notaris die de pen houdt en de mede-optredende notaris. Men neemt hier aan dat wanneer beide notarissen volledig bevoegd zijn en dus samen instrumenteren de aansprakelijkheid op hen beiden weegt. De notaris die mede optreedt moet erover waken dat alle formaliteiten worden nageleefd en zijn adviesverplichting geldt tegenover alle bij de akte betrokken partijen. De keuze van notaris of de aanstelling van de notaris door één partij beperkt zijn verplichtingen niet tot die partij. Sommige verplichtingen blijven uit hun aard beperkt tot de notaris die de pen houdt, zoals formaliteiten te verrichten na de akte.

Andere elementen kunnen misschien enkel maar bekend zijn aan één van beide notarissen, en bij stilzwijgen tegenover de confrater kan deze er dan ook niet aansprakelijk voor gesteld worden; dit komt soms voor in gevallen van onbevoegdheid. Om hier duidelijke lijnen te

kunnen trekken, bevatten sommige oudere reglementen duidelijke richtlijnen die na te leven zijn ingeval van gezamenlijk optreden, juist om discussies over aansprakelijkheid later te vermijden.

Typisch op dit vlak zijn de richtlijnen in verband met de aanzuivering van hypothecaire schulden. Het is natuurlijk onmogelijk dat beide notarissen dit gezamenlijk doen. Er waren problemen ontstaan n.a.v. het onvermogen van een notaris. De notaris die de pen hield, had de notaris die aangesteld was door een verkoper de nodige fondsen overgemaakt om de hypothecaire schulden aan te zuiveren en deze mede-instrumenterende notaris had deze fondsen aangewend voor eigen baat. De koper richtte zich achteraf tot de notaris die de pen hield en die door hem was aangesteld. De verzekering van het notariaat wou dit risico niet dekken terwijl de betrokken cliënt wel degelijk recht had op vergoeding. Uiteindelijk is de notariële zekerheid tussengekomen en is er een afspraak gemaakt, die tevens als richtlijn geldt voor notarissen, waarbij de notaris die de pen houdt ook steeds verantwoordelijk is voor alle na te leven formaliteiten na de akte en alle terugbetalingen tot aan de vereffening van hypothecaire schulden.

Er zijn echter gevallen waarin notarissen mede optreden maar niet mede-instrumenterend zijn. Dit geldt steeds in geval van territoriale onbevoegdheid. Wanneer men nu de aansprakelijkheid uitsluitend vastkoppelt aan het verlenen van de authenticiteit, betekent dit dat de mede optredende notaris niet aansprakelijk zou zijn. Bepaalde rechtspraak gaat in die zin. Men neemt thans meer en meer aan dat de mede optredende notaris, zelfs als hij niet mede instrumenteert, een even vergaande aansprakelijkheid draagt als bij mede instrumenteren. De grondslag van deze aansprakelijkheid zou echter toch anders kunnen zijn. Waar de instrumenterende notaris misschien aansprakelijk kan zijn op grond van art. 114 O.W.N. of art. 1382 BW, ziet men moeilijk hoe men buiten de contractuele aansprakelijkheid kan voor een notaris die niet ambtelijk optreedt. Daartegenover kan men stellen dat een notaris hoe dan ook steeds ambtelijk optreedt bij een akte, maar zich van bepaalde activiteiten moet onthouden m.n. de verlening van authenticiteit, in de gevallen waar hij onbevoegd is. De stelling dat enkel de instrumenterende notaris aansprakelijk zou zijn, lijkt echter te verregaand. Zeker wanneer de mede optredende notaris zou kunnen instrumenteren, maar niet persoonlijk aanwezig is, en daardoor louter mede optredend wordt, zou dit betekenen dat hij daardoor een verminderde aansprakelijkheid oploopt. Hoe dit nog te rijmen valt met de gebruiken in het notariaat is een vraagteken.

4.5.7. De aansprakelijkheid bij ambtsverlening en plaatsvervang

83. Tenslotte blijft er de problematiek van de ambtsverlening. De ambtsverlening is zonder meer een confraternele handeling, die erin bestaat in de gevallen waar een notaris onbevoegd is of in de gevallen waar een notaris verhinderd is op te treden, de akte in zijn plaats te verlijden. De rechtspraak schijnt zich te vestigen in dezelfde zin als bij gezamenlijk instrumenteren. De notaris die zijn ambt verleent, kan zich niet verschuilen achter de naleving van de verplichtingen door zijn confrater. Daar tegenover staat dat bepaalde van die verplichtingen exclusief door de onbevoegde of de verhinderde confrater kunnen nagezien worden, en hij de volle verantwoordelijkheid er voor draagt. In de verzekeringen bestaat er evenwel een vast gebruik om op dit vlak steeds de notaris die om de ambtsverlening vraagt, als

aansprakelijk te aanzien en de aansprakelijkheid aan te rekenen op zijn verzekering hetgeen spoort met de regeling voorzien in het ARK (zie verder).

Of dit uitgangspunt juridisch haalbaar is, lijkt betwist. De notaris die zijn ambt verleent, ongeacht of hij het dossier behandeld heeft, draagt de volle verantwoordelijkheid voor de naleving van zowel de formaliteiten als de adviesverplichtingen in al zijn geledingen. Zeker in een tijd van vlotte communicatie en alle mogelijkheden die deze communicatie biedt, lijkt het aangewezen dat de optredende notaris een zekere gestrengheid aan de dag legt en zich alle documenten en opzoekingen laat voorleggen en alle controle uitoefent op de naleving van de formaliteiten. Te vrezen is immers dat de rechtbank geen oor zal hebben of zal blijven hebben naar confraternele gebruiken op dat vlak. Wat de vervulling van de formaliteiten na het verlijden van de akte betreft, staat, sinds de invoering van het systeem van E-registratie, de notaris die de akte verleden heeft zelf in voor het vervullen van die formaliteiten (registratie, kantoor rechtszekerheid, overige administratieve formaliteiten na de akte (syndicus, melding aan CRT, CRH, CRL, ...).

Vergeet in dit verband overigens niet dat ook het Algemeen Reglementair Kader (ARK) hierover regels bevat die de verplichtingen van de notaris die om de ambtsverlening verzoekt, uitvoerig omschrijven (art. 11 ARK). Uit artikel 12 van dit ARK blijkt overigens dat de notaris die om ambtsverlening verzoekt alle gevolgen van de akte, wat de beroepsaansprakelijkheid betreft, ten laste dient te nemen behoudens deze die voortvloeien uit het verlijden, het registreren en het bewaren van de akte.

Voor de plaatsvervanging liggen de zaken uiteraard wel anders omdat hier de plaatsvervanger ambtelijk volledig in de plaats van de vervangen notaris optreedt (art. 65 O.W.N.), terwijl de vervangen notaris geen eigen controlemogelijkheid uitoefent of kan uitoefenen. De beroepsaansprakelijkheid wordt, overeenkomstig de richtlijnen van de Verzekeringen van het Notariaat, wel degelijk gedekt door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de vervangen notaris (de franchise blijft wel ten laste van de plaatsvervanger) en de Nationale Kamer heeft, bij de Verzekeringen van het Notariaat, een specifieke verzekeringspolis afgesloten om schadegevallen naar aanleiding van plaatsvervangingen af te dekken⁴⁴.

4.6. Bedingen ter voorkoming van aansprakelijkheid

4.6.1. Onderscheid tussen décharge en vrijwaring

84. Het is niet mogelijk dat een notaris zich aan zijn verplichtingen zou onttrekken door décharge te laten ondertekenen door zijn cliënt. Dit is vanzelfsprekend strijdig met de openbare orde. Evenmin is een dergelijke oplossing mogelijk in de gevallen waar ambtsweigering verplicht is en de notaris de akte toch zou verlijden. Dit zou er immers op neerkomen dat

44. De verzekering van de plaatsvervangende notarissen, enkele notariële instellingen, zoals de Nationale Kamer (controle van de boekhouding en de schatting van de kantoren) en de erenotarissen die door de Genootschappen met een mandaat belast zijn in een notariële instelling of commissie en de Benoemingscommissie.

de notaris zich aan zijn verplichtingen, die van openbare orde zijn, zou kunnen onttrekken en bovendien met schending van de wet een akte zou kunnen verlijden. Naast de nietigheid en de problemen op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid, zal zich ook disciplinair een probleem stellen.

In de gevallen van tijdelijke ambtsweigerings zal men best ook in die zin handelen.

Het komt echter niet zelden voor dat hoogdringendheid wordt ingeroepen, en de verzoeker zich verbindt de notaris te vrijwaren in geval van aansprakelijkheid. Dit is vanzelfsprekend iets totaal anders dan het ontslag van aansprakelijkheid. Het gaat in die gevallen meestal om verplichtingen die de notaris dient na te leven tegenover derden (fiscale notificatie bij omzetting van hypothecaire volmachten) en de poging van de schuldeiser om deze verplichtingen te omzeilen. Of de notaris kan voortgaan op een dergelijke vrijwaring, is betwist. Hoe dan ook, zijn aansprakelijkheid zal in het gedrang komen en desgevallend zal ook hier weer een disciplinair probleem rijzen.

4.6.2. Bewijs van naleving van verplichtingen

85. Daarnaast – en ten onrechte wordt dit stelselmatig beschouwd als een ontslag van aansprakelijkheid – is er een hele problematiek rond het bewijs van de naleving van verplichtingen. Zeker wat betreft de voorlichtingsplicht zal het soms moeilijk zijn na de feiten het bewijs van de naleving van deze voorlichtingsplicht te leveren. Daartegenover staat dat partijen soms verkiezen te handelen tegen het advies van de notaris in en zonder de schending van een wettelijke verplichting. Goed voorgelicht zijnde, wenst de partij zelf een berekend risico te nemen en de notaris is behoedzaam om te vermijden dat hij nadien aansprakelijk zou gesteld worden. In die gevallen wordt de raad gegeven een schriftelijk bewijs van de raadgeving te creëren. Dit kan op twee wijzen: ofwel schrijft de notaris zijn cliënt een brief waarin hij de risico's toelicht en de cliënt wijst op de gevolgen, ofwel wordt in de akte zelf een beding opgenomen waaruit blijkt dat de notaris de cliënt op de gevaren gewezen heeft.

Een afzonderlijke brief biedt het voordeel dat de notaris zeer uitgebreid kan ingaan op het risico en een klare en duidelijke uitleg kan verstrekken. Daartegenover staat dat de betrokken partij misschien niet de moeite doet om de brief te lezen of het gewicht van de brief niet voldoende inschat, wat dan niet zozeer het probleem van de notaris is, ofwel dat de betrokken partij de brief niet ontvangen heeft of beweert niet ontvangen te hebben, wat wel een probleem is voor de notaris. Aan de schriftelijke verwittiging de verklaring in de akte koppelen dat de betrokken partij op voorhand werd ingelicht door de notaris lijkt een goede oplossing. De aandacht wordt er bij de lezing van de akte nogmaals op gevestigd.

Een andere mogelijkheid bestaat erin in de akte zelf de verklaring van partijen op te nemen waarbij erkend wordt dat alle informatie werd gegeven. Het gevaar van een dergelijk beding is dat het te kort geformuleerd is en bovendien, en dit is veel erger, niet altijd met de waarheid strookt. Al te gemakkelijk laat men partijen verklaren dat zij informatie hebben gekregen zonder dat die informatie effectief voldoende duidelijk is gegeven. Indien men zijn toevlucht neemt tot de techniek van de verklaring uitgaande van de partijen in al te korte bewoordingen dan kan dit dikwijls gekoppeld worden aan een afzonderlijke schriftelijke uitleg die partijen eveneens verklaren ontvangen te hebben.

In al die gevallen gaat het echter niet over een ontslag van aansprakelijkheid, maar wel om het creëren van een bewijs van de naleving van de voorlichtingsplicht. Meer en meer wordt men geconfronteerd met dergelijke bedingen in akten, en het gevaar is niet denkbeeldig dat het uiteindelijk stijlclausules worden waar niemand veel aan heeft. Hoe dan ook bij de lectuur van de akte wordt zowel de aandacht van de notaris zelf als van partijen nogmaals gevestigd op het bestaan van een risico waarop moet gewezen worden.

5. DE FINANCIËLE VERPLICHTINGEN VAN EEN NOTARIS

Leesopdracht:

1. D. GRUYAERT, “De derdenrekening: stand van zaken na het cassatiearrest van 27 januari 2011”, *TBBR*, 2012, 470–488.
2. Toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging wat de kwaliteitsrekening van advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarder en de afscheiding van vermogens betreft, Kamer, DOC 53 1661/001, 1-17.

5.1. De verplichting boek te houden

5.1.1. Grondslagen van de verplichting

86. Wie spreekt over boekhouding, denkt normalerwijze aan het geheel van regels dat de onderneming ertoe verplicht op een systematische wijze de financiële verrichtingen te verzamelen en te ordenen. Een dergelijke boekhouding laat toe dat leveranciers en kredietverstrekkers, kapitaalverschaffers en ook personeel, een zicht kunnen krijgen op de toestand en de toekomstmogelijkheden van de onderneming. Daarnaast laat een dergelijke boekhouding ook de ondernemer toe zijn fiscale verplichtingen te vervullen. In het notariaat werd traditioneel aan de boekhouding vanuit deze benadering weinig aandacht besteed: leveranciers vormen – gezien de aard van de werkzaamheden – geen probleem, de kredietverstrekking was traditioneel niet zo een groot probleem, en de geringe omvang van de kantoren was ook niet van die aard om boekhoudkundige verplichtingen op te leggen vanuit sociaal oogpunt. Enkel zou men kunnen stellen dat er op één of andere manier een systematiek diende aanwezig te zijn teneinde de notaris toe te laten zijn fiscale verplichtingen te vervullen, en gezien de notaris toen nog niet onderworpen was aan BTW⁴⁵, bleef dit ook eerder beperkt.

Dit betekent helemaal niet dat er in het notariaat geen traditie bestaat om een boekhouding te voeren. Het uitgangspunt is echter totaal anders. Uit hoofde van zijn ambt ontvangt de notaris gelden die bestemd zijn voor zijn cliënten, en waarvan hem de bewaring wordt toevertrouwd in afwachting dat de gelden hun definitieve bestemming kunnen krijgen. In sommige gevallen zoals bij openbare verkoping, wordt trouwens meestal voorzien, en thans is het zelfs in de wet ingeschreven, voor verkopeningen na beslag, dat betalingen in handen van een notaris voor de schuldenaar bevrijdend zijn jegens schuldeisers. Dit betekent concreet dat op dat ogenblik de notaris schuldenaar wordt van de oorspronkelijke schuldeiser. In de andere gevallen zijn de gelden gewoon in bewaring van de notaris in afwachting van een definitieve bestemming, zoals bij een verdeling. In al deze gevallen kan er op de achtergrond een complex van juridische verplichtingen bestaan vooraleer deze gelden uiteindelijk

45. De notaris is maar sedert 1 januari 2012 volledig aan BTW onderworpen.

hun juiste bestemming krijgen. Dit gebeurt echter niet steeds op korte termijn, zodat gel- den die toebehoren aan derden, gedurende lange termijn in het bezit blijven van een notaris en dus vermengd zijn met zijn patrimonium.

Nog voor de invoering van enige wetsebepaling was men het er wel over eens dat op één of andere manier de notaris van deze bewaring boek diende te houden, zij het dan wellicht on- der zeer primitieve vorm. Men mag daarbij vooral niet uit het oog verliezen dat tot 1 januari 2000 er op zijn minst twijfel bestond over de mogelijkheid om te komen tot een afgeschei- den vermogen door de oprichting van een vennootschap. Voor sommige notarissen bleek de verleiding groot dit enorm vermogen dat ter hunne beschikking stond voor persoonlijke doeleinden aan te wenden of zich t.a.v. cliënten te gedragen als een beleggingsadviseur, wat in de crisis van de dertigerjaren tot ernstige financiële moeilijkheden heeft geleid.

Het is daarom dat in 1935 voor de eerste maal een wettelijke verplichting werd opgelegd om boekhouding te voeren. De verplichting zoals opgelegd in 1935 mag niet verward wor- den met de wet op de jaarrekeningen zoals wij die sedert 1975 kennen, of zoals de boek- houdingsplicht steeds gekend is geweest voor handelaars. De filosofie van de ingreep van 1935, die zich ook veel verder uitstrekt dan het louter boekhoudkundig aspect, was in de eerste plaats de bescherming van de cliënt tegenover de bewaarnemer en controle op deze bescherming. Alhoewel dit op heden niet aangevoeld wordt als een hoge ambitie, moet men alles in zijn tijds kader plaatsen, en mag men toch niet uit het oog verliezen dat deze wetgeving werd geplaatst in een geheel van maatregelen om de financiële wereld te saneren, met o.a. de oprichting van wat toen de Bankcommissie heette, de controle op de verzeke- ringen, de controle op het hypothecair krediet, en de diverse maatregelen die de belegger moesten beschermen tegen debacles zoals die in de crisis van het interbellum voorkwamen. Wie een oud handboek over notariële boekhouding raadpleegt, zal dus verrast zijn daarin eigenlijk zeer weinig terug te vinden over het notariaat als onderneming, en enkel maar de financiële toestand t.a.v. cliënten, en meer bepaald, het geheel van vorderingen t.a.v. cliën- ten benaderd te zien.

Theoretisch heeft de toestand waarbij een notaris boek diende te houden met het oog op zijn verantwoording t.a.v. cliënten alleen, voortgeduurd tot bij de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999. Tot op dat ogenblik werd zowel de verplichting om boek te houden, als het arsenaal waarover men beschikte om dit te controleren enkel in functie van de de- posito's bij de notaris benaderd. In praktijk werd meer en meer gewezen op een uitbreiding van de boekhoudkundige verplichting tot het voeren van een boekhouding die niet enkel toeliet de toestand van het kantoor t.a.v. cliënten te kennen, maar die tevens toeliet in te schatten in welke mate de nodige waarborgen voor de toekomst van de cliënten aanwezig bleven. Daar waar eerst louter een balans van de vorderingen van cliënten getoetst werd aan de aanwezige financiële tegoeden, is men nadien op het resultaat van deze bewerking correcties gaan uitvoeren en heeft men de notarissen verplicht het bekomen cijfer te relati- veren door eveneens de financiële verplichtingen die bestaan tegenover de administraties, zoals het bestuur der registratie, aan te rekenen op het beschikbaar saldo. Een beschikbaar overschot is maar beschikbaar t.o.v. cliënten in de mate de notaris ook zijn verplichtingen om de akten ter registratie aan te bieden en de registratierechten te betalen, voorzien heeft. Zolang de registratierechten niet voldaan zijn, blijft een vordering bestaan in hoofde van

het bestuur der registratie, lastens de cliënt, die de registratierechten bevrijdend in handen van de notaris gestort heeft. Een juiste financiële toestand houdt rekening met deze vordering.

Dit soort gegevens kan men vrij gemakkelijk putten uit een beperkte boekhouding, en het was dus op dit niveau nog steeds niet nodig dat voor een notaris een verplichting werd opgelegd om een volledige ondernemingsboekhouding te voeren. Vanaf de jaren 80 ontstond er echter meer en meer belangstelling voor een nog meer diepgaande controle van de notarissen, die wij thans trouwens verwoord vinden in de nieuwe teksten over de boekhouding, waarbij niet enkel de loutere naleving van de plichten jegens cliënten dient opgenomen te worden in de boekhouding, maar tevens moet kunnen nagegaan worden wat de leefbaarheid is van het kantoor, en wat de druk is van eventuele andere schulden die zich met het vermogen van de notaris hebben vermengd, en die de rechten van cliënten kunnen aantasten. Men had in een aantal – gelukkig uitzonderlijke gevallen – vastgesteld dat notarissen die voor privédoeleinden kredieten hadden opgenomen bij banken op het ogenblik dat zij deze verplichtingen jegens de banken niet meer konden voldoen, hun cliëntentegoeden zagen verdwijnen uit hun vermogen. Uiteindelijk werden dus de cliënten het slachtoffer van de privéverrichtingen van de notaris.

