

De notariële akte met gebreken

De Wet op het notarisambt stelt behalve aan de akte zelf, formele eisen aan het totstandkomingsproces van de akte en aan de notariële functionaris die de akte passeert. Overtreding van sommige van die voorschriften leidt tot zware sancties: de akte mist authenticiteit, geldt niet meer als *notariële akte* of is nietig. Dergelijke overtredingen zijn zeldzaam, maar een enkele keer gaat het toch mis. Wat gaat er zoal mis en hoe reageert de rechter daarop?

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Roel Ottow

DE CIVIELE RECHTER

1 ONJUISTE PERSONALIA

In een geval waarin een partij opzettelijk onjuiste personalia had opgegeven aan de notaris en de notaris dat niet had ontdekt, werd de authenticiteit van de desbetreffende notariële akte ter discussie gesteld. De Hoge Raad (21 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8945) oordeelde als volgt:

‘Anders dan ter zake van de niet-inachtneming van een aantal andere in de Wet op het Notarisambt voorkomende voorschriften, is deze sanctie [missen van authenticiteit, MH] niet in art. 25 opgenomen. Zij zou wegens de onzekerheden waartoe zij, mede voor derden, kan leiden, ook niet stroken met de aard van de — notariële — authentieke akte, zowel als bewijsmiddel als in verband met haar functie in het kader van de vormvereisten voor overdracht en bezwaring van registergoederen. Dat neemt niet weg dat de notaris aansprakelijk zal zijn voor de gevolgen van zijn verklaring, wanneer blijkt dat hij bij de vaststelling van de identiteit van de betreffende partij onzorgvuldig te werk is gegaan.’

2 IDENTIFICATIE AAN DE HAND VAN VERLOPEN PASPOORT

In een zaak waarin een tante als hoofdelijk aansprakelijke werd aangesproken door de bank voor het restant van de hypotheekschuld van haar nicht, stelde de tante dat haar paspoort was verlopen daags voordat de akte werd

gepasseerd, dat zij dus niet op de juiste manier was geïdentificeerd, dat de akte daarom niet voldeed aan de wettelijke eisen en dus geen executoriale kracht kon hebben. Het Hof oordeelt anders, zie Hof Arnhem-Leeuwarden 22 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7205 en tante moest betalen.

In Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 23 oktober 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4640, ging het om de geldigheid van een testament. De notaris had met erflater de bespreking over het testament gevoerd, maar de waarnemende kandidaat-notaris heeft uiteindelijk het testament gepasseerd. In de kop van het testament was vermeld dat de kandidaat-notaris erflater had geïdentificeerd aan de hand van zijn paspoort. Die vermelding kon volgens eiser niet waar zijn omdat het paspoort van erflater ‘zich elders bevond’. De rechtbank overweegt dat erflater al diverse malen gebruik had gemaakt van de diensten van het notaris-kantoor en dat zijn identiteitsgegevens bij dit kantoor dan ook bekend waren, getuige onder meer het paspoortnummer dat vermeld stond in het testament. Bovendien had de kandidaat-notaris al voor het passeren van het testament in aanwezigheid van de notaris kennisgemaakt met erflater en waren bij ‘de notariële handelingen van deze kandidaat-notaris (...) steeds grotendeels’ de echtgenote en kinderen van erflater aanwezig. Dat laatste werd overigens problematisch geoordeeld, maar de rechtbank vond wel dat de identiteit van erflater toereikend is vastgesteld door de kandidaat-notaris.

3 TE LATE MELDING WAARNEMING

In Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 9 mei 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:3209 werd de rechtsgeldigheid van een testament betwist omdat het door een niet-bevoegde functionaris, een waarnemer van de notaris, was opgemaakt. De waarneming was niet ‘terstond’, maar veel later gemeld. De rechtbank oordeelde dat het testament desalniettemin rechtskracht heeft. Artikel 29 lid 8 Wet op het notarisambt (Wna) schrijft voor dat waarneming terstond aan de notariële beroepsorganisatie moet worden gemeld, maar aan het niet opvolgen van dit gebod verbindt de wet niet het rechtsgevolg van nietigheid van de verleden akte.

