

Enkel in het kader van de rechtshandeling kunnen deze gegevens door de notaris bekend gemaakt 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 meegedeeld 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 aanklagen 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 enkel kunnen geweten zijn via de mededeling van akten of uittreksels van akten. Zoals al bleek bij de bespreking van artikel 23 OWN, gelden hier strenge regels. Men kan dan ook niet zonder meer kopieën van akten of delen van akten 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 artikel 23 OWN 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.

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 kantoor te blijven houden op zijn standplaats en het verbod van opening van bijkantoren, de diverse fiscale en administratieve verplichtingen en ook de verplichtingen die opgenomen zijn in de 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.
3. H. VANDENBERGHE, “De raadgevingsplicht en onderzoeksverplichting van de notaris (art. 9 § 1 derde lid Notariswet)”, noot onder Cass. 7 mei 2020, *T.Not.* 2020, 1055 e.v. (inz. 1057-1070).

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 los staat van de eigenlijke plichtenleer die gebaseerd is op de ambtseed en de wettelijke voorschriften opgenomen in de OWN.

64. Een cliënt die meent schade geleden te hebben door een 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 schadevergoeding, dit zou flagrant in strijd zijn met artikel 144 van de Grondwet dat de bevoegdheid om uitspraak te doen over geschillen over burgerlijke rechten exclusief toekent aan de rechtbanken.

66. Deze rechtbanken beoordelen de notaris op basis van de criteria die ter beschikking staan met name de strafwet, artikel 1382 (oud) 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 jurisprudentiële tot stand gekomen is.

4.1.2. De strafrechtelijke aansprakelijkheid

67. De strafrechtelijke aansprakelijkheid komt – gelukkig maar – niet 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 vaststelling van 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 strafwet-

boek. 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 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 voor het notariaat toch wel zeer belangrijke strafbepalingen die rechtstreeks de uitoefening van het beroep betreffen, zijn er dan de gevallen waar de notaris als hoofddader, mededader, of medeplachtige 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 artikel 1382 (oud) 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 artikelen 1 en 12 OWN 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 disciplinaire overheid een disciplinaire fout zou vaststellen, brengt dit nog niets bij aan de schadelijder. De disciplinaire actie staat ook los van de strafrechtelijke vordering. 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 OWN

70. Artikel 114 OWN 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°, 8, 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 artikel 114 OWN 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 beginnelen van artikel 1382 (oud) BW, of impliceert dit artikel ook dat de rechter andere criteria kan toepassen? Traditioneel neemt men aan dat artikel 114 OWN 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 1853⁴³ 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 an-

43 Pas., 1853, I, p. 299.