Vanuit deze context ontstond langzaam meer en meer belangstelling voor een boekhouding die toeliet een totaal beeld van het vermogen van de notaris te vormen, of toch minstens van zijn kantoor. Uiteindelijk begon men het toezicht op de boekhouding van de notaris-kantoren op die wijze te organiseren dat niet enkel de directe aanwezigheid van voldoende beschikbaar overschot om de verplichtingen tegenover cliënteel te voldoen werd gecontroleerd, maar dat tevens de eventuele risico's die er bestonden dat op korte termijn dit beschikbaar overschot zou aangetast worden, kon onderzocht worden. Men ging na welke andere verplichtingen de notaris nog heeft tegenover banken, directe belastingen ingeval van te lage voorafbetaling, sociale verplichtingen, en dergelijke meer. In feite was men er op die wijze toe gekomen aan de notaris te vragen een boekhouding te voeren die meer verantwoording biedt dan enkel maar de toestand van het kantoor jegens de cliënten op korte termijn.

5.1.2. De gereglementeerde boekhouding

87. Vanaf 1935 omvatte de O.W.N. de mogelijkheid om te reglementeren inzake boekhouding. Meer bepaald werd aan de Kamers van Notarissen de bevoegdheid gegeven om te bepalen welke boeken de notarissen van het ressort dienden te houden. Deze rechtstreekse reglementerende bevoegdheid van de Kamer werd in ieder ander arrondissement anders geïnterpreteerd, zodat er in het notariaat al minstens zoveel types van boekhouding waren als er arrondissementen waren. Bovendien werd de bevoegdheid om te bepalen welke boeken dienden gehouden te worden in praktijk blijkbaar restrictief geïnterpreteerd, zodat men niet gekomen is tot een eenvormig boekhoudplan per arrondissement, laat staan voor het hele rijk.

Dit probleem werd in 1999 opgelost. Aan de Nationale Kamer werd de bevoegdheid toegekend om de boekhoudkundige verplichtingen van de notaris vast te leggen. De bevoegdheid

werd dus naar het federaal niveau opgetrokken zodat eenvormigheid voor het hele land mogelijk wordt. Het is de Nationale Kamer die bijgevolg de verplichtingen kan vastleggen in een reglement dat voor het hele rijk geldt, en dat enkel nog de goedkeuring behoeft bij KB om ook rechtstreeks uitvoerbaar te zijn in het hele rijk. De Nationale Kamer heeft van deze bevoegdheid gebruik gemaakt (invoering van een reglement op de organisatie (9 oktober 2001) en op het toezicht (29 januari 2002) op de boekhouding), en heeft ook een éénvormig rekeningstelsel voor het notariaat vastgesteld (28 januari 2003), welke reglementen bij KB van 9 maart 2003 werden bekrachtigd⁴⁶. Het was de bedoeling deze twee reglementen te vervangen door een nieuw reglement betreffende de organisatie van de boekhouding van de notarissen⁴⁷, dat werd goedgekeurd door de algemene vergadering van de Nationale Kamer op 26 oktober 2017 en gewijzigd op 25 oktober 2018. Nog voor dit nieuw reglement bij Koninklijk Besluit was goedgekeurd, werd door de zg. POTPOURRI-WET V (art. 171 POTPOURRIWET V van 6 juli 2017) aan de Nationale Kamer de (nieuwe) opdracht toevertrouwd de boekhoudkundige gegevens van alle notariskantoren te verzamelen en te verwerken teneinde toezicht te kunnen houden op het naleven, door de notaris, van diens boekhoudkundige verplichtingen (art. 33 lid 4 en volgende O.W.N.). Hiertoe werd aan de Nationale Kamer - overigens voor het eerst - ook de bevoegdheid toegekend om, ten aanzien van de betrokken notaris en onverminderd de bevoegdheid van de (lokale) kamer van notarissen, alle noodzakelijke preventieve en dwingende maatregelen te nemen. Als gevolg van die bijkomende bevoegdheid werd het reglement opnieuw aangepast. Het luidt thans als volgt: “Reglement betreffende de organisatie van en het toezicht op de boekhouding van de notarissen”⁴⁸. Het werd aangenomen door de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer op 24 januari 2019 en ter goedkeuring overgemaakt aan de Koning. Van zodra dit reglement bij KB is goedgekeurd, vervangt het de twee hoger vermelde reglementen van 2001 en 2002.

Iedere notaris is bijgevolg gehouden tot het voeren van een hedendaagse boekhouding, en dit aan de hand van een eenvormig rekeningstelsel.

Art. 3 (bestaand reglement). Iedere notaris dient een regelmatige boekhouding te voeren overeenkomstig de gebruikelijke regels van de dubbele boekhouding en overeenkomstig het rekeningstelsel.

46. KB 9 maart 2003 houdende goedkeuring van de reglementen van de Nationale Kamer van Notarissen voor de organisatie van de notariële boekhouding en voor het toezicht op de boekhouding, BS 1 april 2003, 16311.

47. De belangrijkste wijzigingen die werden aangebracht waren enerzijds een nieuwe berekeningswijze van het beschikbaar saldo (BS) (in plaats van het aantal akten van het afgelopen jaar, wordt voortaan het gemiddeld omzetcijfer van de laatste drie boekjaren van het kantoor genomen (min. BS = 7,5% hiervan) en anderzijds de controle via maandelijkse (in plaats van driemaandelijkse) staten die evenwel automatisch zouden worden gegenereerd. Het gebruik van cheques door de notaris werd ook verboden.

48. Nieuw in dit reglement zijn onder meer het invoeren van een verplichte waarborg voor notarissen die onder een BTW-eenheid werken, het invoeren van de (nationale) Cel van toezicht op de boekhouding (die dagelijks de boekhoudkundige informatie van de notariskantoren op elektronische wijze vergaart en verwerkt), het invoeren van het principe van het ‘regelmatig toezicht’ (permanente analyse en toezicht, met maandelijkse (in plaats van driemaandelijkse) opgave van de boekhoudkundige toestand, door de Cel van toezicht en nazicht van die analyse door de commissie van toezicht) en het bepalen dat het toezicht eveneens betrekking heeft op de boekhouding van de participatie- en managementvennootschap en van alle aan de notarissenvennootschap gelieerde vennootschappen.

De boekhouding dient ten minste en te allen tijde aan volgende criteria te voldoen:

- *de situatie van het kantoor weergeven, en tevens toelaten om de ontvangsten en uitgaven van alle aard vast te stellen die door de notaris zijn verricht, hetzij ter gelegenheid van een akte of een verrichting door zijn ambt, hetzij voor rekening van cliënten of lastgevers;*
- *toelaten onmiddellijk de bedragen vast te stellen die verschuldigd zijn aan derden zowel op een globale als op een individuele manier;*
- *toelaten het beschikbare saldo vast te stellen, zijnde het verschil tussen enerzijds de professionele rekeningen en de speciën in kas en anderzijds de sommen verschuldigd aan cliënten;*
- *toelaten om op een betrouwbare en transparante wijze de boekhouding te controleren.*

De softwareprogramma's betreffende het voeren van de boekhouding dienen minstens te voldoen aan deze criteria. Bij gebreke hieraan zal de Nationale Kamer van notarissen het gebruik ervan kunnen verbieden. De Voorzitter van de commissie van toezicht op de boekhouding en de deskundige die gelast is met de controle dienen de Voorzitter van de Nationale Kamer van Notarissen te verwittigen, evenals de Voorzitter van de betrokken kamer van notarissen, van elk gebrek aan conformiteit met de principes vervat in de voorgaande alinea, die zij zouden vaststellen in een software programma.

Zodra het nieuwe reglement van 24 januari 2019 bij KB zal zijn goedgekeurd, vinden we deze bepalingen terug in de artikelen 4 tot 6 van het nieuwe reglement:

Art. 4. De notaris voert een regelmatige boekhouding overeenkomstig de gebruikelijke regels van de dubbele boekhouding en overeenkomstig het rekeningenstelsel.

De boekhouding wordt minstens maandelijks gecentraliseerd.

Art. 5. De boekhouding voldoet ten minste en te allen tijde aan de volgende criteria:

1° de situatie van het kantoor weergeven en toelaten om de ontvangsten en uitgaven vast te stellen die door de notaris zijn verricht hetzij ter gelegenheid van een akte of verrichting door zijn ambt hetzij voor rekening van cliënten of lastgevers;

2° toelaten onmiddellijk de bedragen vast te stellen die verschuldigd zijn aan derden zowel op een globale als op een individuele manier;

3° toelaten het beschikbaar saldo vast te stellen;

4° toelaten om op een betrouwbare en transparante wijze de boekhouding te controleren;

5° in staat zijn aan de verplichting bepaald in artikel 33 van de wet op het notarisambt te voldoen.

Art. 6. De softwareprogramma's voor het voeren van de boekhouding voldoen minstens aan deze criteria. Bij gebreke hieraan zal de Nationale Kamer het gebruik ervan kunnen verbieden.

De voorzitter van de commissie van toezicht die gelast is met het toezicht dient de voorzitter van de Nationale Kamer te verwittigen evenals de voorzitter van de betrokken kamer van notarissen van elk gebrek aan conformiteit met voormelde principes die hij zou vaststellen in een softwareprogramma.

Het eenvormig rekeningstelsel is dus verplicht in heel het rijk, verplichting die is ingegaan vanaf het eerstvolgend boekjaar na bekrachtiging van het eerste reglement bij KB, dus veelal sinds 1 januari 2004.

Art. 7 (bestaand reglement). Het rekeningenstelsel, waarvan het model aan huidig reglement gehecht is, moet gevolgd worden door de notarissen die hun activiteit hetzij als natuurlijke persoon uitoefenen, hetzij binnen een vennootschap. Dit rekeningenstelsel omvat het minimum aantal rekeningen waarvan niet mag afgeweken worden.

Evenwel kan de omschrijving van de rekeningen vervat in het genormaliseerd minimum rekeningenstelsel aangepast worden aan de specifieke karakteristieken eigen aan de activiteit, het vermogen en de baten en kosten van de notaris.

Anderzijds hoeven de rekeningen die in het genormaliseerd minimum rekeningenstelsel opgenomen zijn maar die zonder voorwerp zijn voor een notaris, niet in zijn rekeningenstelsel worden hernomen.

Een vergelijkbare tekst is terug te vinden in artikel 18 van het (nieuwe) reglement van 24 januari 2019.

Dit boekhoudkundig plan is dusdanig opgevat dat het de basis vormt voor een werkelijke ondernemingsboekhouding zoals deze werd gereguleerd door de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding van de ondernemingen, inmiddels opgeheven door de wet van 17 juli 2013 houdende invoeging van Boek III “Vrijheid van vestiging, dienstverlening en algemene verplichtingen van de ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek III en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek III, in boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht. We vinden deze bepalingen thans terug in Boek III van het Wetboek Economisch Recht (WER), onder Titel 3, Hoofdstuk 2 (de artikelen III.82 en volgende WER).

Dit betekent concreet dat elke notaris een zuivere dubbele boekhouding dient te voeren waarin alle financiële verplichtingen worden opgenomen. Dit gaat heel wat verder dan de traditie in het notariaat die berustte op een kasboekhouding, waarbij inkomsten en uitgaven werden geboekt, gecorrigeerd voor bepaalde aangelegenheden met de boeking voor vorderingen, zoals voor de registratierechten. In een volledige dubbele boekhouding worden alle vorderingen bij hun ontstaan geboekt, d.w.z. dat iedere factuur als schuld geboekt wordt, en dat de vereffening van deze schuld een afzonderlijke boeking uitmaakt wat voorheen in een kasboekhouding zeker niet het geval was. Dit wil ook zeggen dat iedere vordering die ontstaat in hoofde van een notaris in beginsel dient geboekt te worden op het ogenblik dat deze vordering ontstaat.

Sinds 1 november 2018⁴⁹ wordt elke notaris beschouwd als een onderneming (zie verder) zodat de hoger vermelde bepalingen van Boek III van het Wetboek Economisch Recht ook op hem van toepassing zijn, zelfs al beoefent hij het beroep niet via een notarisvennoot-

49. Wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, BS 27 april 2018: In het kader van deze wet wordt onder meer het begrip ‘onderneming’ in het Wetboek van economisch recht hervormd en wordt de ondernemingsrechtbank opgericht.

schap maar als natuurlijke persoon. In de wetgeving aangaande de boekhouding van ondernemingen wordt evenwel weinig rekening houdt met de bewaring van gelden zoals die in het notariaat voorkomt, hetgeen hoe dan ook het zwaartepunt van de boekhouding blijft vormen.

Binnen het notariaat werd er geopteerd voor een boekhouding waarin de schulden jegens cliënten als gewone boekhoudkundige schulden benaderd bleven, terwijl de diverse mogelijke technieken eveneens in dezelfde klasse worden behandeld zoals dit in een andere onderneming gebeurt. De deposito's van cliënten bij een notaris zijn uiteindelijk schulden van een notaris en moeten dus conform het WER uit de jaarrekening te blijken.

Uit deze evolutie kan men afleiden dat notarissen de ambtelijke plicht hebben een boekhouding te voeren die voldoet aan het reglement opgesteld door de Nationale Kamer, en die tevens voldoet aan de bepalingen van het WER met betrekking tot de boekhouding van ondernemingen. Dit rekeningstelsel is een minimum en is bindend.

5.1.3. De bewijswaarde van de notariële boekhouding

88. De boekhouding van een onderneming bevat niet enkel de boeken als dusdanig maar ook het geheel van documenten dat tot staving van de boekhouding dient. Ook een notariële boekhouding is dus ruimer dan enkel maar de boeken. De vraag is echter wat de waarde is van al deze documenten.

Wat bewijst de boekhouding eigenlijk? Wanneer gesteld wordt dat het voeren van een boekhouding een verplichting is omdat een notaris moet kunnen bewijzen dat zijn onderneming aan haar financiële verplichtingen jegens derden en cliënten kan voldoen, dan kan men zich de vraag stellen of dit bewijs ook kan dienen als een bewijs van verbintenissen tussen de notarissen en zijn cliënten. Dit betekent heel wat meer dan het louter staven van boekhoudkundige bewerkingen. De beginselen van de bewijsproblematiek vinden wij terug in het burgerlijk recht, en over boekhouding als dusdanig wordt enkel gesproken in artt. 1329 en 1330 BW dat handelt over de koopmansboeken, en in art. 1331 dat handelt over de huiselijke registers en papieren.

Vanaf de in werking treding, op 1 november 2020, van het nieuw BOEK 8 ("Bewijs") als deel van ons Burgerlijk Wetboek⁵⁰, vinden we deze bepalingen terug onder het artikel 8.11: Bewijs door en tegen ondernemingen.

Het burgerlijke wetboek voorzag uitdrukkelijk dat koopmansboeken het bewijs kunnen leveren tegen hen die de boekhouding voeren. Een particulier kon tegen een handelaar de boekhouding van een handelaar invoeren, maar de handelaar kon dit niet tegen de particulier. Tussen handelaars gold dan weer wel dat een boekhouding als een bewijs werd aanvaard. Wie zich beriep op deze geschriften, diende ze echter in hun totaliteit te aanvaarden, en kon niet een deel van de boekhoudkundige geschriften verwerpen en een ander

50. Wet van 13 april 2019 tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoering van boek 8 "Bewijs" in dat wetboek, BS 14 mei 2019, i.w.tr. 1 november 2020.

deel aanvaarden omdat hem dit beter uitkwam. Een notaris was echter geen handelaar, en bijgevolg was de notariële boekhouding ook geen koopmansboek.

Een notaris voerde een louter burgerlijke activiteit. De notarisvennootschap was een burgerlijke vennootschap. De boekhouding had slechts een burgerlijk karakter, d.w.z. zij kon hooguit gelijkgesteld worden met de registers en huishoudelijke papieren waarover sprake in art. 1331 BW. Dit wil zeggen dat de notaris zich nooit op de boekhouding kon beroepen tegenover derden, maar dat de particulier, de cliënt, zich wel op de boekhouding kon beroepen in alle gevallen waarin de documenten van de notaris uitdrukkelijk melding maakten van een ontvangen betaling of, maar dit was minder voorkomend, in de gevallen dat de aantekening gemaakt was om te voorzien in het ontbreken van een titel ten behoeve van degene in wiens voordeel zij een verbintenis vaststelde.

Het kwam er dus eigenlijk op neer dat een particulier die gelden aan een notaris ter beschikking had gesteld, zich op de boekhouding van de notaris kon beroepen om het bestaan van het deposito te bewijzen, maar dat de notaris anders dan een handelaar of een bankier, niet aan de hand van zijn boekhouding kon bewijzen dat hij de gelden voor de juiste bestemming had aangewend. Hiervoor waren dus andere, meer bewijskrachtige, documenten nodig. Men aanvaardde uiteindelijk de boekhouding wel als een begin van bewijs in geschriften, maar slechts in één richting. De notaris kon nooit het voordeel van zijn boekhouding inroepen.

Het was dus uitermate belangrijk dat de notaris ermee rekening hield dat hij enerzijds de verplichting had om boek te houden, en anderzijds wist dat hieruit een bewijs ontstond in voordeel van zijn cliënt. Als hij zelf iets diende te bewijzen, diende hij de kwijtingen en alle verantwoordingsstukken die dienstig waren om de bestemming van de gelden aan te tonen, voor te leggen. Zo gold de minuut van de akte alleszins al als bewijs om aan te tonen dat de registratierechten werden geheven en betaald. Eveneens diende deze minuut als bewijs om het recht op ereloon te verantwoorden. Verder waren er de betalingen die via de banken gebeurden en de bewijswaarde van de bankstukken die dan weer in het voordeel van de notaris kan speelden.

89. Sinds 1 november 2018 is de wet van 15 april 2018 inhoudende de hervorming van het ondernemingsrecht evenwel in werking getreden. Door deze wet wordt onder meer het onderscheid tussen handelszaken en burgerlijke zaken afgeschaft! Deze wet introduceert een nieuwe, louter formele definitie van het begrip ‘onderneming’ en stelt (art. I.1, 1° WER) dat als ‘onderneming’ dient te worden beschouwd: “(a) *iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent, (b) iedere rechtspersoon, en (c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid*” (behoudens de in artikel I.1, 1° WER voorziene uitzonderingen). Het gevolg hiervan is dat ook de beoefenaars van vrije beroepen, waaronder de notarissen, voortaan gewoon als ondernemingen door het leven gaan en bijvoorbeeld failliet kunnen worden verklaard, en dat ook op hen onder meer Boek VI van het Wetboek Economisch Recht (WER), dat handelt over marktpraktijken en consumentenbescherming, van toepassing is. De wet schaft ook de vroegere rechtbanken van koophandel af die sindsdien ‘ondernemingsrechtbanken’ worden genoemd (art. 573 Ger.W.).

Deze wet voert ook een nieuw artikel 1348Bis in, in het Burgerlijk Wetboek, dat de vroegere regeling aangaande de koopmansboekhouding herneemt voor ondernemingen, en dat luidt als volgt:

Art. 1348bis:

§1. Bewijs kan tussen ondernemingen of tegen ondernemingen, zoals omschreven in art. I.1, eerste lid WER worden geleverd door alle middelen van recht, tenzij de wet anders bepaalt.

Het eerste lid is niet van toepassing op de ondernemingen wanneer zij voornemens zijn te bewijzen tegen een partij die geen onderneming is. Partijen die geen ondernemingen zijn en die tegen een onderneming wensen te bewijzen, kunnen alle middelen van recht gebruiken.

Het eerste lid is evenmin van toepassing tegen natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen, ter zake van het bewijs van rechtshandelingen die kennelijk vreemd zijn aan de onderneming.

§2. De boekhouding van een onderneming kan door de rechter aangenomen worden om als bewijs te dienen tussen ondernemingen.

De boekhouding van een onderneming levert geen bewijs op tegen personen die geen onderneming zijn, behoudens de bepalingen inzake de eed.

De boekhouding van een onderneming levert bewijs op tegen haar. De boekhouding mag niet ten nadele van de onderneming worden gesplitst.

§3. De rechter kan, op verzoek of ambtshalve, in de loop van een geding de openlegging bevelen van het geheel of van een gedeelte van de boekhouding van een onderneming betreffende het te onderzoeken geschil. De rechter kan daarbij maatregelen opleggen om de vertrouwelijkheid van de desbetreffende stukken te vrijwaren.

§4. Een door een onderneming aanvaarde factuur levert bewijs op tegen deze onderneming.”