4 VOORLEZING VAN DE AKTE

De notaris kan ervoor kiezen een akte te passeren in het bijzijn van getuigen. In dat geval schrijft artikel 43 lid 2 Wna voor dat de gehele akte moet worden voorgelezen. Het enkele niet-naleven van dat vormvoorschrift maakt de akte nog niet vernietigbaar, zie HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:504: ‘Voor vernietigbaarheid is in een zodanig geval slechts plaats indien degene die deze vernietigbaarheid inroept, stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat door niet-naleving van het vormvoorschrift enig belang is geschonden dat met het vormvoorschrift wordt gediend.’

Zie voor soortgelijke oordelen HR 5 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3665 (geen nietigheid van testament zonder jaartal), en HR 13 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3712 (bekend als ‘het open deurtje’; geen nietigheid van testament waarbij getuigen niet daadwerkelijk aanwezig waren in de kamer waar de akte werd gepasseerd).



DE TUCHTRECHTER

5 ACTIE NA HET ONTDEKKEN VAN EEN VORMFOUT

De notaris die een vormfout ontdekt, mag niet blijven stilzitten. Hij moet het gebrek zo snel mogelijk repareren, zie Hof Amsterdam 24 februari 2015, GHAMS:2015:583: 'Het hof is van oordeel dat het tot de zorgplicht van de notaris behoort om akten met onjuiste inhoud, mede gezien de gevolgen hiervan voor het rechtsverkeer, onverwijld, althans met bekwame spoed te corrigeren. In deze 18 gevallen heeft de oud-notaris de onjuistheden in de hypotheekakten ongeveer anderhalf jaar tot bijna twee jaar na het passeren van deze akten hersteld. De door de oud-notaris aangevoerde omstandigheden rechtvaardigen dit tijdsverloop niet.'

6 EEN INCIDENT KAN, STRUCTUREEL FOUTEN MAKEN NIET

Bij het passeren van een akte was de medewerker die van een van partijen volmacht had gekregen om de akte namens haar te tekenen, elders in het kantoor aan het telefoneren. De notaris heeft toen de inhoud van de akte aan de andere, in persoon verschijnende partij uitgelegd en haar gevraagd vast te tekenen. Kort daarop, toen zij al vertrokken was, hebben de medewerker en vervolgens de notaris de akte getekend. Het Hof oordeelt dat terecht wordt geklaagd dat in de akte ten onrechte staat vermeld dat de medewerker en de klagster (gelijktijdig) voor de notaris zijn verschenen. Het Hof legt geen maatregel op omdat duidelijk was dat het niet de bedoeling was geweest om de akte op deze wijze te passeren, dat sprake was van een incident en dat de notaris er blijk van heeft gegeven

het laakbare van zijn handelen van destijds in te zien, Hof Amsterdam 16 december 1993, JBN 1994/44.

Structureel vormfouten maken leidt echter tot de zwaarste maatregel: ontzetting uit het ambt, zie Hof Amsterdam 20 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT2343:

'Bij notaris [Y] is het drie keer voorgekomen dat de verkoper de komst van de notaris niet heeft afgewacht, maar is vertrokken met instemming van [vastgoed manager]. Bij notaris [X] is het drie of vier keer voorgekomen dat de verkoper is vertrokken zonder de komst van de notaris af te wachten. De notarissen hebben tevens erkend dat zij nadien de desbetreffende akten hebben ondertekend.

Deze handelwijze is eveneens onjuist. Door aldus te handelen hebben de notarissen bij herhaling ernstige fouten gemaakt. Zij hebben immers in deze akten een valse verklaring afgelegd door in strijd met de waarheid te verklaren dat partijen of hun gevolmachtigden in hun aanwezigheid hebben verklaard hetgeen in de betreffende akten is opgenomen, terwijl de verkopende partijen die verklaring niet in hun aanwezigheid hebben afgelegd. Ingevolge het bepaalde in artikel 43 lid 4 jo lid 6 Wna ontberen de akten daardoor authenticiteit. Daarmee is de kern van de vertrouwenstaak van de notarissen geschonden, namelijk het door hun waarheidsgetrouwe verklaring zekerheid geven aan het rechtsverkeer.'

Zie ook Hof Amsterdam 10 oktober 2002, ECLI:NL:GHAMS:2002:BM4672 waarin de notaris in een reeks van akten zijn echtgenote had laten optreden als vertegenwoordiger van een partij bij de akte, hetgeen verboden is in artikel 19 Wna. Ook deze notaris is uit het ambt ontzet. ■