Sinds 1 november 2018 moet dus met deze wettekst rekening worden gehouden om de bewijswaarde van de notariële boekhouding te beoordelen! Vanaf 1 november 2020 vinden we deze bepalingen haast letterlijk terug in het nieuw artikel 8.11 van het op dat ogenblik in werking getreden nieuw Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek.

90. Artikel 6, g) van het Reglement voor de organisatie van de notariële boekhouding (Reglement van 9 oktober 2001) bepaalt dat de notaris moet beschikken over kwijtingboekjes die hem op zijn verzoek en op zijn kosten door de Kamer van zijn genootschap worden afgeleverd. Telkens hij beroepsmatig een bedrag ontvangt via cheque of in contanten, moet hij hiervoor een kwijting afleveren, afkomstig uit dat kwijtingboekje. Die verplichting geldt dus niet voor de bedragen die hij ontvangt via storting of overschrijving op zijn professionele rekeningen (art 12 § 1 Regl. 9 okt 2001) (zie ook art. 28 Regl. 24 jan. 2019).

Evenzo moet de notaris van zijn cliënt een ontvangstbewijs eisen voor alle sommen die hij aan die cliënt overmaakt, behoudens indien de betaling gebeurt door middel van een cheque op naam, een overschrijving of een storting (art. 12 § 2 Regl. 9 okt 2001) (zie ook art. 29 Regl. 24 jan. 2019).

De notaris moet tenslotte een factuur uitreiken voor elke dienstverrichting aan een BTW-plichtige, aan een niet-BTW-plichtige rechtspersoon, en aan een niet-BTW-plichtige natuurlijke persoon aan wie hij een fiscaal ontvangstbewijs heeft afgeleverd (art. 21 Regl. 9 okt. 2001) (zie ook art. 30 Regl. 24 jan. 2019).

5.1.4. Rapportering en boekhouding

91. Art. 5 van het KB van 14 december 1935⁵¹ over het toezicht van de boekhouding bevatte een belangrijke nieuwigheid. Door de installatie van een commissie van toezicht per arrondissement, en aan de hand van een vragenlijst bij ministerieel besluit vast te leggen, werd voorzien in een toezicht op de boekhouding. Dit toezicht was eerder beperkt en is niet te vergelijken met een rapportering zoals deze bestaat in het bedrijfsrevisoraat ten behoeve van grote ondernemingen. Het toezicht over de boekhouding geschiedde eigenlijk binnen het nogal enge kader van het KB van 14 december 1935, en beperkte zich vooral tot de periodieke controle (in heel wat gevallen eens om de drie jaar) van het beschikbaar overschot van de notaris. Daarnaast werden in sommige arrondissementen initiatieven genomen door de Procureur des Koning in het kader van hun algemeen recht op toezicht, en werd een driemaandelijks rapportering onder de vorm van een al dan niet verkorte mededeling van een solvabiliteitsstaat opgelegd. Deze vorm van rapportering en de reglementering die in sommige arrondissementen rond deze rapportering werd uitgebouwd, zou er moeten toe geleid hebben dat financiële debacles konden voorzien en dus voorkomen worden. De praktijk heeft echter geleerd dat deze vorm van rapportering een relatieve waarde heeft, terwijl de rapportering door toezicht ter plaatse in heel wat gevallen meer efficiënt is gebleken.

Onder de nieuwe wetgeving van 1999 werd het toezicht op de boekhouding gereorganiseerd door het KB van 10 januari 2002⁵² waarbij de permanente bijstand van deskundigen, die in heel wat arrondissementen al voorzien was, voor de provinciale genootschappen een verplichting werd; jaarlijks toezicht werd een minimum. Het toezicht heeft eveneens het voorwerp uitgemaakt van een reglementerend optreden van de Nationale Kamer en ook dit reglement werd goedgekeurd bij KB van 9 maart 2003 en is op 1 april 2003 in werking getreden.

Buiten de gewone jaarlijkse controle werd voorzien in een driejaarlijkse grondige rapportering, waarbij het gecontroleerde kantoor ook als onderneming wordt doorgelicht, zodat de controle in dat geval niet enkel een alarmsignaal kan zijn, maar ook een doeltreffende aanzet ingeval van overtreding, of een nuttig werkinstrument voor die notarissen die de moeite betonen het resultaat van de rapportering bedrijfsmatig te benaderen. Het verleden heeft wel geleerd dat reglementering, hoe sterk zij ook is opgebouwd, steeds openingen vertoont, en een financiële crash steeds het gevolg is van kunstgrepen die zelfs bij een grondige controle niet direct aan de oppervlakte komen.

51. KB 14 december 1935 betreffende de organisatie en de controle van de boekhouding van notarissen, *BS* 16 december 1935.

52. KB 10 januari 2002 betreffende het beheer van de door een notaris ontvangen sommen, effecten en geldswaardige papieren aan toonder en betreffende het toezicht op de boekhouding van de notarissen, *BS* 12 januari 2002, 936.

De nieuwe vorm van verslaggeving heeft geleid tot een strengere benadering van de boekhouding, wat de waarborg van correctheid van deze boekhouding t.a.v. derden, en in het bijzonder t.a.v. cliënten ten goede is gekomen. Een overzichtelijke boekhouding die grondig gecontroleerd wordt, sluit aan bij de integrale kwaliteitszorg, zoals die in het (thans opgeheven) art. 49bis O.W.N. werd vermeld.

Sinds de wijziging van artikel 33 O.W.N. door de POTPOURRIWET V (Wet van 6 juli 2017) wordt ook de Nationale Kamer voortaan op systematische wijze betrokken in het toezicht op de boekhouding van de notarissen, en zullen, zodra het nieuw reglement betreffende de organisatie van en het toezicht op de boekhouding van de notarissen in werking zal treden⁵³, de boekhoudkundige gegevens van de notariskantoren op een elektronische en permanente wijze worden verzameld, verwerkt en geanalyseerd door de nationale Cel van toezicht. Ook de Nationale Kamer houdt dus toezicht op het naleven van de boekhoudkundige verplichtingen van de notaris en kan hiertoe alle noodzakelijke maatregelen nemen van preventieve of dwingende aard, onverminderd de bevoegdheid van de (lokale) kamer van notarissen.

In dit streven naar een steeds verder doorgedreven controle worden, naast de traditionele toezichthoudende overheden zoals de Kamer en het Parket, ook deskundigen betrokken, wat misschien tot problemen kan leiden. Hoever kan de onderzoeksopdracht van derden gaan? Welk initiatiefrecht hebben deze derden indien zij overtredingen vaststellen? Hoe zit het met beroepsgeheim en gedeeld beroepsgeheim met de notarissen die lid zijn van de provinciale commissies van toezicht op de boekhouding? Wat te doen met de vaststelling van overtredingen die niet boekhoudkundig zijn maar op een ander vlak ongeoorloofd, zoals miskennis van het tariefbesluit? Daar waar het onderzoekrecht en de onderzoekplicht blijkbaar ruim opgevat zijn, kan men toch niet anders dan stellen dat bij de vaststelling van de overtredingen zeer omzichtig zal moeten tewerk gegaan worden, nu de wetgever uitdrukkelijk gekozen heeft voor een tuchtrechtspleging die de beginselen voor het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens op strenge wijze toepast.

Op dit niveau kan men reeds stellen dat men er zich moet voor hoeden dat diegene die deelneemt aan het toezicht, hoe dan ook niet kan zetelen in een college dat uitspraak doet over de draagwijdte van de overtreding en de bestraffing ervan. Men kan niet in twee hoedanigheden van een dossier kennis nemen. Op dit niveau moet men er misschien ook op wijzen dat de vaststellingen die gedaan worden, en die mogelijk overtredingen kunnen vormen, ook aan de gecontroleerde dienen medegedeeld te worden om hem toe te laten desgevallend zijn verweer op te bouwen. Dit wil niet zeggen dat de gecontroleerde notaris de juistheid van deze vaststellingen niet moet aanvaarden en dus niet meer kan betwisten, maar wel dat hij minstens moet weten dat deze vaststellingen in een verslag worden opgenomen. Wat de bestemming van het verslag aangaat, dit is dan weer de zaak van de syndicus van de Kamer, zoals zal blijken bij de behandeling van de tuchtprocedure.

53. Voorzien voor 1 januari 2021: art. 63 Reglement van 24 januari 2019.

5.2. De verplichting gelden te individualiseren en de kwaliteitsrekeningen

5.2.1. De wettelijke grondslag

92. De meest revolutionaire vinding van het KB van 14 december 1935 was de techniek die erin bestond de notarissen te verplichten de gelden die van cliënten ontvangen werden en die niet onmiddellijk een bestemming kregen, te individualiseren op afzonderlijke rekeningen. In het uitvoeringsbesluit werd de verplichting dan beperkt tot sommen hoger dan 20.000 BEF die meer dan 3 maanden in het bezit van de notaris bleven. Op 1 november 1999 werden de bedragen aangepast en sinds die datum rustte op de notaris de verplichting om sommen van meer dan 2.500 euro (100.000 BEF) die meer dan 2 maand ter beschikking blijven, te individualiseren. De voorheen, door de Nationale Kamer ingestelde termijn van één (1) maand (art. 5 Richtlijn van 24 april 2014 van de Nationale Kamer) werd bij beslissing van de Algemene Vergadering van de Nationale Kamer van 28 januari 2016 opgeheven, zodat de wettelijk voorziene termijn van 2 maanden automatisch terug van toepassing was. Sinds de Potpourriwet V (Wet van 6 juli 2017) werd het drempelbedrag vanaf hetwelk er een (individuele) consignatieverplichting bestaat gebracht op tien duizend euro (€ 10.000), en werd de wettelijke termijn waarbinnen dient te worden geconsigneerd gebracht op vier (4) maanden, onverminderd het recht van de Nationale Kamer om bij reglement een kortere termijn te voorzien (art. 34 § 4 O.W.N.).

93. Aan de techniek op zichzelf is eigenlijk in 1999 niets gewijzigd, en de wetgever heeft ook niet – misschien wel bewust – getracht de techniek te verantwoorden. Anders dan in de wetgeving op de beursvennootschappen waar de cliënten die deposito's ter beschikking stellen, beschermd worden door een bijzonder voorrecht, heeft men in het notariaat gekozen voor een systeem waarbij de vermenging met het vermogen van de notaris wordt vermeden door deze gelden te individualiseren, zodat deze gelden niet vatbaar zijn voor beslag door de schuldeisers van de notaris. Daartegenover staat dat de gelden wel overhandigd worden aan de notaris, en hij in beginsel schuldenaar blijft jegens de cliënt, met dien verstande dat de cliënt een bijzondere bescherming geniet. Op dit niveau kan men al zeggen dat, in tegenstelling tot wat oorspronkelijk gedacht werd, de individualisering van de gelden niet gelijk staat met een bevrijdende betaling in hoofde van de notaris jegens zijn cliënten. De notaris blijft wel degelijk verantwoordelijk voor de gelden, ook nadat zij geïndividualiseerd zijn, en put dus eigenlijk geen bescherming uit de individualisering, terwijl de cliënt deze bescherming wel geniet.

Oorspronkelijk was de notaris verplicht deze gelden te storten op de deposito- en consignatiekas op bijzondere rekeningen die daartoe geopend moesten worden, maar in praktijk werd meer en meer toevlucht genomen tot de zogenaamde rubriekrekeningen bij de banken, omdat de wet deze mogelijkheid openliet. Men diende onder de vroegere wetgeving voor de rubricering of consignatie bij een andere instelling dan de deposito- en consignatiekas het akkoord te hebben van de cliënt, maar in praktijk bleek dat, misschien ten gevolge van de weinig efficiënte manier van handelen van de deposito- en consignatiekas,

de notarissen systematisch, ook zonder akkoord van hun cliënt, hun toevlucht namen tot rubriekrekeningen bij banken.

Het gaat dus over bankrekeningen waarvan zowel de bankier als derden moeten erkennen dat zij niet behoren tot het voor beslag vatbaar vermogen van de notaris, maar waarvan de notaris uit hoofde van zijn ambt depositaris is, en waarover de notaris het beheer voert. Een rechtstreekse band tussen de bankier en de betrokken cliënt bestaat niet. Er bestaat enkel een bijzonder soort driehoeksverhouding die technisch moeilijk te kwalificeren is in een rechtstelsel waarin normalerwijze een afgescheiden vermogen maar gevormd wordt door de creatie van rechtspersonen, en waarin bescherming t.a.v. de totaliteit van schuldeisers meestal bereikt wordt door het invoeren van een voorrecht. Van bij het ontstaan van dit soort rekeningen werd getracht een juridische onderbouw te vinden voor deze rekeningen.

Het is pas in de recente periode dat voor dit soort problemen heel wat belangstelling is gegroeid, omdat naast de notarisrekeningen, ook in andere beroepsgroepen, rekeningen-derdengelden bestonden. Dit soort rekeningen werd in de Nederlandstalige rechtsliteratuur meer en meer aangeduid met de term “kwaliteitsrekeningen”. Kwaliteitsrekeningen zijn rekeningen waarop gelden gestort worden die de houder van een rekening uit hoofde van zijn beroep of ambt onder zich heeft, en waaraan, ingevolge die kwaliteit, een bijzondere bescherming kan gehecht worden. De derdenrekening van advocaten is het prototype van een kwaliteitsrekening.

In een arrest van 27 januari 2011⁵⁴ heeft het Hof van Cassatie evenwel de onbeslagbaarheid van de tegoeden op deze rekening afgewezen enkel en alleen op de overweging van de eenheid van het vermogen waarin de gelden van derden op de derdenrekening niet afgescheiden zijn van het vermogen van de advocaat die houder is van de rekening. De particuliere schuldeisers van de advocaat kunnen bijgevolg beslag leggen op de tegoeden op de derdenrekening.

Ten gevolge van dit Cassatiearrest is de wetgever dan tussengekomen. De wet van 22 november 2013 voorziet in hoofdzaak een aanpassing van de hypotheekwet, waaraan art. 8/1 wordt ingevoegd, dat luidt:

“Art. 8/1. De schuldvorderingen op gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder die ten behoeve van een derde zijn geplaatst op de rekeningen bedoeld in de artikelen 446quater, 446quinquies, 522/1 en 522/2 van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 21/2 van de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar en de artikelen 34 en 34bis van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt zijn afgescheiden van het vermogen van de rekeninghouder.

Deze schuldvorderingen vallen buiten de samenloop tussen de schuldeisers van de rekeninghouder en alle verrichtingen met betrekking tot deze schuldvorderingen kunnen aan de boedel worden tegengeworpen, voor zover ze verband houden met de bestemming van deze gelden, effecten en geldswaardige

54. Cass. 27 januari 2011, NjW 2011, nr. 240, 266, R.W. 2010-11, 1779 (met noot SAGAERT V).

papieren aan toonder. Deze gelden, effecten en geldswaardige papieren aan toonder vallen eveneens buiten de vereffening van het huwelijksvermogensstelsel en de nalatenschap van de rekeninghouder.

Indien het tegoed van de rekening ontoereikend is voor de betaling van de in het eerste lid bedoelde derden, wordt het tussen hen verdeeld in verhouding tot hun aanspraken. Indien de rekeninghouder zelf rechten heeft op het tegoed van de rekening, wordt hem slechts het saldo toegekend dat overblijft nadat alle rechten van de derden zijn uitgeoefend.”

Door de wet van 21 december 2017 (BS 22 jan 2018) die in werking is getreden op 1 augustus 2018, werd de wettelijke regeling inzake kwaliteitsrekeningen (derden- en rubriekrekeningen) uitgebreid naar de vastgoedmakelaars.

Voor het overige wordt deze wet nog aangevuld met nieuwe bepalingen voor wat de rubriekrekening of rekening geïndividualiseerde gelden van de notaris betreft, maar eigenlijk blijven op dit vlak de beginselen hetzelfde. Wanneer een bedrag van meer dan 10.000 euro gedurende meer dan vier maanden in bewaring blijft bij de notaris, wordt het geïndividualiseerd, en deze rekening geïndividualiseerde gelden of rubriekrekening geniet de bijzondere bescherming zoals voorheen. Nieuw is wel dat de cliënten voor het overige ook een bijzondere bescherming genieten, maar dan ingevolge de aanpassing van de hypotheekwet. Men kan stellen dat de rekening geïndividualiseerde gelden zoals ze nu in het notariaat meer dan 70 jaar bestaat, eigenlijk kan beschouwd worden als een kwaliteitsrekening “*avant la lettre*”. Het kwam er eigenlijk op neer dat de notarissen, door de wetgevende tussenkomst in de vorige eeuw “*par le fait du prince*” reeds een kwaliteitsrekening hadden. Alle overige beroepen, en ook alle overige rekeningen van notarissen, kenden geen bijzondere bescherming, en wat vooral belangrijk is, hadden ook niet tot gevolg dat cliënten een bijzondere bescherming kennen. Nu, vanaf 1 juni 2014, zijn in beginsel alle rekeningen van de notaris, ter uitzondering van de exploitatierekeningen, kwaliteitsrekeningen die de bijzondere bescherming genieten die vanaf die datum opgenomen is in de hypotheekwet.

Zowel vroeger als nu met de nieuwe teksten blijft er wel een vervelend probleem. Ook vroeger was de vraag of de gelden op rubriekrekeningen nog tot het vermogen van de notaris behoorden. Nu spreekt de wetgeving van een afgescheiden vermogen. Het afgescheiden vermogen van de notaris, of het afgescheiden vermogen van de cliënten? De meest eenvoudige oplossing zou natuurlijk zijn om te stellen dat het hier om een trust gaat, maar dit is dan weer een rechtsfiguur uit het Angelsaksisch recht, dat toch niet helemaal strookt met ons continentaal recht. Hoe dan ook, door de gebruikte terminologie, en de specifieke bescherming, kan men minstens stellen dat er een doelgebonden vermogen bestaat, eventueel te beschouwen als behorend tot het vermogen van de notaris, maar afgezonderd van de rest van zijn vermogen. Deze benadering laat toe de vordering die cliënten hebben op de notarissen, te koppelen aan dit doelgebonden vermogen van de notaris. Het is immers zo dat vanaf het ogenblik dat de notaris een bedrag in ontvangst neemt, hij schuldenaar wordt van de betrokken cliënt. Als we de nieuwe teksten en de nieuwe wetgeving vanuit deze hoek benaderen, dan betekent dit dat deze schuldvordering van de cliënten in de eerste plaats op dat vermogen zal verhaald worden. Wanneer evenwel de notaris de gelden niet op een kwaliteitsrekening heeft gestort, of niet geïndividualiseerd heeft, dan blijft hij toch persoonlijk gehouden tot de schuld die hij heeft jegens de cliënt. Dit houdt dus in dat de rekening geïndividualiseerde gelden en de kwaliteitsrekeningen een eigen finaliteit hebben, die sedert

de wetswijziging van vermogensrechtelijke aard is. Ten overvloede wordt dan in een tweede lid van art. 8/1 nog gesteld dat er geen samenloop is tussen de vordering van cliënten en de andere vorderingen tegen de notaris.

De problematiek van de eenheid van rekening, en de compensatie tussen enerzijds de vordering van de bankier op de notaris ten persoonlijke titel, en anderzijds de gelden toebehoorend aan cliënten, wordt zo ook vermeden. De rekeningen van de notaris vormen dus niet langer één globale rekening-courant bij de bankier. Men kan niet anders – zelfs na het Cassatiearrest van 2011 en de wetswijziging – dan aanvaarden dat de wetgever heeft aanvaard dat binnen het vermogen van de notaris, een doelgebonden afgescheiden deel bestaat, dat niet vermengd wordt met de andere vermogensbestanddelen, en dat enkel aangewend kan worden ten behoeve van de cliënt. Er is alleszins geen *concursum creditorum*, waardoor men ook geen beroep moet doen op de techniek van de voorrechten om de schuldeiser van de tegoeden te beschermen.

Om zelfde redenen is er geen compensatie mogelijk tussen vorderingen van de bankier op de notaris, en is ook het beginsel van eenheid van rekeningen niet van toepassing. Alhoewel alle rekeningen van de notaris in beginsel als één rekening-courant zullen aangezien worden door de bankier, waardoor niet de individuele onderverdelingen, maar het saldo van de totaliteit van de onderverdelingen de juiste stand van zaken weergeeft tegenover de bankier, zullen alle kwaliteitsrekeningen buiten deze rekening-courant vallen en daardoor ook buiten het beding van eenheid van rekeningen.

In meer recente pogingen om het verschijnsel van de kwaliteitsrekening, en dus ook van de notarisrekening te benaderen, werd de kwaliteitsrekening getoetst aan de verschillende rechtstakken. Wanneer men de kwaliteitsrekening toetst aan de zakelijke rechten, botste men hoe dan ook op de *numerus clausus* van de zakelijke rechten, en kan men moeilijk spreken over een specifiek zakelijk recht op de kwaliteitsrekeningen of consignatierekeningen. Men heeft trouwens geen eigendomsrecht op een rekeningtegoed maar enkel een vorderingsrecht, maar wanneer men dit vorderingsrecht als een zaak benadert, komt men tot de verrassende conclusie dat binnen deze zaak de rechten tussen schuldeiser en schuldenaar kunnen opgesplitst worden, zonder dat geraakt wordt aan de *numerus clausus* in het zakenrecht. Men is eigenaar van de zaak vorderingsrecht, en het is binnen de zaak vorderingsrecht dat er specifieke splitsingen ontstaan. Voor de kwaliteitsrekening heeft een dergelijke benadering zin, wanneer men aanvaardt dat voor dit vorderingsrecht ook de beginselen van middellijke vertegenwoordiging gelden, waarbij niet gehandeld wordt als lasthebber, maar wel in eigen naam voor andermans rekening (*commissionair*).

In dat geval aanvaardt men dat zakenrechtelijk eigendomsrecht rechtstreeks plaatsvindt tussen opdrachtgever en derde wederpartij, met dien verstande dat de opdrachtgever niet zelf optreedt, maar de vertegenwoordiger een zakelijk bewindsrecht heeft. Het komt hierop neer dat de notaris in verhouding met zijn bankier er dus eigenlijk voor zorgt dat het rekeningtegoed niet in het vermogen van de notaris terechtkomt, maar wel degelijk in het vermogen van cliënten blijft, maar dat door de middellijke vertegenwoordiging het zakelijk bewindsrecht wel bij de notaris ligt. Een benadering waarbij het eigendomsrecht in hoofde van de begunstigde behouden blijft, doet dan weer vragen rijzen op het vlak van de juiste kwalificatie tussen opdrachtgever, in dit geval de notaris, en begunstigde, in dit

geval de cliënt van de notaris. Wanneer men de verbintenisrechtelijke aspecten onderzoekt, kan men zich eigenlijk ook beter eerst de vraag stellen of de verklaring van het bestaan van de kwaliteitsrekening niet vanuit het verbintenisrecht zelf kan gevonden worden. Is het niet mogelijk het verschijnsel kwaliteitsrekening te benaderen op een dergelijke wijze dat de verhoudingen die ontstaan, verklaard worden door het verbintenisrecht en ook de gevolgen die aan deze verhoudingen gekoppeld worden? Zo zou men kunnen stellen dat de notaris die gelden stort op een kwaliteitsrekening, ten behoeve van derden, *in casu* de cliënte, bindt. Probleem is wel dat er geen concrete aanvaarding is, maar dit kan dan weer als impliciet aanwezig beschouwd worden. Een dergelijke verklaring is best aanvaardbaar voor een storting door ouders op een bijzondere rekening ten behoeve van hun kinderen, maar biedt weinig concrete hulp voor een rekening waar het beheer toch bij de betrokken notaris blijft.

Een andere mogelijkheid zou erin kunnen bestaan dat door de gelden op de kwaliteitsrekening te storten, de vordering jegens de bankier wordt overgedragen, maar ook hier rijzen er problemen omdat men niet goed ziet wie wat overdraagt, en bovendien een overdracht van schuldvordering een overdracht in zijn geheel is, inbegrepen alle onderliggende overeenkomsten.

Ook oplossingen vanuit schuldvernieuwing en delegatie bieden weinig soelaas, vermits bij schuldvernieuwing de vordering gewoon in hoofde van de oorspronkelijke schuldenaar volledig uitdooft, wat dus zou betekenen dat de cliënt een rechtstreekse vordering verkrijgt op de bank, waardoor moeilijk te verklaren is wat de notaris in het geheel nog komt doen. Hetzelfde is trouwens het geval bij de delegatie, waarbij de notaris als delegant volledig uit de boot zou vallen. Men komt er dus niet uit met de traditionele benadering, en belandt hoe dan ook steeds terug bij een trustachtige figuur, waarbij het eigendomsrecht in hoofde van de cliënt op de tegoeden blijft bestaan, zij het dan onder een bijzonder bewindsrecht van de notaris.

De aanpassing van de hypotheekwet vanaf 1 juni 2014 lost de problematiek zowel voor globale kwaliteitsrekeningen als voor geïndividualiseerde gelden op, maar lost daarom niet het probleem van de juiste kwalificatie op.

5.2.2. Kwaliteitsrekeningen en eenheid van rekening

94. Men kan over de problematiek van de kwaliteitsrekeningen en de rekeningen van notarissen niet spreken zonder de problematiek van de eenheid van rekening even te benaderen. Het KB op de boekhouding van 10 januari 2002 vermeldt thans in zijn nieuwe redactie, dat het de notarissen verboden is tegoeden te houden bij banken die het beginsel van eenheid van rekeningen op deze tegoeden toepast. Waar gaat het om? Het beginsel van eenheid van rekeningen betekent eigenlijk dat alle tegoeden van de rekeninghouder worden beschouwd als onderverdelingen van één globale rekening-courant, ongeacht de aard van de rekeningen, die permanent gesaldeerd worden in hoofde van de bankier, zonder daarom in hoofde van de rekeninghouder haar karakter van onderverdeling te verliezen. Dit betekent ook concreet dat een notaris die bij een bankier een belangrijke schuld heeft ingevolge een aan hem verstrekt krediet, boekhoudkundig misschien wel houder kan zijn van tegoeden die afzonderlijk geboekt worden als tegoeden, maar in feite door de permanente saldering

permanent een schuld heeft tegenover de bankier zonder dat er tegoeden bestaan. Dit is vanzelfsprekend levensgevaarlijk voor het notariaat waar permanent gelden van derden circuleren. De eenheid van rekening komt er eigenlijk ook op neer dat de niet-tegoeden op een notarisrekening de waarborg vormen voor schulden van de notaris. Dit probleem lijkt opgelost vanaf 1 juni 2014 omdat van dan af de eenheid van rekening geneutraliseerd wordt door de werking van het vernieuwde art. 8 van de hypotheekwet. Dit was (en is) zonder meer onaanvaardbaar vanuit de positie van de cliënten en het beginsel wordt voor zoveel als dit nodig kon zijn en hierover onzekerheid zou bestaan, hernomen in art. 15 van het reglement van 9 oktober 2001 van de Nationale Kamer van Notarissen voor de organisatie van de notariële boekhouding, goedgekeurd bij KB van 9 maart 2003 (zie ook, nog uitgebreider: art. 8 Reglement 24 januari 2019):

Zekerheden

Art. 15. Een professionele rekening kan geenszins tot waarborg strekken voor een financiële instelling of voor ieder ander organisme of persoon.

95. Reeds meer dan 20 jaar probeerde het notariaat te bekomen van de bankiers dat zij globaal zouden afzien van eenheid van rekeningen. Vermits er geen algemene reglementerende overheid is t.a.v. de bankiers, en de verzaking aan de eenheid van rekening dus een individuele handeling is van iedere bankier afzonderlijk, kan een dergelijk systeem maar werken indien alle bankiers het hierover eens zijn. Indien niet alle bankiers het eens zijn over de verzaking, ontstaat immers een zeer gevaarlijke situatie. Terwijl de bankier A verzaakt aan het beginsel van eenheid van rekening en daardoor verzaakt aan de saldering van de rekeningtegoeden met de schulden, belet niets bankier B die niet verzaakt heeft, en die geen partij is, in de verhouding tussen bankier A en de notaris om beslag te leggen op de tegoeden van de notaris bij de bankier, zonder dat de bankier A tegen bankier B kan inroepen dat hij ook nog een vordering heeft. Vandaar de aarzeling bij de bankiers om op het verzoek van het notariaat in te gaan.

Het KB loste de problematiek nu op door aan de notaris verplichtingen op te leggen over de aard van de rekeningen die mogen gevoerd worden en daardoor worden onrechtstreeks de banken ook betrokken partij in dit notarieel besluit (zie art. 5 Reglement op de Organisatie van de Boekhouding).

Concreet betekent dit dat men in de werking met de banken aan alle kantoortegoeden van de notaris, ongeacht of zij behoren tot het kantoorvermogen dan wel tot het cliëntenvermogen, de bescherming toekent van een kwaliteitsrekening, maar enkel in de verhouding met de bank. Ten aanzien van derden blijft de samenloop tussen schuldeisers echter wel bestaan, en is enkel de echte kwaliteitsrekening beschermd. Het lijkt aangewezen de strenge bepalingen toch te behouden na 1 juni 2014 omdat het risico blijft bestaan dat een tekort op de exploitatierekening van een notaris onrechtstreeks zal leiden tot verkeerde of zelfs frauduleuze manipulaties bij het gebruik van de kwaliteitsrekeningen.

5.2.3. Het verbod om handel te drijven

96. Art. 6, 6° O.W.N. stelt dat het de notaris uitdrukkelijk verboden is zelf of door een tussenpersoon handel te drijven. De oorsprong van deze tekst is ook weer te vinden in de wetgevende interventie tijdens de crisis van de dertiger jaren, en meer bepaald het KB nr. 213. Voordien bestond geen uitdrukkelijk verbod, en werd aanvaard dat de notaris in zekere zin handel kon drijven.

Het KB nr. 213 bevatte trouwens een overgangsbepaling in art. 7, § 3, die de notaris toeliet de aangevangen handelsactiviteiten verder te zetten. Het ging in die gevallen steeds over activiteiten in de sfeer van belegging en vooral de belegging in het onroerend goed. De verbodsbepaling om handel te drijven moet trouwens in samenhang gelezen worden met de verbodsbepaling voorzien in art. 6, 9° O.W.N., om fondsen die in bewaring ontvangen zijn, ten eigen bate te beleggen. Het bleek dat voordien al deze praktijken in het notariaat niet noodzakelijk als ongeoorloofd werden beschouwd. De tussenkomst van de wetgever in 1935 had dus tot doel aan al deze praktijken een einde te maken. Een notaris is een openbaar ambtenaar die zijn beroep uitoefent als een vrij beroep, maar niet als een handelaar.

Het probleem wordt dan te weten wat in het notariaat nog als handelsdaden wordt aangezien. Uiteindelijk komt het erop neer dat men kan stellen dat de notaris niet als bankier optreedt en evenmin bemiddelt in beleggingen in roerende waarden. Ook het aankopen van onroerende goederen met het oog op de wederverkoop door de notaris zelf is uit den boze, tenzij dit nog gebeurt binnen de grenzen van normaal vermogensbeheer.

Veel moeilijker wordt het wanneer de notaris handelingen stelt die, wanneer zij door een particulier gesteld worden, zeker als handelsdaden worden beschouwd, maar wanneer zij door een notaris gesteld worden, blijkbaar niet dat karakter krijgen. Dit is het geval met de notariële vastgoedbemiddeling. Hier wordt het onderscheid gemaakt op basis van de manier waarop de activiteit wordt uitgeoefend. Het vermoeden dat vastgoedbemiddeling een handelsdaad is, geldt wanneer deze activiteit wordt uitgeoefend in het kader van een onderneming die met dat doel wordt opgericht. Een notariaat wordt echter niet met dat doel ingericht, maar men heeft steeds aanvaard dat de vastgoedbemiddeling een attribuut is van het ambt. De wijze waarop dit dan wordt uitgeoefend kan dan ook niet anders zijn dan accessoir aan de ambtelijke bezigheden van de notaris.

Concreet betekent dit dat vastgoedbemiddeling niet een op zichzelf staande activiteit is van de notaris, maar geplaatst moet worden in het kader van de authentieke akte van verkoop die de notaris achteraf verlijdt. De opdracht aan een notaris om bij de verkoop van een onroerend goed te bemiddelen, is niet een opdracht die op zichzelf staat, maar is in de eerste plaats een opdracht om een juist instrumentum op te stellen in het kader waarvan ook de bemiddeling door de notaris gebeurt. Dit betekent heel concreet dat de notaris dus niet aan klantenwerving doet met het oog op het bekomen van verkoopopdrachten, maar enkel en niet meer doet dan het uitoefenen van een opdracht die hem gegeven wordt als ambtenaar en niet als bemiddelaar.

97. Het verbod om handel te drijven, en de toelating om binnen het kader daarvan toch aan vastgoedbemiddeling te doen, moet ook geplaatst worden in de context van de regle-

mentering van het beroep van immobiliënmakelaar. Het KB van 6 september 1993⁵⁵ dat de beroepstitel van de vastgoedmakelaar voor het eerst beschermde, voorzag uitdrukkelijk de mogelijkheid om sommige activiteiten die normalerwijze door de vastgoedmakelaar worden verricht, ook te verrichten zonder als vastgoedmakelaar gevestigd te zijn, voor zover de betrokkene onderworpen is aan de tucht van een erkende beroepsinstantie. Deze uitzondering is van toepassing op de notarissen. Een vergelijkbare bepaling vinden we terug in de ‘Makelaarswet’ van 2013⁵⁶: art. 5 § 3 bepaalt immers dat de Koning de beoefenaars van vrije beroepen kan vrijstellen van de verbodsbepalingen bedoeld in de eerste paragraaf van dat wetsartikel – het verbod tot het uitoefenen van het beroep van vastgoedmakelaar tenzij met ingeschreven is bij het Beroepsinstituut der Vastgoedmakelaars (BIV) –, bevoegdheid waarvan de Koning onmiddellijk gebruik heeft gemaakt door in artikel 7 van het uitvoerings-KB van 30 augustus 2013 te bepalen dat deze vrijstelling geldt voor de beoefenaars van vrije beroepen die de activiteiten van vastgoedmakelaar uitoefenen op grond van wettelijke of reglementaire bepalingen of van vaste beroepsgebruiken, voor zover die bepalingen of gebruiken de inwerkingtreding van het KB voorafgaan en die personen onderworpen zijn aan de tucht van een erkende beroepsinstantie.

De uitzondering wordt echter geplaatst in het kader van de eigen deontologie van de notaris, vermits de tuchtbevoegdheid ook binnen het notariaat gezocht moet worden. Daardoor zal de wijze waarop de notaris de opdracht van vastgoedbemiddeling vervult, grondig verschillen, en zullen de beginselen van niet commercialiteit, objectiviteit van informatie, wat iets anders is dan reclame, herroepbaarheid van de opdracht en vooral informatie naar de kandidaat-kopers toe grondig verschillen van de werkwijze van een vastgoedmakelaar, wiens opdracht juist wordt uitgeoefend binnen een zuiver commercieel kader. Men zou op dit niveau kunnen stellen dat juist vanwege de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de notaris t.a.v. cliënten, er geen concurrentie kan bestaan met activiteiten van vastgoedmakelaars, omdat de wijze van aanbidding van een onroerend goed door een notaris iets totaal anders is als de makelarij in onroerende goederen⁵⁷.

5.2.4. Borgstellingen

98. Het verbod voor een notaris om zich borg te stellen voor de goede afloop van een handeling werd oorspronkelijk geplaatst in het kader van de akten van leningen, die notarissen geroepen waren te verlijden. Als men zich plaatst in het tijds kader van 1935, moet men er rekening mee houden dat leningen toen tot stand kwamen door bemiddeling van notarissen, en niet zozeer door bemiddeling van banken, en dat notarissen zich geroepen voelden zich borg te stellen voor de goede afloop, met alle gevolgen van dien als de zaken de verkeerde richting uitdraaiden. Hieraan heeft men duidelijk een einde willen stellen. De notaris kan geen partij worden in de verhoudingen tussen de geldschietster en de lener, en

55. KB 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar, BS 13 oktober 1993, 22447.

56. Wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar, BS 22 aug. 2013, i.w.tr. 1 sept. 2013 en die nagenoeg geheel het vroeger organiek KB van 6 september 1993 opheft.

57. Zie hierover: DE DECKER H. “Vastgoedbemiddeling en het notariaat: een moeilijk huwelijk?”, *T.Not.* 2015, 277-286.

kan zich niet borg stellen voor de goede afloop. Dit heeft ook onmiddellijk zijn weerslag op de thans nog in voege zijnde praktijk bij sommige financiële instellingen om van de notarissen, ter gelegenheid van het verlijden van een leningsakte, allerlei verbintenissen te vragen i.v.m. de goede afloop. Het is duidelijk dat een notaris, gezien het verbod, zich enkel maar kan verbinden voor wat zijn eigen verplichtingen betreft, en niet voor wat betreft de verplichtingen die aangegaan worden door derden, of waarvan de naleving ook afhankelijk is van de tussenkomst van derden. In het kader daarvan is het dan zeker uit den boze dat de notaris een garantie verleent. Hij kan zich tot niet meer verbinden dan tot datgene wat hij geroepen is te doen, en vermits het hem verboden is zich borg te stellen, kan hij zich niet verbinden tot een goede afloop ingeval van lening.

Het verbod om zich borg te stellen is echter ook ruimer dan enkel maar de garantieverplichting ingeval van lening. Zo was er tot het begin van de jaren '90 een praktijk waarbij de notarissen systematisch borgstelling verleenden t.a.v. het bestuur der registratie voor nalatenschappen waarbij niet-rijksinwoners (thans enkel indien woonachtig buiten de Europese Economische Ruimte) betrokken waren.

Artt. 3.10.5.5.1 en 3.10.5.5.2 Vlaamse Codex Fiscaliteit (of de artt. 94 en 95 van het Wetboek der Successierechten voor Brussel en Wallonië) voorzien dat de tegoeden van de nalatenschap geblokkeerd blijven tot op het ogenblik dat de successierechten vereffend zijn, dan wel tot op het ogenblik dat er voldoende borgstelling is voor de vereffening van de successierechten. Het is op dit laatste punt dat ook vanuit het bestuur van de registratie systematisch een borgstelling vanwege de notaris werd gevraagd, alvorens de tegoeden vrij te geven. Hoe handig dit ook moge zijn, en hoe efficiënt dit ook moge zijn ten behoeve van de erfgenamen, het gaat duidelijk om een borgstelling die door de O.W.N. verboden is. Men weet trouwens niet eens voor wat men zich borg stelt. Successierechten kunnen veel omvangrijker zijn dan datgene wat men op het eerste gezicht denkt. In al die gevallen zal juist vanwege het verbod van borgstelling tussenkomst van de Verzekeringen van het Notariaat uitgesloten zijn.

5.2.5. Verbod- en gebodsbepalingen in het reglement op de boekhouding

99. De wettelijke bepalingen ter bescherming van de financiële belangen van de cliënten van notarissen worden aangevuld met een aantal reglementaire bepalingen vooral in het reglement op de boekhouding, dat dus veel verder reikt dan enkel maar de boekhoudkundige bepalingen.

In de eerste plaats zijn er bepalingen die in het verlengde liggen van het algemeen verbod om handel te drijven of kantoortegoeden als waarborg te bieden. In praktijk bleek ook niet zelden dat het krediet van een kantoor fictief was doordat het berustte op niet-gewaarborgde kredietverstrekking door de huisbankier van de notaris. De minste tegenslag veroorzaakt dan niet enkel liquiditeitsproblemen maar ook solvabiliteitsproblemen. In het verleden werd al te vlot beroep gedaan op kredietverlening aan notarissen om het hoofd boven water te houden en in sommige kantoren tikte de tijdbom, zonder dat iemand hiervan op de hoogte was of kon zijn. Daarom worden in art. 16 van het reglement van 9 oktober 2001

op de boekhouding (zie art. 24 Reglement van 24 januari 2019) voorwaarden opgelegd die in praktijk blijkbaar op vlote medewerking uit de bankwereld kunnen rekenen:

Kredietopeningen

Art. 16. Behoudens schriftelijke toestemming van de Voorzitter van de commissie van toezicht of van de Voorzitter van de kamer van notarissen, is een kredietopening in het kader van zijn notarisberoep afgesloten, of een heropneming van zulke kredietopening enkel toegelaten voor het verwerven van vaste activa dienstig voor de organisatie van het kantoor. De terugbetaling van het kapitaal dient te gebeuren op dezelfde manier als de afschrijving van de vaste activa die gefinancierd worden door deze kredietopening of deze wederopneming.

Ook het gebruik van giraal geld stelt problemen. De aanvaarding van een gewone cheque impliceert zowel voor de cliënt als voor de notaris die de cheque ontvangt een risico. Daarom werden in art. 11 van het reglement van 9 oktober 2001 op de boekhouding (art. 20 en art. 7 reglement van 24 januari 2019) strenge bepalingen opgenomen:

Betalingen per cheque

Art. 11. Voor iedere betaling uitgevoerd ten gunste van het kantoor of een derde, voor een bedrag gelijk aan of boven 10.000 euro, dienen de notarissen van hun cliënten het gebruik van cheques te eisen die rechtstreeks zijn uitgegeven of gecertificeerd door een financiële instelling sedert minder dan acht dagen.

De notaris dient in elke brief waarin aan een cliënt gevraagd wordt een betaling gelijk aan of boven 10.000 euro te verrichten, deze erop te wijzen dat alle erin vermelde betalingen zullen dienen te gebeuren door middel van één of meer door een financiële instelling gecertificeerde of getrokken cheques of een door een notaris uitgeschreven cheque.

Indien bij het verlijden van een authentieke akte en na ingelicht geweest te zijn door de notaris, een partij die een som moet ontvangen, een betaling meent te mogen aanvaarden door een niet gewaarborgde cheque (d.i. een andere cheque dan een door een financiële instelling gecertificeerd of getrokken, of een door een notaris uitgeschreven cheque) wordt er melding van gemaakt in de akte.

Alle sommen die op het kantoor betaald worden of op een professionele rekening overgeschreven of gestort worden, voor rekening van een derde in het kader van een overeenkomst bij onderhandse akte, dienen gerubriceerd te blijven op een bijzondere rekening geopend op naam van de notaris houder van de minuut, tot op het ogenblik van de ondertekening van de authentieke akte. (Evenwel, in het geval van onderhandse afstand, ten bezwarende titel, van onroerende goederen, mag het voorschot of de waarborg door de koper betaald, indien alle partijen hiermee instemmen, op een bijzondere rekening geopend op naam van de door de afstanddoener aangewezen notaris gerubriceerd worden tot de ondertekening van de authentieke akte).

(Vierde lid aangevuld door de algemene vergadering van 22 oktober 2002)

Door dit soort bepalingen wordt het financieel risico voor de cliënten van een notaris opgevangen. Maar in ieder notariaat is nog een financiële sluipmoordenaar aanwezig: de aansprakelijkheid. Steeds meer tracht de ontevreden cliënt zijn gelijk te halen en bestaat het risico op aanzienlijke schadevergoedingen die het financieel evenwicht van een kantoor

kunnen aantasten of ondermijnen. Niet enkel de individuele notaris maar ook het korps en de cliënten hebben belang bij een aanvaardbare opvang van dit soort risico's. Het reglement op de boekhouding gaat hier duidelijk veel verder dan alleen maar boekhouding waar het, binnen de bevoegdheden van de Nationale Kamer om de deontologie, de notariële praktijk en de financiële verplichtingen te reglementeren, de verzekering van beroepsrisico's oplegt:

Verplichte aansprakelijkheidsverzekering

Art. 18. Iedere notaris is verplicht zijn burgerlijke beroepsaansprakelijkheid te verzekeren voor een minimumbedrag van 2.500.000 euro.

Hij zal deze verzekeringsdekking dienen te bewijzen door voorlegging van het betalingsbewijs van de premies, ter gelegenheid van de controle van zijn boekhouding.

Met de wijziging door de wet van 25 april 2014 (BS14 mei 2014) van de artikelen 34ter en 50 § 4 O.W.N., geldt thans een wettelijke verplichting voor elke notaris en notarisvennootschap om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten die in een dekking voorziet van minimum 5 miljoen euro, en met een aansprakelijkheidsbeperking voor de notarisvennootschappen en de notarissen die hun ambt uitoefenen onder de vorm van een professionele vennootschap, zodat in het nieuwe reglement geen gelijkaardige bepaling meer werd opgenomen.

5.2.6. Kansspelen en weddenschappen

100. Misschien verrassend, maar toch volledig in de lijn van de verbodsbepaling van art. 6 O.W.N., is het de notarissen verboden deel te nemen aan weddenschappen. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen⁵⁸ voorziet in art. 54, § 2, uitdrukkelijk dat de toegang tot de speelzalen van kansspelinrichtingen (klasse I en II), *in casu* casino's of speelautomatenhallen moeten ontzegd worden aan notarissen, deurwaarders, en enkele andere beroepsbeoefenaars. Evenzo is het notarissen verboden deel te nemen aan kansspelen (in de zin van de wet op de kansspelen) waarvoor een registratieplicht geldt, met uitzondering van weddenschappen. Ook deze maatregel moet geplaatst worden in het kader van de financiële verplichtingen van een notaris, en meer bepaald de veiligheid die geboden moet worden aan cliënten die tegoeden te ontvangen hebben van notarissen.

58. Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, BS 7 mei 1999, 50040.

5.3. De anti-witwaswetgeving

5.3.1. Het wettelijk kader

101. Sinds het begin van de jaren '90 bestaat er een bijzondere wijze om misdrijven te bestrijden, m.n. de antiwitwaswetgeving die eigenlijk tot doel heeft het voordeel dat men door een misdrijf zou verwerven, te ontnemen. Deze techniek is trouwens niet typisch voor dit land, maar wordt ook internationaal en supranationaal meer en meer verfijnd. Men kan het voordeel van een misdrijf ontnemen op verschillende wijzen. In de eerste plaats kan men de meest klassieke weg volgen door de verbeurdverklaring, niet van het wapen, maar wel van de opbrengst van het misdrijf. Dit gebeurt sinds de wet van 17 juli 1990 door art. 43*bis* Sw. Daarnaast ontmoedigt men het witwassen van misdrijfgeld door de medeplichtigheid strenger te bestraffen.

Meer revolutionair is de sinds de wet van 11 januari 1993 herhaaldelijk herziene techniek van aangiften bij de Cel voor Financiële Informatieverwerking⁵⁹. De basisidee is hierbij dat eenieder die kennis krijgt van een financieel verdachte operatie omdat de gelden kunnen voortkomen (eenvoudig vermoeden) van misdrijven, hiervan de Cel voor Financiële Informatieverwerking op de hoogte dient te stellen zodat deze de oorsprong van de gelden kan controleren, en desgevallend het parket van de Procureur des Konings kan inschakelen om onmiddellijk de nodige stappen te zetten. Men heeft hier vooral belangrijke geldoperaties op het oog, al dan niet in baar geld of internationaal, waaraan niet direct een normale verantwoording kan gegeven worden.

Men wenst op die manier gelden voortkomende van terrorisme, drugs, prostitutie of vrouwenhandel, en gelijkaardige misdrijven te ontdekken om de misdadiger te kunnen vatten, en tevens om naast de bestaande zuivere straffen, de misdadigers ook te ontmoedigen. Onmiddellijk rijst dan de vraag naar de draagwijdte van deze bepalingen bij fiscale fraude. Hier stelt men dat de bepalingen van het Strafwetboek wel van toepassing kunnen zijn, maar dat voor een mededeling aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking meer nodig is dan louter fiscale fraude, omdat het moet gaan om ernstige, al of niet georganiseerde fiscale fraude. Het moet echt gaan om één van de misdaden die specifiek geviséerd zijn door de antiwitwaswetgeving.

Voor het notariaat was deze wetgeving oorspronkelijk op het eerste gezicht van weinig belang, en had de notaris weinig of niets te maken met de verbeurdverklaring, omdat vermogensvoordelen ingevolge misdaden niet bij de notaris terechtkomen, maar meestal bij zijn cliënten. Wel moest men er zich vanaf het ontstaan van de wetgeving al voor hoeden dat in het kader van deze dossiers strafrechtelijke beslagen kunnen gelegd worden, en de notaris niet zomaar kan stellen dat een dergelijk strafrechtelijk beslag zal verdwijnen ingevolge een procedure van zuivering. Een strafrechtelijk beslag bereidt een verbeurdverklaring voor, wat iets totaal anders is als een betaling van een schuld.

59. Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, *BS* 28 januari 1993, 1564, vervangen door de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten (*BS* 6 okt 2017, i.w.t. 16 okt 2017).

Sinds de invoering van de mededelingsplicht voor notarissen aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking is er echter een hele evolutie tot stand gekomen waarbij het notariaat op zodanige wijze betrokken wordt in de opsporing van misdaadgeld dat men sedert de wetswijziging van 12 januari 2004 als het ware van een nieuwe deontologische verplichting kan spreken, met name de waakzaamheidsplicht.

Een merkwaardige verplichting werd opgenomen in art. 38 van de wet van 11 januari 1993, thans artikel 86 van de wet van 18 september 2017, waardoor de controlerende overheid zoals bedoeld in die wet, dus in dit geval de Nationale Kamer, reglementerend kan optreden om de naleving van de wetgeving te organiseren en de controle op de naleving mogelijk te maken.

5.3.2. Know your client

102. Sedert de laatste aanpassing van de wetgeving is het duidelijk dat de beginselen van de witwaswetgeving van toepassing zijn op alle relaties binnen het notariaat. Een van de eerste beginselen die in de wetgeving is neergelegd, en die ook terug te vinden is in de richtlijnen van de GAFI en ook in de richtlijnen van de Europese Unie, is het beginsel “*Know Your Client*”. De notaris is steeds verplicht de cliënt te identificeren om te kunnen nagaan of deze cliënt kan gelinkt worden aan een van de activiteiten die door de wetgeving worden geïdentificeerd, zoals terrorisme, drughandel, vrouwen- of slavenhandel, georganiseerde fiscale fraude, politieke omkoping etc. Vanaf het ogenblik dat de notaris een vermoeden van een verband kan hebben, dient hij de Cel voor Financiële Informatieverwerking uit eigen beweging op de hoogte te brengen van zijn vermoeden. Het is dus uitermate belangrijk ook eerst te weten met wie men te doen heeft, voor men die persoon kan koppelen aan een eventueel vermoeden van betrokkenheid bij een van de geïdentificeerde misdrijven. Het beginsel van de identificatie is zeer verregaand. In het door de Nationale Kamer opgelegde reglement zijn bijzondere bepalingen opgenomen met betrekking tot de identificatie.

Wat is hierbij van belang? De witwaswetgeving beoogt niet alleen operaties waarbij zichtbaar aanwezige personen betrokken zijn, maar beoogt vooral operaties waarvan economische begunstigden niet noodzakelijk dezelfde personen zijn als deze die voor de notaris verschijnen. Personen die niet persoonlijk verschijnen, personen die door derden worden aangebracht en die nooit contacten hebben gehad met kantoor, personen die economisch voordeel hebben bij de activiteiten van een vennootschap, zonder daarom zelf direct zichtbaar te zijn, zijn voor de witwaswetgeving verdacht. Daartegenover staat dat in de reglementering de relativiteit van de identificatie aan bod komt, waar het gaat om personen met een lager risico of beter gezegd het doorsnee cliënteel van de notaris. Eigenlijk komt het erop neer dat de notaris een klantenonderzoek moet doen, en dit klantenonderzoek naar gelang de aard van de operatie maar ook naargelang de aard van de betrokkenen, al dan niet grondig dient te zijn.

Bij de nalezing van het reglement van de Nationale Kamer van 26 april 2011 zal men merken dat dit reglement zeer gedetailleerd en zeer formeel is. Voor doorsneeoperaties zou allicht volstaan dat de identificatie gebeurt aan de hand van de identiteitskaart. Vanaf het ogenblik dat men evenwel te maken heeft met rechtspersonen, behoudens dan ter beurze

genoteerde vennootschappen, waarvan de aandeelhouderstructuur niet gekend is, zal er van de notaris al een verder onderzoek vereist worden. De notaris moet ervoor zorgen dat hij een onderzoek heeft gedaan naar de aandeelhouders- of bestuurdersstructuur en dus de economisch begunstigden. Wanneer een buitenlandse vennootschap bij de handeling betrokken is, kan dit dus buitengewoon moeilijk worden. Voor rechtspersonen bewaart de notaris (zolang het UBO-register nog niet operationeel is) in zijn dossier een formulier “Verklaring van uiteindelijke begunstigden”, waaruit blijkt welke natuurlijke personen uiteindelijk de economische begunstigden zijn achter die rechtspersoon. Die verplichting geldt niet alleen voor vennootschappen (niet beursgenoteerd), maar ook voor VZW’s en stichtingen, voor trusts en fiducieën, en voor alle andere juridische constructies vergelijkbaar met trusts en fiducieën. Deze juridische entiteiten hebben overigens de plicht om die informatie te verzamelen en beschikbaar te stellen aan de notaris als die hierom verzoekt. Er werd tevens een centrale databank opgericht, het ‘Register van uiteindelijke begunstigden’ (UBO-register: ‘Ultimate Beneficial Owner’) waaraan die juridische entiteiten deze informatie moeten overmaken.

Ook dient de notaris waakzaam te zijn en diepgaand onderzoek te doen wanneer hij met buitenlanders te maken heeft, omdat hij ook dan moet nagaan of de bij de akte betrokken persoon geen politiek actieve personen zijn in het buitenland of als dusdanig actief geweest zijn, of verwanten zijn van die personen. Het is duidelijk dat de Belgische wetgever hiermee, in uitvoering van de internationale richtlijnen, de bestrijding van corruptie en terrorisme heeft ingeschreven als een van de doelstellingen in de wetgeving over het witwassen van gelden. Men is ondertussen dus wel een heel eind verder dan de oorspronkelijke bedoeling die er enkel en alleen in bestond witwasoperaties inzake drugs te bestrijden.

5.3.3. Archivering

103. Identificatie en opsporing van de economische begunstigde is één zaak, de bewaring van de documenten die hierop betrekking hebben, is een andere zaak. Teneinde de naleving van de wet te kunnen controleren, en ook – indien nodig – de verzamelde informatie te kunnen gebruiken in het kader van een onderzoek naar witwasoperaties, is de notaris verplicht de identificatiegegevens te bewaren. De wet van 18 september 2017 legt deze verplichting op voor een termijn van tien jaar (art. 60), maar *de facto* zal het gebruik van de elektronische opslag wellicht ertoe leiden dat de identificatiedocumentatie langer kan bewaard worden.

Een en ander werd ondertussen voldoende geïntegreerd in de kantoorsoftware zoals die door de verschillende leveranciers op de markt werd gebracht. Naast de gewone identificatiegegevens, die dus gemakkelijk te bewaren zijn, dienen wel de specifieke onderzoeken naar economisch begunstigden bij vennootschappen, bij buitenlandse politiek betrokken personen, of aangebrachte of vertegenwoordigde personen afzonderlijk bewaard te worden en ter inzage bij controle voorgelegd worden.

Samengevat kan gezegd worden dat, ondanks het beroepsgeheim en de discretieplicht van de notaris, en ondanks de toch strenge bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het bijzonder bij de verwerking van persoonsgegevens, de notaris in het kader van de witwaswetgeving een uitgebreide informatiedatabank organiseert.

5.3.4. Objectieve criteria

104. Naast de identificatieverplichting heeft de wetgever uitdrukkelijk voorzien dat operaties met inwoners of vennootschappen uit bepaalde landen zonder meer als verdacht moeten beschouwd worden, en dus steeds dienen gesignaleerd te worden. Deze techniek wordt trouwens op dit ogenblik gebruikt, niet enkel om de “schurkenstaten” die geen goede wetgeving hebben inzake terrorismebestrijding, drugbestrijding, en gelijkaardige misdrijven te controleren, maar ook als een politiek wapen bij het isoleren van landen in het kader van regionale of internationale conflicten. De lijst van deze landen wordt in het kader van de Belgische wetgeving door de Cel voor Financiële Informatieverwerking ter beschikking gesteld, en het is steeds geraadzaam de lijst zoals ze bekend wordt gemaakt door de Nationale Kamer via het e-Notariaat na te lezen en op te volgen. Ook kan men de website van de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI) raadplegen.

We hebben hier een vrij eenvoudig en objectief criterium: heeft men te maken met een handeling die betrekking heeft op een dergelijke staat of waarbij personen uit een dergelijke staat economisch begunstigd zijn, dan gaat het alarmsignaal en is er meldingsplicht aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking.

5.3.5. Verplicht gebruik van giraal geld

105. Witwassen is natuurlijk moeilijk wanneer er sporen kunnen blijven van de transacties. Vooral omdat ook bankiers en kredietinstellingen belangrijke onderzoekverplichtingen hebben, wordt het bijna onmogelijk aan de radar van de witwasonderzoekers te ontsnappen als men giraal geld gebruikt. Vanuit deze wetenschap is de witwaswetgeving geëvolueerd naar quasi totaal verbod op het gebruik van chartaal geld. Het komt erop neer dat bankbiljetjes nog maar enkel kunnen gebruikt worden voor gewone aankopen, maar dat, sinds 1 januari 2014, alle commerciële operaties boven 3.000 euro voortaan enkel in giraal geld mogen betaald worden (art. 67 § 2 wet 18 sept 2017). De reden is eenvoudig: vanaf het ogenblik dat er een verdenking is, kan de bank alarm slaan, en bovendien blijft er hoe dan ook een spoor van de verwerking van de betalingen, wat bij strafonderzoek vanzelfsprekend snel en efficiënt optreden zou moeten mogelijk maken.

Dit betekent ook concreet voor het notariaat dat betalingen van kosten of uitbetalingen of ontvangsten, ook wanneer deze geen betrekking hebben op verkoping van onroerend goed (zie verder), niet langer in bankbiljetten kunnen gebeuren, zodat ook de boekhouding van de notaris een open boek is in de jacht op misdaadgeld.

Naast het objectief criterium van de verdachte landen, en de beperkingen van het gebruik van chartaal geld, is er nog een derde, voor het notariaat uitermate belangrijke regel: onroerend goed kan enkel overgedragen worden mits girale betaling. De verhandeling van onroerend goed wordt traditioneel beschouwd als de ideale manier om witwasoperaties te camoufleren. Waar de oorspronkelijke wetgeving nog enige ruimte liet, is de tekst van de wet nu streng en ondubbelzinnig. **Met ingang van 1 januari 2014 is iedere betaling bij verhandeling van onroerend goed in contanten verboden, ook voor het voorschot, ook voor kleine bedragen, en ook voor de kosten, niet alleen van de aankoop zelf maar zelfs**

van de erop betrekking hebbende financiering (art. 66 wet 18 sept 2017). Bovendien dient de overeenkomst of de akte ook duidelijk de oorsprong van de gelden te vermelden, meer bepaald het nummer van de financiële rekening waarlangs het geld wordt overgemaakt en de identiteit van de houder van die rekening (art. 66 wet 18 sept 2017). Deze verplichting sluit aan bij het criterium van identificatiegegevens. Naast deze identificatiegegevens zal men op deze wijze ook steeds de oorsprong van de gelden kunnen terugvinden en deze al dan niet koppelen aan een witwasoperatie, of een economisch begunstiging van verdacht allooi.

Om hier de controle van de naleving van de verplichting te organiseren heeft men eigenlijk gewoon een klikspaanstelsel ingevoerd: de professioneel die vaststelt dat de oorsprong van de gelden niet vermeld wordt, of die met zekerheid kan vaststellen dat een deel van de prijs, eventueel het voorschot voor de prijs, of de prijs in contanten werd betaald, heeft de plicht om dit te melden aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking. Hij heeft niet te oordelen. De plicht is een objectieve plicht. Trouwens de meldingsplicht voor notarissen is nooit onderworpen aan een voorafgaandelijk oordeel van eender wie, ook niet de tuchtorganen, vermits het de Cel voor Financiële Informatieverwerking zelf is die wel zal beoordelen of een operatie al dan niet verdacht is. Het is voor notarissen niet aangenaam op deze wijze gegevens betreffende cliënteel of makelaars in onroerend goed of hun cliënteel door te spelen, maar de wet is onverbiddelijk en ondubbelzinnig (art. 66 § 2 laatste lid wet 18 sept 2017).

5.3.6. De aangifte

106. Al deze reglementering heeft natuurlijk één doel en dat is witwasoperaties op te sporen. Naast de verplichting om aangifte te doen in de specifieke gevallen (objectieve criteria) is de notaris verplicht aangifte te doen bij het minste vermoeden dat hij te maken zou kunnen hebben met misdaadgeld (subjectief criterium). Omdat de notaris toch niet steeds bij het minste vermoeden de Procureur des Konings kan lastigvallen, en deze trouwens niet in de technische mogelijkheid is om dan onmiddellijk een strafonderzoek te doen openen heeft de wetgever van bij het begin een bijzonder administratief orgaan in het leven geroepen, met name de Cel voor Financiële Informatieverwerking. Deze cel treedt niet enkel reglementerend op, maar geldt tevens als filter voor alle informatie in verband met witwas. Vanaf het ogenblik de notaris hetzij op objectieve criteria hetzij om subjectieve redenen een witwasoperatie of een vermoeden van witwasoperatie vaststelt, dient hij de Cel te verwittigen vóór hij die transactie laat plaatsvinden. Anders dan bij advocaten die eventueel nog via de Stafhouder hun beroepsgeheim kunnen afschermen, is er voor de notarissen geen beoordelingsmogelijkheid.

Als de notaris geconfronteerd wordt met een ‘atypische’ verrichting die mogelijks een witwastransactie inhoudt, moet hij hierover een schriftelijk verslag opstellen (artt. 45-46 wet 18 sept 2017).

De Cel voor Financiële Informatieverwerking kan als administratief orgaan snel en efficiënt, in beginsel binnen 24 uur, de nodige instructies geven aan de notaris. Het kan zijn dat de notaris opdracht krijgt om een ambt te weigeren, het kan evengoed zijn dat de notaris

opdracht krijgt de akte toch te laten doorgaan, alhoewel er een manifeste witwasoperatie gaande is (zie art. 80 wet 18 sept 2017). **Verzet vanwege de CFI tegen een voorgenomen verrichting waarvoor een melding gebeurde, verhindert de uitvoering van die verrichting voor maximaal 5 werkdagen binnen welke termijn een bijkomende beslissing tot verlenging kan worden meegedeeld.** Het is niet meer aan de notaris om hierover te oordelen. Het is enkel de CIF die hierover oordeelt, en bovendien mag de notaris niet eens melding maken van de contacten met de cel (art. 55 wet 18 sept 2017). Het gebeurt allemaal buiten de cliënten om in een administratieve relatie tussen notaris en de CIF. De praktijk heeft geleerd dat het systeem werkt. Voor de notaris is het in zekere zin ook een zekere bevrijding. Normalerweise dient de notaris als openbare ambtenaar op grond van art. 29 e.v. van het Wetboek van Strafvordering aangifte te doen van een misdrijf waarvan hij kennis zou krijgen. Dit wordt wel bijzonder moeilijk in witwasoperaties. Sedert de installatie van de Cel voor Financiële Informatieverwerking speelt art. 29 e.v. voor de notaris niet meer. Hij is wel gehouden de wetgeving na te leven, maar heeft geen persoonlijke verantwoordelijkheid in de strafvordering. Bovendien werden inmiddels de nodige maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat de naam van de aangever in het strafonderzoek niet naar boven kan komen.

De Cel voor Financiële Informatieverwerking kan beslissen tot seponering van een aangifte, kan de notaris opdracht geven de operatie te bevriezen of te laten doorgaan, maar kan vanzelfsprekend ook alle bijkomende informatie vragen. Indien het echt om een witwasoperatie gaat is de volgende stap voor de Cel heel eenvoudig: het contact met de Procureur om een strafonderzoek op gang te brengen.

Volledigheidshalve en met het oog op de praktijk is het aangewezen om het vademecum dat op het e-Notariaat is gepubliceerd grondig te bestuderen. Bovendien dient in ieder kantoor, ongeacht de omvang ervan (art. 9 wet 18 sept 2017, waarbij dus, anders dan voorheen, geen onderscheid meer wordt gemaakt in functie van de omvang van het kantoor) een persoon aangewezen te worden die verantwoordelijk is voor de toepassing en de controle van de witwaswetgeving. Deze persoon, de “**AntiMoney Laundering Compliance Officer**” (**AMLCO**) waakt over de toepassing en de naleving van de anti-witwas bepalingen, is gelast met het opstellen van verslagen van ‘atypische’ verrichtingen en met het verrichten van de vereiste meldingen aan de Cel voor Financiële Informatieverwerking (CFI).

6. DE SANCTIONERING VAN DE DEONTOLOGIE

Leesopdracht:

1. E. KRINGS, A. MICHIELENS, *De vernieuwde tuchtrechtspleging*, in *De vernieuwde notariswet*, Brussel, Larcier, 2004, 620-663.

6.1. Historiek

107. Tot en met de wetswijziging van 1999 was het tuchtrecht in het notariaat vrij primitief georganiseerd. De rechtspleging dateerde nog uit de revolutionaire periode en hield geen rekening met rechtsbeginselen die nu verworven zijn, zoals rechten van de verdediging, onafhankelijkheid van de rechter, en openbaarheid van de rechtspleging. De beslotenheid van de tuchtrechtspleging, en het totaal gebrek aan het respecteren van rechtsbeginselen, leidden ertoe dat hoe dan ook een aanpassing diende te gebeuren.

Sedert de wetswijziging van 1999 is de tuchtrechtspleging minutieus geregeld, zij het dat ook nu nog vele kritieken mogelijk zijn. Alleszins is er nu zorg voor het feit dat de betichte notaris zijn recht op verdediging ten volle kan uitoefenen, en dat bij veroordeling de rechtsmiddelen zoals in iedere procedure, kunnen aangewend worden.

Het enige wat behouden werd uit de oude wetgeving is het onderscheid tussen de hogere en de lagere tuchtstraffen. De hogere tuchtstraffen kunnen niet uitgesproken worden door de Kamer van Notarissen, maar zijn het resultaat van een procedure voor de rechtbank van Eerste aanleg. Dit onderscheid werd behouden. De lagere tuchtstraffen kunnen uitgesproken worden in een rechtspleging voor de Kamer van Notarissen. De rechtbank van Eerste aanleg kan, wanneer zij geroepen is in een procedure voor een hogere tuchtstraf, vanzelfsprekend ook terugvallen op de lagere tuchtstraffen.

6.2. Toepassingsgebied

108. De deontologie is toepasselijk op de notarissen, de kandidaat-notarissen en de ere-notarissen. Bijgevolg kunnen tuchtmaatregelen tegen hen uitgesproken worden. De rechtspleging is vanzelfsprekend verschillend naargelang zij voor de Kamer van Notarissen dan wel voor de rechtbank van Eerste aanleg wordt gevoerd.

Hier is het belangrijk te weten dat de uitspraken van de Kamer van Notarissen vatbaar zijn voor beroep, en dit beroep ook ingeleid wordt bij de rechtbank van Eerste aanleg. De rechtbank van Eerste aanleg zetelt dus ofwel als beroepsrechter in een lagere tuchtstraf, dan wel als rechter in eerste aanleg voor een hogere tuchtstraf.

De lagere tuchtsancties zijn (art. 96 O.W.N.):

de terechtwijzing, de blaam, en de tuchtrechtelijke boete van € 125 tot € 5.000, die in de schatkist wordt gestort. De tuchtrechtelijke geldboete kan samen met een andere tuchtstraf worden opgelegd.

De hogere tuchtstraffen zijn (art. 97 O.W.N.):

- Voor de notarissen-titularissen, geassocieerde notarissen en plaatsvervangende notarissen:

De schorsing, de afzetting en de tuchtrechtelijke geldboete van € 5..1 tot € 12.500, die in de schatkist wordt gestort. De tuchtrechtelijke geldboete kan samen met een andere tuchtstraf worden opgelegd.

- Voor de kandidaat-notarissen:

De schorsing of de schrapping van het tablea

- Voor de ere-notarissen:

De schorsing of het verlies van hun eretitel.

Om te vermijden dat de Procureur des Konings slechts ter gelegenheid van het beroep tegen een lagere tuchtstraf kennis krijgt van de feiten die tot een veroordeling aanleiding geven, en hij op dat ogenblik omwille van de keuze door de lagere tuchtstraf in een beroepsprocedure niet meer kan opteren voor een hogere tuchtstraf, is er uitdrukkelijk voorzien dat de Procureur des Konings ook in het geval van een lagere tuchtstraf tijdig op de hoogte moet gebracht worden, zodat hij de zaak naar zich kan toetrekken wanneer hij van oordeel is dat er een hogere tuchtstraf aangewezen is.

6.3. Taakverdeling en een rechtmatig proces

109. Lagere tuchtstraffen worden uitgesproken door de Kamer van Notarissen. In de Kamer van Notarissen is er een verdeling van de taken. De syndicus treedt in de eerste plaats op als vervolgende partij. Hij is als het ware het Openbaar Ministerie binnen de tuchtrechtspleging. De verslaggever dient dan weer het onderzoek te voeren en is als het ware een onderzoeksrechter, zij het dan met beperkte machten, die à charge en à décharge de klacht of de vordering tegen de betichte notaris dient te onderzoeken. De taak van de secretaris beperkt zich tot taken die normalerwijze door de griffier in een procedure worden waargenomen. De Voorzitter van de Kamer van Notarissen zit de zittingen voor.

Zonder al te diep in te gaan op het volledige verloop van de procedure is het van belang te weten dat overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen zoals deze vastgelegd geworden zijn in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, de rechten van de verdediging geschonden zouden zijn wanneer leden van de rechtbank, in dit geval de Kamer, voorkennis zouden hebben en zich al een oordeel zouden kunnen vormen hebben vooraleer zij geroepen worden om een uitspraak te doen. Vanzelfsprekend geldt deze beperking niet voor de

verslaggever en de syndicus, maar wel voor de Voorzitter en de andere leden van de Kamer. Dit is geen gemakkelijke regel. In praktijk worden heel wat klachten tegen notarissen door derden, maar ook door notarissen aangebracht bij de Voorzitter van de Kamer van Notarissen. Deze moet er dus altijd over waken dat hij ervoor zorgt dat dergelijke klachten eerst gefilterd zijn bij de syndicus die er zorg voor draagt dat de Voorzitter geen voorkennis heeft indien hij de notaris kent.

Tevens is het evident dat de onpartijdigheid van de leden van de Kamer dient gewaarborgd te zijn, en de betichte notaris dus het recht heeft leden van de Kamer te wraken. Een bijzondere procedure is hiervoor voorzien. Indien een lid van de Kamer gewraakt wordt dient een bijkomend lid aangesteld te worden om de Kamer in getal te houden. De gewraakte notaris kan dan niet zetelen en wordt vervangen.

Tenslotte moet er op gewezen worden dat wanneer de betichte notaris niet verschenen is en bij verstek veroordeeld wordt, hij verzet kan aantekenen en aldus opnieuw dient geoordeeld te worden in zijn aanwezigheid. Ook is beroep tegen de uitspraak van de Kamer van Notarissen mogelijk bij de rechtbank van Eerste aanleg, die dan zetelt als beroepsrechter.

6.4. Inleiding van de rechtspleging voor de Kamer

110. De procedure voor de Kamer van Notarissen wordt geregeld in art. 98 e.v. van de notariwet. De syndicus dient bij aangetekende brief het betrokken lid op voorhand in kennis te stellen, en deelt in deze brief mede waar de betrokken notaris kennis kan nemen van het dossier. Op dat ogenblik kan de betrokken notaris al reageren. In praktijk komt het er dikwijls op neer dat na zo'n reactie en de nodige verduidelijking de syndicus de procedure stopzet en de klacht of de vordering seponeert.

Indien de syndicus evenwel beslist tot vervolging over te gaan, maakt hij het dossier over aan de verslaggever, die het onderzoek moet voeren over de feiten die de betrokken notaris te laste worden gelegd. Hij handelt dus zoals een onderzoeksrechter, verzamelt alle elementen, maar onthoudt zich van een beoordeling. Het is essentieel dat de verslaggever, zoals een onderzoeksrechter, onpartijdig een verslag opstelt dat moet toelaten aan de Kamer om na de vordering van de syndicus te oordelen over de feiten. Wanneer de verslaggever gewraakt wordt of meent zich te moeten onthouden, zal hij de Voorzitter van de Kamer op de hoogte brengen van het feit dat hij zich in een positie van wraking of onthouding bevindt, en verzoeken om een ander lid van de Kamer aan te stellen om als verslaggever op te treden. Deze mededelingen blijven beperkt tot het formele, en gaan niet in op de inhoud van het dossier, teneinde de onpartijdigheid van de Voorzitter van de Kamer niet in het gedrang te brengen.

In het verlengde van de mogelijkheden die voorzien zijn in art. 100 van de Organieke Wet op het Notariaat, kan de verslaggever niet enkel de betichte notaris ondervragen of verhoren, maar ook informatie inwinnen bij andere notarissen. Het is van belang te weten dat men zich in tuchtzaken niet kan verschuilen achter het beroepsgeheim. Als dit zou kunnen

zou immers een tuchtrechtelijke veroordeling bijna steeds onmogelijk worden. De verslaggever kan ook informatie trachten in te winnen bij derden, maar beschikt hier niet over enige mogelijkheid om, zoals een onderzoeksrechter deze informatie af te dwingen. Op dat vlak kan men dus minstens stellen dat de verslaggever eerder zwak staat.

Als de verslaggever zijn werkzaamheden beëindigd heeft, maakt hij zijn verslag over aan de syndicus, die op dat ogenblik nog steeds kan beslissen over te gaan tot seponering. Een andere mogelijkheid is dat de syndicus op dat ogenblik vaststelt dat de feiten zo ernstig zijn dat zij eerder in aanmerking komen voor een hogere tuchtstraf, in welk geval hij in praktijk reeds contact zal nemen met de Procureur des Konings om na te gaan of niet rechtstreeks de procedure voor een hogere tuchtstraf moet ingesteld worden. Indien dit gebeurt, kan de syndicus in principe ook de Kamer van Notarissen op de hoogte brengen opdat een procedure voor de rechtbank van Eerste aanleg om een hogere tuchtstraf uit te lokken kan vervolgd worden door de Kamer van Notarissen. Vanaf het ogenblik evenwel dat de syndicus de Kamer van Notarissen op de hoogte heeft gebracht van zijn intentie om een hogere tuchtstraf uit te lokken, is er geen weg meer terug naar een eventuele lagere tuchtstraf. De leden van de Kamer van Notarissen zijn immers op dat ogenblik op de hoogte en zouden dus met voorkennis oordelen indien zij geroepen worden om een lagere tuchtstraf uit te spreken. Het is om die reden dat de syndicus best overleg pleegt met de Procureur des Konings, om zeker te zijn dat hij geen bakzeil moet halen in een procedure voor een hogere tuchtstraf.

Daartegenover staat wel dat de rechtbank van Eerste aanleg hoe dan ook vrij blijft om al dan niet een hogere tuchtstraf uit te spreken, en ook de Procureur des Konings op geen enkele wijze gebonden is door de eventuele bespreking met de syndicus. Zelfs wanneer de Procureur des Konings op dat ogenblik beslist niet over te gaan tot vervolging voor een hogere tuchtstraf, kan hij dit nog in het kader van de oproeping die wordt gedaan aan de betichte notaris, en kan de Procureur op dat ogenblik de zaak toch nog naar zich toetrekken om de mogelijkheid voor een hogere tuchtstraf open te laten.

Als de syndicus de betrokken notaris wenst te vervolgen, verplicht art. 100 de syndicus uitdrukkelijk de betrokken notaris officieel op voorhand op te roepen, en moet de Procureur des Konings van deze oproeping op de hoogte worden gebracht. Alhoewel niet uitdrukkelijk voorzien is onder welke vorm dit dient te gebeuren, neemt men aan dat dit bij aangetekende brief dan wel bij deurwaardersexploot kan geschieden. Waar men in hogere tuchtsstraffen gebonden is door het deurwaardersexploot vanwege de aard van de rechtspleging voor de rechtbank, zou in deze fase een aangetekende brief nog kunnen volstaan. Alleszins dient de syndicus zich ervan te overtuigen dat de betichte notaris op de hoogte is van de tenlastegelegde feiten, wat erop neerkomt dat de oproeping uitdrukkelijk moet vermelden welke feiten ten laste worden gelegd, zonder dat evenwel de kwalificatie van de feiten of de beweegredenen van de syndicus vermeld dienen te worden. Vanzelfsprekend bevat de oproeping ook de nodige gegevens betreffende dag, uur en plaats van de debatten.

6.5. Debatten, incidenten, uitspraak en rechtsmiddelen

111. Vanaf dat ogenblik kan de betichte notaris, en hij kan dit uiterlijk tot 3 dagen voor de debatten, de leden of sommige leden van de Kamer wraken. In dat geval wordt de procedure tijdelijk geblokkeerd. De Kamer van Notarissen dient dan eerst bij loting een lid bij aan te stellen, zodat de Kamer van Notarissen in getal is om over de wraking uitspraak te doen buiten aanwezigheid van het gewraakte lid, en dient vervolgens de betichte notaris op de hoogte te brengen van de uitspraak. Het komt er in praktijk op neer dat dit aanleiding kan geven tot manoeuvres om de zaak te vertragen, of te trachten de procedure volledig te blokkeren. Hoe dan ook, op een bepaald ogenblik zal de betichte notaris toch voor de Kamer dienen te verschijnen en zal er onderzoek en uitspraak volgen.

Op dag en uur voor de debatten gesteld zal de betrokken notaris, die vergezeld mag zijn van zijn advocaat, uitleg dienen te verschaffen over de vragen die hem worden gesteld. Men neemt aan dat hij ook een notaris of erenotaris mag aanstellen om hem te verdedigen. In beginsel is ook deze zitting openbaar. Het betrokken lid kan evenwel verzoeken om een behandeling met gesloten deuren. Zoals in een rechtbank wordt de zaak dan in beraad genomen, en al deze regels zijn minutieus in de wetgeving geregeld. Binnen de maand na de sluiting van de debatten dient de uitspraak te volgen. Deze uitspraak dient in het openbaar te worden uitgesproken. De beslissing wordt binnen de 8 dagen per aangetekende brief aan de betrokken notaris en de verschillende partijen medegedeeld en ook binnen dezelfde termijn wordt de Procureur des Konings op de hoogte gebracht van de beslissing waarbij een tuchtstraf wordt uitgesproken.

Indien de veroordeelde notaris niet aanwezig was, of niet deelgenomen heeft aan de debatten, kan hij toch bij verstek veroordeeld worden, maar is uitdrukkelijk een procedure van verzet voorzien, zoals in alle gevallen waar een vonnis bij verstek wordt gewezen.

Indien de veroordeelde notaris het niet eens is met de beslissing, kan hij in beroep gaan. Het beroep wordt ingeleid bij de rechtbank van Eerste aanleg die zetelt als rechter in beroep. Er is over deze beroepsprocedure reeds heel wat geschreven. Vooral de vraag wie partij is in deze procedure, stelt problemen: sommigen zijn van oordeel dat de Kamer van Notarissen in een dergelijke procedure een partij is. Dit lijkt toch nogal een moeilijke situatie: Een rechter is in beroep nooit partij in de beslissing die tegen hem genomen wordt. De procedure in beroep is een burgerlijke procedure, waarbij de Procureur des Konings de rol van het Openbaar Ministerie vervult, en het is aan het Openbaar Ministerie om te waken over de belangen van het korps en dus de tucht. Merk wel op dat niet iedereen het eens is met deze stelling, omdat men van oordeel is dat de Kamer van Notarissen in het algemeen ook dient te waken over de beginselen van het tuchtrecht, en in die zin niet dient gehoord te worden in een procedure in beroep. Het laatste woord is hier zeker nog niet gezegd.

Over de vraag tegen wie het beroep tegen een lagere tuchtstraf moet worden gericht diende het Hof van Cassatie zich reeds tweemaal uit te spreken⁶⁰, de tweede maal in ‘Verenigde Kamers’. Het Hof oordeelde uiteindelijk dat, aangezien de wetgever dit zelf niet heeft bepaald, het uiteindelijk niet uitmaakt tegen wie (de Kamer, het Genootschap of de Syndicus) het beroep gericht wordt, aangezien hierin alvast geen grond van onontvankelijkheid kan worden gevonden.

6.6. Hogere tuchtstraffen

112. Over de procedure om te komen tot een hogere tuchtstraf kan men relatief kort zijn: ofwel wordt deze procedure vervolgd door de Procureur des Konings, ofwel is het de Kamer van Notarissen die als dusdanig optreedt tegen het eigen lid. De Kamer van Notarissen heeft dan wel geen rechtspersoonlijkheid, maar kan zoals het syndicaat in procedures voor de Arbeidsrechtbank als feitelijk orgaan optreden. In de meeste gevallen zal trouwens de Kamer van Notarissen een uitvoerig dossier hebben voorbereid, en bijgestaan worden door haar advocaat om de procedure in te leiden. Het valt op dat in praktijk relatief weinig procedures gevoerd worden, omdat in heel wat gevallen reeds voordien andere maatregelen dienden genomen te worden vanwege de aard van de overtreding van de notaris, zoals strafrechtelijke veroordelingen, of in geval de betrokken notaris zelf zijn ontslag al aangeboden heeft (financiële moeilijkheden). In de gevallen waarin een ernstige strafrechtelijke veroordeling werd opgelopen en de notaris ondertussen nog geen ontslag heeft genomen, zal na de veroordeling toch een tuchtprocedure in afzetting worden ingeleid.

Bijzonder is ook dat het schorsen of ontnemen van de titel van erenotaris een hogere tuchtstraf is wanneer de procedure wordt ingeleid tegen een erenotaris. De uitspraak wordt zoals in een burgerlijke procedure gedaan door de rechtbank van Eerste aanleg en tegen de uitspraak is beroep mogelijk. Ook hier gelden de gewone regels inzake beroep in een burgerlijke rechtspleging.

Tenslotte moet erop gewezen worden dat een bijzondere bepaling betreffende de termijnen inmiddels opgeheven is, zodat de gewone cassatieprocedure in burgerlijke zaken toepasselijk is.

Voor de goede orde moet er ook nog op gewezen worden dat de schorsing of de afzetting tot gevolg hebben dat men voor de termijn van de schorsing of op definitieve wijze geen notaris meer is, en dus ofwel voor die termijn, dan wel op definitieve wijze geen opbrengsten meer kan genieten als notaris. Erelonen kunnen immers niet toekomen aan niet-notarissen. Concreet betekent dit dat de erelonen door de plaatsvervanger worden geïnd en

60. Cass. 25 maart 2011, <http://www.cass.be> (18 mei 2011), concl. DUBRULLE, G.; *Not.Fisc.M.* 2012, afl. 8, 283; Pas. 2011, afl. 3, 908; *TBBR* 2012, afl. 8, 403, noot VAN DEN BERGH, B., “Notarieel tuchtprocesrecht: een geval van legislatieke slordigheid”, p 404 - 407, en Cass. 23 januari 2014 (Ver.K.), <http://www.cass.be>; *Rev.not.b.* 2015, afl. 3093, 127, concl. VAN INGELGEM, A., noot -; *T.Not.* 2015, afl. 1, 56

aangewend voor de werkingskosten van het kantoor, maar dat de nettowinst niet kan overgemaakt worden aan de afgezette of geschorste notaris. Men verliest dit soms wel eens uit het oog.

6.7. De preventieve schorsing

113. Naast de gewone tuchtprocedures, die leiden tot toepassing van hogere tuchtstraffen of lagere tuchtstraffen is er ook nog een administratieve maatregel die van belang kan zijn. Art. 112 O.W.N. voorziet in de preventieve schorsing. Dit is geen schorsing die wordt opgelegd als tuchtmaatregel, maar die van administratieve aard is om te vermijden dat een notaris die tuchtrechtelijk of strafrechtelijk vervolgd wordt nog optreedt als notaris tijdens de periode van de vervolging. De preventieve schorsing is een schorsing die er niet alleen is in het belang van het korps, maar vooral in het belang van het publiek.

Art. 112 § 1 O.W.N. voorziet uitdrukkelijk dat de notaris die het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijke vervolging of een tuchtrechtelijke procedure die aanleiding kan geven tot een hogere tuchtstraf, kan geschorst worden na een rechtspleging in kortgeding voor de Voorzitter van de rechtbank van Eerste aanleg hetzij op verzoek van de Kamer van Notarissen, hetzij op verzoek van de Procureur des Konings. Deze schorsing kan, indien de belangen van het publiek in gevaar zijn, of indien er ernstig vermoeden bestaat ten aanzien van de gegrondheid, voor de duur van de procedure opgelegd worden. De beschikking van de Voorzitter is uitvoerbaar bij voorraad.

Een preventieve schorsing kan ook worden uitgesproken door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg nog vóór er een tucht- of strafrechtelijke procedure tegen een notaris werd ingeleid, indien uit klachten tegen die notaris of uit onderzoeken blijkt dat er kennelijk gevaar bestaat dat de voortzetting van zijn beroepsactiviteit derden ernstig nadeel kan berokkenen of in belangrijke mate afbreuk kan doen aan de waardigheid van het ambt. In dat geval wordt de procedure gevoerd door de Kamer van notarissen of de Procureur des Konings op éénzijdig verzoekschrift zodat de betrokken notaris hiervan niet op de hoogte wordt gebracht. Een dergelijke preventieve schorsing kan evenwel slechts voor een termijn van één maand gelden, indien zij dus wordt uitgesproken vooraleer een tuchtprocedure of strafrechtelijke vervolging werd ingesteld (art. 112 § 2 O.W.N.). Deze beperking in de tijd heeft tot gevolg dat in de praktijk steeds wordt getracht om zo snel mogelijk een procedure in te leiden, wat in de meeste gevallen wel evident is vanwege de vaak strafrechtelijke aard van de overtredingen. Zodra de procedure gestart is, kan dan een beroep gedaan worden op artikel 1112 § 1 om een preventieve schorsing te bekomen tijdens het verloop van de tuchtrechtelijke of strafrechtelijke procedure.

Wanneer een preventieve schorsing wordt toegestaan voor een duur van meer dan 15 dagen, wordt een plaatsvervanger aangesteld.

De notaris die preventief geschorst is, mag tijdens de duur van de maatregel zijn beroep niet uitoefenen. Hij mag de briefwisseling die verband houdt met zijn beroep niet ondertekenen

en mag geen cliënten ontvangen. Hij heeft recht op het ereloon verschuldigd naar aanleiding van de akten verleden tijdens de preventieve schorsing, maar moet aan de plaatsvervanger, indien die werd aangesteld, de door hem gemaakte kosten vergoeden evenals een vergoeding die door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wordt vastgesteld, na advies van de Kamer. (art 112 §§ 4 en 7 O.W.N.). Wanneer de preventief geschorste notaris zich hier niet aan houdt, kan hij strafrechtelijk worden vervolgd en riskeert hij een gevangenisstraf van 8 dagen tot een jaar, en een geldboete van € 26 tot € 500, te verhogen met de opdecimen (art. 262 S.W. waarnaar art 113 O.W.N. verwijst).

6.8. Bewarende en ondersteunende maatregelen

114. Sinds de POTPOURRIWET V (wet van 6 juli 2017) heeft de Kamer van notarissen ook de mogelijkheid om aan de leden van het Genootschap, die hun boekhoudkundige plichten verzuimen, ‘bewarende’ en/of ‘ondersteunende’ maatregelen op te leggen (art. 95 tweede lid en 97bis O.W.N.).

‘Bewarende maatregelen’ zijn maatregelen die tot doel hebben, in het kader van de boekhoudkundige plichten van de notaris, de geldelijke belangen van de cliënten te vrijwaren. Hierbij kan gedacht worden aan het ‘onder voogdij stellen’ van het kantoor hetgeen betekent dat er een ‘voogd’ wordt geplaatst naast de notaris die diens boekhoudkundige taken tijdelijk overneemt. Ook het opleggen van ‘een dubbele handtekening’, waarbij voor alle financiële en boekhoudkundige transacties, zowel de handtekening van de notaris als deze van de door de Kamer aangeduide derde vereist zijn, behoort tot de mogelijkheden.

‘Ondersteunende maatregelen’ hebben eerder tot doel de notaris te ondersteunen in het kader van zijn boekhoudkundige verplichtingen. Hierbij kan gedacht worden aan de verplichting, opgelegd aan de notaris, om zich te laten bijstaan door een daartoe aangezochte accountant of organisatieconsulent, het zich verplicht onderwerpen aan ondersteuning op het vlak van het management van het kantoor, of het verplicht ondergaan van een audit op het vlak van de rendabiliteit van het kantoor⁶¹.

6.9. Een wettelijke hypotheek bij (dreigend) financieel onvermogen van de notaris

115. In de memorie van toelichting⁶² van de POTPOURRIWET V (wet van 6 juli 2017) wordt de situatie geschetst van een cliënt die, te goeder trouw, financiële schade lijdt door een notaris die in de uitoefening van zijn ambt geldelijk in gebreke is gebleven. Die cliënt

61. DE DECKER H., “Welke wijzigingen bracht de ‘POTPOURRIWET V’ aan de Vantôsewet?”, *Not.Fis.M.* 2017/309-310, nr 29.

62. Memorie van Toelichting, *Parl.St.*, Kamer, Kamer 2016-2017, DOC 54 2259/001, p. 139.

kan dan trachten die schade rechtstreeks op de notaris te verhalen, maar hij kan zich ook wenden tot de VZW Notariële Zekerheid. Dit door de notarissen opgerichte en gespijsde solidariteitsfonds zal dan de cliënt geheel of ten dele vergoeden met gelden die, zo mogelijk, gerecupereerd worden bij de betrokken notaris. Het voordeel voor de cliënt is dat hij voor de recuperatie van zijn schade niet zelf een onzekere en dure actie moet ondernemen. Het notariaat zal instaan voor de vergoeding van de cliënt.

Tot waarborg van de terugbetaling van een (mogelijke) financiële tussenkomst door deze en eventuele andere organisaties of personen, ten gunste van de cliënten van een notaris-kantoor waarvan de financiële toestand problematisch is of dreigt te worden, werd door de POTPOURRIWET V een wettelijke hypotheek in het leven geroepen (artikel 76bis O.W.N.). Deze wettelijke hypotheek waarborgt dus de terugbetaling van alle reeds gestorte of nog te storten geldsommen die de notariële beroepsorganisaties of derden voor rekening van dat notariskantoor hebben overgemaakt – of nog zullen overmaken – aan de gedupeerde cliënten.

De hypotheek kan genomen worden zodra, door de financiële toestand van het betrokken notariskantoor, de mogelijkheden tot terugbetaling aan de cliënten van de hen toekomende geldsommen, effecten en geldswaardige papieren, ernstig beperkt is. De hypotheek wordt ingeschreven op naam van het genootschap, voor rekening van het genootschap of voor rekening van de betrokken derden, dus niet voor rekening van de betrokken cliënt!

Deze wettelijke hypotheek kan worden ingeschreven op alle onroerende goederen en rechten die toebehoren aan de betrokken notaris en “aan de vennootschappen bedoeld in artikel 50” (art. 76bis § 2 O.W.N.). Aangezien in artikel 50 O.W.N. niet alleen melding wordt gemaakt van de eigenlijke notarisvennootschap, maar ook verwezen wordt naar de notariële participatievennootschap (art. 50 § 2 3° O.W.N.), zal die wettelijke hypotheek dus eveneens kunnen genomen worden op de goederen van de participatievennootschap⁶³. Het bedrag waarvoor een inschrijving genomen wordt, wordt vastgesteld door de kamer van notarissen op basis van een omstandig verslag, daartoe opgemaakt door de commissie van toezicht op de boekhouding. In dit verslag wordt het aannemelijk bedrag vastgesteld van de sommen die een mogelijke financiële tussenkomst ten gunste van de cliënten van het kantoor, zouden kunnen verantwoorden. Deze wettelijke hypotheek wordt genomen, verminderd en doorgehaald bij beslissing van de kamer van notarissen waarvan de betrokken notaris afhangt. Ze neemt rang in door de dagtekening van haar inschrijving, zonder afbreuk te doen aan eerdere voorrechten en hypotheeken (art. 76bis § 3 O.W.N.).

De inschrijving wordt overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 82 tot 84 van de Hypotheekwet gevorderd krachtens een authentieke akte waarin de kamer van notarissen verzoekt tot het nemen van deze wettelijke hypotheek. De kamer wordt in deze akte vertegen-

63. Merk op dat in artikel 50 O.W.N. geen melding wordt gemaakt van andere professionele vennootschappen waarin notarissen actief zijn zoals de notariële bestuursvennootschappen en middelenvennootschappen (zie het Reglement van 26 april 2011 van de Nationale Kamer over de vennootschappen van notarissen). ‘*Stricto iure*’ zal de wettelijke hypotheek dus niet kunnen worden genomen op de onroerende goederen en rechten die deel uitmaken van de activa van dergelijke vennootschappen

woordigd door haar voorzitter en haar secretaris (art. 76bis § 4 O.W.N.). De inschrijving van de wettelijke hypotheek wordt verminderd of doorgehaald krachtens een authentieke akte waarin de instrumenterende notaris eenzijdig bevestigt dat de kamer van notarissen die de inschrijving genomen heeft, haar toestemming heeft verleend met deze vermindering of doorhaling (art. 76bis § 5 O.W.N.).

7. ADDENDUM: 'G.D.P.R.': WAT (OOK) EEN NOTARIS HIERVAN MOET WETEN!

7.1. Inleiding

116. Op 25 mei 2018 is de 'General Data Protection Regulation' (GDPR), ook 'Algemene Verordening Gegevensbescherming' (AVG), zijnde de EU-verordening 2016/679 van 27 april 2016 over het beheer en de bescherming van persoonlijke gegevens van Europese burgers, in werking getreden. Deze verordening heeft zg. 'rechtstreekse werking' zodat de bepalingen van deze verordening rechtstreeks van toepassing zijn in België (net al in de rest van de landen van de Europese Unie) en niet meer moeten worden omgezet in Belgisch recht. Deze verordening is overigens niet geheel nieuw, ze bouwt voor het grootste deel voort op een vroegere Europese richtlijn 95/46/EG.

Door deze verordening worden regels vastgesteld betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van persoonsgegevens (art 1).

Deze verordening is van toepassing op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. Deze verordening is niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door een natuurlijke persoon bij de uitoefening van een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit (art 2).

Voor de toepassing van deze verordening (art. 4) wordt verstaan onder:

„persoonsgegevens”: alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon („de betrokkene”); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identificator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon, en

„verwerking”: een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens.

Het is onmiskenbaar dat notarissen persoonsgegevens verwerken als 'verwerkingsverantwoordelijke' en dus onderworpen zijn aan deze verordening.

7.2. Basisbeginselen van de gegevensbescherming

117. Principe:

Iedere verwerkingsverantwoordelijke moet een aantal basisbeginselen inzake gegevensbescherming eerbiedigen en moet hiervan bovendien het bewijs kunnen leveren ('verantwoordingsplicht') (art. 5).

Het gaat in hoofdzaak om volgende beginselen:

1. Rechtmatige, behoorlijke en transparante gegevensverwerking (art. 6):

De verwerking is alleen rechtmatig indien en voor zover aan ten minste één van de onderstaande voorwaarden is voldaan:

- a. de betrokkene heeft toestemming gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens voor een of meer specifieke doeleinden;
- b. de verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of om op verzoek van de betrokkene vóór de sluiting van een overeenkomst maatregelen te nemen;
- c. de verwerking is noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust;
- d. de verwerking is noodzakelijk om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen;
- e. de verwerking is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen;
- f. de verwerking is noodzakelijk voor de behartiging van de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, behalve wanneer de belangen of de grondrechten en de fundamentele vrijheden van de betrokkene die tot bescherming van persoonsgegevens nopen, zwaarder wegen dan die belangen, met name wanneer de betrokkene een kind is

2. Doelbinding

De persoonsgegevens moeten voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt; de verdere verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden wordt overeenkomstig artikel 89, lid 1, niet als onverenigbaar met de oorspronkelijke doeleinden beschouwd.

3. Minimale gegevensverwerking

De verzamelde persoonsgegevens moeten toereikend zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

4. Juistheid

De verzamelde persoonsgegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd; alle redelijke maatregelen moeten worden genomen om de persoonsgegevens die, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, onjuist zijn, onverwijd te wissen of te rectificeren.

5. Opslagbeperking

De persoonsgegevens moeten worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is; persoonsgegevens mogen voor langere perioden worden opgeslagen voor zover de persoonsgegevens louter met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt overeenkomstig artikel 89, lid 1, mits de bij deze verordening vereiste passende technische en organisatorische maatregelen worden getroffen om de rechten en vrijheden van de betrokkene te beschermen.

6. Integriteit en vertrouwelijkheid

De persoonsgegevens moeten door het nemen van passende technische of organisatorische maatregelen op een dusdanige manier worden verwerkt dat een passende beveiliging ervan gewaarborgd is, en dat zij onder meer beschermd zijn tegen ongeoorloofde of onrechtmatige verwerking en tegen onopzettelijk verlies, vernietiging of beschadiging.

7.3. Rechten van de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt

118. Verplichtingen van de verwerkingsverantwoordelijke (art. 12)

De verordening bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke zelf de passende maatregelen moet nemen opdat de rechten van de persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt, daadwerkelijk kunnen worden uitgeoefend, en faciliteert deze uitoefening. Op een verzoek vanwege de betrokkene om de voorgeschreven informatie te ontvangen moet in principe binnen de maand worden geantwoord en binnen dezelfde termijn moet, in voorkomend geval, aan dit verzoek gevolg worden gegeven. Het verstrekken van deze informatie gebeurt kosteloos, tenzij dit verzoek kennelijk ongegrond of buitensporig is, wat de verwerkingsverantwoordelijke dan ook moet kunnen bewijzen.

De lidstaten kunnen, onder bepaalde omstandigheden, beperkingen uitvaardigen met betrekking tot de rechten die door deze Verordening aan de persoon wiens gegevens worden verwerkt, worden gewaarborgd (zie art. 23).

119. Recht op informatie (artt. 13 en 14):

1. Wanneer persoonsgegevens betreffende een betrokkene worden verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens al de volgende informatie:

- a. de identiteit en de contactgegevens van de verwerkingsverantwoordelijke en, in voorkomend geval, van de vertegenwoordiger van de verwerkingsverantwoordelijke;
- b. in voorkomend geval, de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming;
- c. de verwerkingsdoeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn bestemd, alsook de rechtsgrond voor de verwerking;
- d. de gerechtvaardigde belangen van de verwerkingsverantwoordelijke of van een derde, indien de verwerking op artikel 6, lid 1, punt f), is gebaseerd;
- e. in voorkomend geval, de ontvangers of categorieën van ontvangers van de persoonsgegevens;
- f. in voorkomend geval, dat de verwerkingsverantwoordelijke het voornemen heeft de persoonsgegevens door te geven aan een derde land of een internationale organisatie; of er al dan niet een adequaatheidsbesluit van de Commissie bestaat; of, in het geval van in artikel 46, artikel 47 of artikel 49, lid 1, tweede alinea, bedoelde doorgiften, welke de passende of geschikte waarborgen zijn, hoe er een kopie van kan worden verkregen of waar ze kunnen worden geraadpleegd.

2. Naast de onder punt 1 bedoelde informatie verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bij de verkrijging van de persoonsgegevens de volgende aanvullende informatie om een behoorlijke en transparante verwerking te waarborgen:

- a. de periode gedurende welke de persoonsgegevens zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria ter bepaling van die termijn;
- b. dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken om inzage van en rectificatie of wissing van de persoonsgegevens of beperking van de hem betreffende verwerking, alsmede het recht tegen de verwerking bezwaar te maken en het recht op gegevensoverdraagbaarheid;
- c. wanneer de verwerking op artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), is gebaseerd, dat de betrokkene het recht heeft de toestemming te allen tijde in te trekken, zonder dat dit afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de verwerking op basis van de toestemming vóór de intrekking daarvan;

- d. dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;
- e. of de verstrekking van persoonsgegevens een wettelijke of contractuele verplichting is dan wel een noodzakelijke voorwaarde om een overeenkomst te sluiten, en of de betrokkene verplicht is de persoonsgegevens te verstrekken en wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer deze gegevens niet worden verstrekt;
- f. het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.

3. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke voornemens is de persoonsgegevens verder te verwerken voor een ander doel dan dat waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene vóór die verdere verwerking informatie over dat andere doel en alle relevante verdere informatie als bedoeld onder punt 2.

4. De verplichting tot het vertrekken van deze informatie is niet van toepassing wanneer en voor zover de betrokkene reeds over de informatie beschikt.

5. Wanneer persoonsgegevens niet van de betrokkene zijn verkregen, verstrekt de verwerkingsverantwoordelijke de betrokkene bovendien de volgende bijkomende informatie:

- a. de betrokken categorieën van persoonsgegevens;
- b. de bron waar de persoonsgegevens vandaan komen, en in voorkomend geval, of zij afkomstig zijn van openbare bronnen;

De verwerkingsverantwoordelijke verstrekt al deze informatie:

- a. binnen een redelijke termijn, maar uiterlijk binnen één maand na de verkrijging van de persoonsgegevens, afhankelijk van de concrete omstandigheden waarin de persoonsgegevens worden verwerkt
- b. indien de persoonsgegevens zullen worden gebruikt voor communicatie met de betrokkene, uiterlijk op het moment van het eerste contact met de betrokkene of
- c. indien verstrekking van de gegevens aan een andere ontvanger wordt overwogen, uiterlijk op het tijdstip waarop de persoonsgegevens voor het eerst worden verstrekt.

De verplichting tot het vertrekken van deze informatie is niet van toepassing wanneer en voor zover:

- a. de betrokkene reeds over de informatie beschikt
- b. het verstrekken van die informatie onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning zou vergen, in het bijzonder bij verwerking met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden, behoudens de in artikel 89, lid 1, bedoelde voorwaarden en waarborgen, of voor

zover de in lid 1 van dit artikel bedoelde verplichting de verwezenlijking van de doeleinden van die verwerking onmogelijk dreigt te maken of ernstig in het gedrang dreigt te brengen. In dergelijke gevallen neemt de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen om de rechten, de vrijheden en de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen, waaronder het openbaar maken van de informatie

- c. het verkrijgen of verstrekken van de gegevens uitdrukkelijk is voorgeschreven bij Unie- of lidstatelijk recht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en dat recht voorziet in passende maatregelen om de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene te beschermen of
- d. de persoonsgegevens vertrouwelijk moeten blijven uit hoofde van een beroepsgeheim in het kader van Unierecht of lidstatelijke recht, waaronder een statutaire geheimhoudingsplicht.

Aangezien de notaris, in het kader van zijn identificatieplicht en krachtens de bepalingen van de Organieke Wet Notariaat, de identiteit moet vaststellen op zicht van bewijskrachtige identiteitsbewijzen, in voorkomend geval aangevuld met de gegevens uit het rijksregister, ressorteert het verkrijgen van de persoonsgegevens uit het rijksregister onder het hoger vermeld punt c) zodat, op dat ogenblik alvast er (nog) geen verplichting bestaat tot het verstrekken van bovenstaande informatie aan de betrokkene.

120. Recht van inzage van de betrokkene (art. 15):

1. De betrokkene heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke uitsluitel te verkrijgen over het al dan niet verwerken van hem betreffende persoonsgegevens en, wanneer dat het geval is, om inzage te verkrijgen van die persoonsgegevens en van de volgende informatie:

- a. de verwerkingsdoeleinden
- b. de betrokken categorieën van persoonsgegevens
- c. de ontvangers of categorieën van ontvangers aan wie de persoonsgegevens zijn of zullen worden verstrekt, met name ontvangers in derde landen of internationale organisaties
- d. indien mogelijk, de periode gedurende welke de persoonsgegevens naar verwachting zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen
- e. dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken dat persoonsgegevens worden gerectificeerd of gewist, of dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens wordt beperkt, alsmede het recht tegen die verwerking bezwaar te maken
- f. dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit

- g. wanneer de persoonsgegevens niet bij de betrokkene worden verzameld, alle beschikbare informatie over de bron van die gegevens
- h. het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.

2. Wanneer persoonsgegevens worden doorgegeven aan een derde land of een internationale organisatie, heeft de betrokkene het recht in kennis te worden gesteld van de passende waarborgen overeenkomstig artikel 46 inzake de doorgifte.

3. De verwerkingsverantwoordelijke verstrekt de betrokkene een kopie van de persoonsgegevens die worden verwerkt. Indien de betrokkene om bijkomende kopieën verzoekt, kan de verwerkingsverantwoordelijke op basis van de administratieve kosten een redelijke vergoeding aanrekenen. Wanneer de betrokkene zijn verzoek elektronisch indient, en niet om een andere regeling verzoekt, wordt de informatie in een gangbare elektronische vorm verstrekt.

4. Het in lid 3 bedoelde recht om een kopie te verkrijgen, doet geen afbreuk aan de rechten en vrijheden van anderen.

121. Recht op rectificatie (art. 16):

De betrokkene heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke onverwijld rectificatie van hem betreffende onjuiste persoonsgegevens te verkrijgen. Met inachtneming van de doeleinden van de verwerking heeft de betrokkene het recht vervollediging van onvolledige persoonsgegevens te verkrijgen, onder meer door een aanvullende verklaring te verstrekken.

122. Recht op gegevenswissing ("recht op vergetelheid") (art. 17):

1. De betrokkene heeft het recht van de verwerkingsverantwoordelijke zonder onredelijke vertraging wissing van hem betreffende persoonsgegevens te verkrijgen en de verwerkingsverantwoordelijke is verplicht persoonsgegevens zonder onredelijke vertraging te wissen wanneer een van de volgende gevallen van toepassing is:

- a. de persoonsgegevens zijn niet langer nodig voor de doeleinden waarvoor zij zijn verzameld of anderszins verwerkt
- b. de betrokkene trekt de toestemming waarop de verwerking overeenkomstig artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), berust, in, en er is geen andere rechtsgrond voor de verwerking
- c. de betrokkene maakt overeenkomstig artikel 21, lid 1, bezwaar tegen de verwerking, en er zijn geen prevalerende dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking, of de betrokkene maakt bezwaar tegen de verwerking overeenkomstig artikel 21, lid 2
- d. de persoonsgegevens zijn onrechtmatig verwerkt

- e. de persoonsgegevens moeten worden gewist om te voldoen aan een in het Unierecht of het lidstatelijke recht neergelegde wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust
- f. de persoonsgegevens zijn verzameld in verband met een aanbod van diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 8, lid 1.

2. Wanneer de verwerkingsverantwoordelijke de persoonsgegevens openbaar heeft gemaakt en overeenkomstig lid 1 verplicht is de persoonsgegevens te wissen, neemt hij, rekening houdend met de beschikbare technologie en de uitvoeringskosten, redelijke maatregelen, waaronder technische maatregelen, om verwerkingsverantwoordelijken die de persoonsgegevens verwerken, ervan op de hoogte te stellen dat de betrokkene de verwerkingsverantwoordelijken heeft verzocht om iedere koppeling naar, of kopie of reproductie van die persoonsgegevens te wissen.

3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing voor zover verwerking nodig is:

- a. voor het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en informatie
- b. voor het nakomen van een in een het Unierecht of het lidstatelijke recht neergelegde wettelijke verwerkingsverplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust, of voor het vervullen van een taak van algemeen belang of het uitoefenen van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend
- c. om redenen van algemeen belang op het gebied van volksgezondheid overeenkomstig artikel 9, lid 2, punten h) en i), en artikel 9, lid 3
- d. met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden overeenkomstig artikel 89, lid 1, voor zover het in lid 1 bedoelde recht de verwezenlijking van de doeleinden van die verwerking onmogelijk dreigt te maken of ernstig in het gedrang dreigt te brengen
- e. voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering.

123. Recht op beperking van de verwerking (art. 18):

1. De betrokkene heeft het recht van de verwerkingsverantwoordelijke de beperking van de verwerking te verkrijgen indien een van de volgende elementen van toepassing is:

- a. de juistheid van de persoonsgegevens wordt betwist door de betrokkene, gedurende een periode die de verwerkingsverantwoordelijke in staat stelt de juistheid van de persoonsgegevens te controleren
- b. de verwerking is onrechtmatig en de betrokkene verzet zich tegen het wissen van de persoonsgegevens en verzoekt in de plaats daarvan om beperking van het gebruik ervan
- c. de verwerkingsverantwoordelijke heeft de persoonsgegevens niet meer nodig voor de verwerkingsdoeleinden, maar de betrokkene heeft deze nodig voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering

- d. de betrokkene heeft overeenkomstig artikel 21, lid 1, bezwaar gemaakt tegen de verwerking, in afwachting van het antwoord op de vraag of de gerechtvaardigde gronden van de verwerkingsverantwoordelijke zwaarder wegen dan die van de betrokkene.

2. Wanneer de verwerking op grond van punt 1 is beperkt, worden persoonsgegevens, met uitzondering van de opslag ervan, slechts verwerkt met toestemming van de betrokkene of voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering of ter bescherming van de rechten van een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon of om gewichtige redenen van algemeen belang voor de Unie of voor een lidstaat.

3. Een betrokkene die overeenkomstig punt 1 een beperking van de verwerking heeft verkregen, wordt door de verwerkingsverantwoordelijke op de hoogte gebracht voordat de beperking van de verwerking wordt opgeheven.

124. Recht op kennisgeving bij rectificatie of wissing van persoonsgegevens of verwerkingsbeperking (art. 19)

De verwerkingsverantwoordelijke stelt iedere ontvanger aan wie persoonsgegevens zijn verstrekt, in kennis van elke rectificatie of wissing van persoonsgegevens of beperking van de verwerking overeenkomstig artikel 16, artikel 17, lid 1, en artikel 18, tenzij dit onmogelijk blijkt of onevenredig veel inspanning vergt. De verwerkingsverantwoordelijke verstrekt de betrokkene informatie over deze ontvangers indien de betrokkene hierom verzoekt.

125. Recht op overdraagbaarheid van gegevens (art. 20):

1. De betrokkene heeft het recht de hem betreffende persoonsgegevens, die hij aan een verwerkingsverantwoordelijke heeft verstrekt, in een gestructureerde, gangbare en machineleesbare vorm te verkrijgen, en hij heeft het recht die gegevens aan een andere verwerkingsverantwoordelijke over te dragen, zonder daarbij te worden gehinderd door de verwerkingsverantwoordelijke aan wie de persoonsgegevens waren verstrekt, indien:

- a. de verwerking berust op toestemming uit hoofde van artikel 6, lid 1, punt a), of artikel 9, lid 2, punt a), of op een overeenkomst uit hoofde van artikel 6, lid 1, punt b) en

- b. de verwerking via geautomatiseerde procedés wordt verricht.

2. Bij de uitoefening van zijn recht op gegevensoverdraagbaarheid uit hoofde van punt 1 heeft de betrokkene het recht dat de persoonsgegevens, indien dit technisch mogelijk is, rechtstreeks van de ene verwerkingsverantwoordelijke naar de andere worden doorgezonden.

3. De uitoefening van het in punt 1 van dit artikel bedoelde recht laat artikel 17 onverlet. Dat recht geldt niet voor de verwerking die noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is verleend.

4. Het in punt 1 bedoelde recht doet geen afbreuk aan de rechten en vrijheden van anderen.

126. Recht van bezwaar (art. 21):

1. De betrokkene heeft te allen tijde het recht om vanwege met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens op basis van artikel 6, lid 1, onder e) of f), van artikel 6, lid 1, met inbegrip van profilering op basis van die bepalingen. De verwerkingsverantwoordelijke staakt de verwerking van de persoonsgegevens tenzij hij dwingende gerechtvaardigde gronden voor de verwerking aanvoert die zwaarder wegen dan de belangen, rechten en vrijheden van de betrokkene of die verband houden met de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering.

2. Wanneer persoonsgegevens ten behoeve van direct marketing worden verwerkt, heeft de betrokkene te allen tijde het recht bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens voor dergelijke marketing, met inbegrip van profilering die betrekking heeft op direct marketing.

3. Wanneer de betrokkene bezwaar maakt tegen verwerking ten behoeve van direct marketing, worden de persoonsgegevens niet meer voor deze doeleinden verwerkt.

4. Het in de punten 1 en 2 bedoelde recht wordt uiterlijk op het moment van het eerste contact met de betrokkene uitdrukkelijk onder de aandacht van de betrokkene gebracht en duidelijk en gescheiden van enige andere informatie weergegeven.

5. In het kader van het gebruik van diensten van de informatiemaatschappij, en niettegenstaande Richtlijn 2002/58/EG, mag de betrokkene zijn recht van bezwaar uitoefenen via geautomatiseerde procedés waarbij wordt gebruikgemaakt van technische specificaties.

6. Wanneer persoonsgegevens overeenkomstig artikel 89, lid 1, met het oog op wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden worden verwerkt, heeft de betrokkene het recht om met zijn specifieke situatie verband houdende redenen bezwaar te maken tegen de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens, tenzij de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een taak van algemeen belang.

127. Geautomatiseerde individuele besluitvorming, waaronder profilering (art. 22):

1. De betrokkene heeft het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.

2. Lid 1 geldt niet indien het besluit:

- a. noodzakelijk is voor de totstandkoming of de uitvoering van een overeenkomst tussen de betrokkene en een verwerkingsverantwoordelijke
- b. is toegestaan bij een Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepaling die op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is en die ook voorziet in passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene of

c. berust op de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene.

3. In de in lid 2, punten a) en c), bedoelde gevallen treft de verwerkingsverantwoordelijke passende maatregelen ter bescherming van de rechten en vrijheden en gerechtvaardigde belangen van de betrokkene, waaronder ten minste het recht op menselijke tussenkomst van de verwerkingsverantwoordelijke, het recht om zijn standpunt kenbaar te maken en het recht om het besluit aan te vechten.

4. De in lid 2 bedoelde besluiten worden niet gebaseerd op de in artikel 9, lid 1, bedoelde bijzondere categorieën van persoonsgegevens, tenzij artikel 9, lid 2, punt a) of g), van toepassing is en er passende maatregelen ter bescherming van de gerechtvaardigde belangen van de betrokkene zijn getroffen.

7.4. De concrete impact van deze verordening op de notaris

128. 1. De notaris moet, als gegevensverwerkingsverantwoordelijke, de nodige technische en organisatorische maatregelen nemen om te waarborgen en te kunnen aantonen dat de verwerking van de persoonsgegevens in overeenstemming is met de Verordening (art. 24). Die maatregelen moeten worden geëvalueerd en zo nodig geactualiseerd.

De notaris zal, als verwerkingsverantwoordelijke, dus over de nodige documentatie moeten beschikken - o.m. een register van de verwerkingsactiviteiten (art 30) - om, op verzoek van Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (CBPL), te kunnen bewijzen dat hij hieraan voldoet. Hij moet ook zijn medewerking verlenen met de toezichthoudende autoriteit bij het vervullen van haar taken (art. 31).

2. De notaris mag, als gegevensverwerkingsverantwoordelijke, enkel een beroep doen op verwerkers van gegevens (bijvoorbeeld leveranciers van hardware en software, backup-diensten, ...) die afdoende garanties bieden dat zij de passende technische en organisatorische maatregelen nemen opdat de verwerking van de gegevens aan de vereisten van de verordening voldoet en de bescherming van de rechten van de betrokkenen gewaarborgd zijn (art. 28). Dit zal zijn weerslag vinden in de contracten die met die verwerkers worden gesloten.

3. De medewerkers van de notaris verwerken de persoonsgegevens uitsluitend in opdracht van de notaris als gegevensverwerkingsverantwoordelijke (art. 29). Hij zal hen hiertoe dan ook de nodige richtlijnen moeten verstrekken en de nodige garanties inbouwen opdat ook de medewerkers de verordening naleven (eventuele aanvulling van het arbeidsreglement).

4. De notaris zal, als gegevensverwerkingsverantwoordelijke, de passende technische en organisatorische maatregelen moeten nemen om een, op het risico afgestemd beveiligingsniveau te waarborgen met betrekking tot de door hem verwerkte persoonsgegevens (art. 32).

5. Indien er een inbreuk heeft plaatsgevonden met betrekking tot de door hem verwerkte persoonsgegevens, moet de notaris als verwerkingsverantwoordelijke dit zonder onredelijke vertraging en, indien mogelijk, uiterlijk 72 uur nadat hij er kennis van heeft gekregen,

melden aan de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (CBPL) volgens de geëigende procedure (art. 33). Een dergelijke melding is niet vereist indien het niet waarschijnlijk is dat de inbreuk in verband met de persoonsgegevens een risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van de betrokken persoon. Indien die inbreuk echter naar alle waarschijnlijkheid een groot risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van de betrokkene, moet de notaris, behoudens de in de verordening voorziene gevallen, ook de betrokkene zelf op de hoogte brengen van die inbreuk (art. 34).

6. Volgens de bepalingen van de verordening moet de verwerkingsverantwoordelijke, dus de notaris, een functionaris voor gegevensbescherming ('Data Protection Officer' of DPO) aanwijzen in elk geval waarin:

1. de verwerking wordt verricht door een overheidsinstantie of overheidsorgaan, behalve in het geval van gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken
2. een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker hoofdzakelijk is belast met verwerkingen die vanwege hun aard, hun omvang en/of hun doeleinden regelmatige en stelselmatige observatie op grote schaal van betrokkenen vereisen, of
3. de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker hoofdzakelijk is belast met groot-schalige verwerking van bijzondere categorieën van gegevens uit hoofde van artikel 9 en van persoonsgegevens met betrekking tot strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten als bedoeld in artikel 10.

Of de notaris moet beschouwd worden als 'een overheidsinstantie of overheidsorgaan' is betwistbaar⁶⁴.

De functionaris voor gegevensbescherming wordt aangewezen op grond van zijn professionele kwaliteiten en, in het bijzonder, zijn deskundigheid op het gebied van de wetgeving en de praktijk inzake gegevensbescherming en zijn vermogen de in artikel 39 bedoelde taken te vervullen. De functionaris voor gegevensbescherming kan een personeelslid van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker zijn, of kan de taken op grond van een dienstverleningsovereenkomst verrichten, maar hij moet de nodige onafhankelijkheid hebben om zijn taken naar behoren te vervullen (art. 38).

De verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker maakt de contactgegevens van de functionaris voor gegevensbescherming bekend en deelt die mee aan de toezichthoudende autoriteit.

De functionaris voor gegevensbescherming vervult ten minste de volgende taken:

1. de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker en de werknemers die verwerken, informeren en adviseren over hun verplichtingen uit hoofde van deze verordening en andere Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke gegevensbeschermingsbepalingen

64. Deze vraag werd gesteld aan het Comité voor Studie en Wetgeving van de K.F.B.N. die hierover een dossier opstartte dat nog in behandeling is.

2. toezien op naleving van deze verordening, van andere Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke gegevensbeschermingsbepalingen en van het beleid van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens, met inbegrip van de toewijzing van verantwoordelijkheden, bewustmaking en opleiding van het bij de verwerking betrokken personeel en de betreffende audits
3. desgevraagd advies verstrekken met betrekking tot de gegevensbeschermingseffect-beoordeling en toezien op de uitvoering daarvan in overeenstemming met artikel 35
4. met de toezichthoudende autoriteit samenwerken
5. optreden als contactpunt voor de toezichthoudende autoriteit inzake met verwerking verband houdende aangelegenheden, met inbegrip van de in artikel 36 bedoelde voorafgaande raadpleging, en, waar passend, overleg plegen over enige andere aangelegenheid.

De functionaris voor gegevensbescherming houdt bij de uitvoering van zijn taken naar behoren rekening met het aan verwerkingen verbonden risico, en met de aard, de omvang, de context en de verwerkingsdoeleinden.

7.5. Sanctionering van de naleving van de Verordening

- 129.** 1. Iedere persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt, heeft het recht een klacht in te dienen bij de CBPL indien hij van mening is dat de verwerking van de hem betreffende gegevens een inbreuk maakt op de Verordening (art. 77).
2. Eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op de Verordening, heeft het recht om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade (art 82).
3. Bovendien gelden er administratieve geldboeten gaande tot 10.000.000 of 20.000 euro of, voor een onderneming, tot 2 of 4% van de totale (wereldwijde) jaaromzet in het voorgaande boekjaar indien dit hoger is, onder meer voor verwerkingsverantwoordelijken die een aantal verplichtingen – waaronder het melden van een inbreuk of het aanstellen, indien vereist, van een DPO, het plegen van inbreuken op de basisbeginselen of de rechten van de betrokkenen zoals hoger weergegeven – niet naleeft (art. 83).

