



Tuchtrecht uitgelicht

Executoriale kracht van de notariële akte

Een belangrijke meerwaarde van de notariële akte is de mogelijkheid om de daarin neergelegde verplichtingen buiten de rechter om ten uitvoer te leggen. De partij die nakoming wil afdwingen van wat is afgesproken, bespaart zichzelf de kostbare en tijdrovende gang naar de rechter. De partij die vindt dat ten onrechte executie plaatsvindt, zal haar bezwaren in een executiegeschil aan de rechter moeten voorleggen. In deze 'Tuchtrecht uitgelicht' staat de executoriale kracht van de notariële akte centraal.

TEKST Madeleine Hillen | BEELD Truus van Gog

De buitengerechtelijke tenuitvoerlegging begint met de afgifte van een grosse van de akte door de notaris. De deurwaarder zal met de grosse in de hand beslag kunnen leggen. Maar de notaris die wordt gevraagd een grosse af te geven, kan tegen verschillende vragen aanlopen. Daaraan voorafgaand, juist met het oog op de executoriale kracht van de notariële akte, zal hij zich soms gesteld zien voor de vraag of hij de opdracht om een notariële akte te maken, wel kan aannemen.

1 MAG DE NOTARIËLE AKTE WORDEN GEWEIGERD?

Soms is de notaris niet van het begin af aan betrokken, maar wordt hem gevraagd een eerder onderhands gesloten overeenkomst vast te leggen in een notariële akte. Er kunnen

goede redenen zijn om in zo'n geval dienst te weigeren. De notaris is voor de notariële status van de akte en het daaraan verbonden gevolg van executoriale kracht verantwoordelijk. Die verantwoordelijkheid brengt een onderzoeksplicht mee (zie daarover 'Notaris en vaststellingsovereenkomst', *Notariaat Magazine* 2018/9). Daardoor is hij niet alleen gerechtigd, maar uit een oogpunt van zorgvuldige ambtsbediening ook *verplicht* in de akte duidelijk te maken wat van het daarin vermelde wel en wat niet op zijn eigen waarnemingen en verrichtingen berust. Indien partijen bij een notariële akte het niet eens zijn met de bewoordingen van het slot van die akte en de notaris daar desondanks aan wenst vast te houden, is er geen sprake van dienstweigering als bedoeld in artikel 21 lid 2 Wet op het notarisambt en artikel 6 Verordening beroeps- en gedragsregels, aldus Kamer voor het Notariaat Den Haag, ECLI:NL:TNORDHA:2019:26.

2 MOET EEN CLIËNT WORDEN VOORGEELICHT OVER DE EXECUTORIALE KRACHT VAN DE AKTE?

Van een notaris mag worden verwacht dat hij partijen informeert over het verschil tussen een onderhandse en een notariële akte, meer in het bijzonder over de voordelen van de executoriale kracht voor de partij die wat te vorderen heeft. Dat geldt met name voor het vastleggen van de afspraken over omzetting van een (deel van) een koopprijs in een geldlening. De notaris mag zelf niet de keuze voor partijen maken. Het niet voorleggen van die keuze aan partijen levert strijd op met de eis van zorgvuldigheid, Kamer voor het Notariaat Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:TNORARL:2019:39.

3 MAG VAN IEDERE AKTE EEN GROSSE WORDEN AFGEGEVEN?

Is de keuze voor de notariële akte eenmaal gemaakt en doet zich een situatie voor dat een partij nakoming moet afdwingen, dan zal de notaris worden gevraagd een grosse af te geven. Het afgeven van een grosse is een ambtshandeling. De notaris moet daarom nagaan of er gegronde redenen zijn voor dienstweigering.

Van een notaris mag worden verwacht dat hij partijen informeert over de voordelen van de executoriale kracht voor de partij die wat te vorderen heeft

Als wordt gevraagd een grosse af te geven van een akte waarin geen vorderingsrecht is neergelegd, is afgifte van een grosse zinloos en behoort die achterwege te blijven, aldus Melis/Waaijer, *De Notariswet*, 2019, p. 241. Ook van een zuivere proces-verbaalakte kan geen grosse worden afgegeven.

BESTAANDE, VOLDOENDE BEPAALBARE VORDERING

Gelet op het verstrekkende en ingrijpende karakter van de executoriale titel valt het bestaan daarvan alleen te aanvaarden als de vordering waarvoor deze is verleend, met voldoende bepaaldheid in de titel is omschreven. Daarom is in het arrest Rabobank/Visser (HR 26 juni 1992, ECLI:NL:1991:ZCo646) de eis gesteld dat een notariële akte alleen dan een executoriale titel in de zin van artikel 430 Rechtsvordering (Rv) oplevert als die betrekking heeft op vorderingen die op het tijdstip van het verlijden van de akte al bestaan en in de akte zijn omschreven, of op toekomstige vorderingen die hun onmiddellijke grondslag vinden in een op het tijdstip van het verlijden van de akte al bestaande en in de akte omschreven rechtsverhouding, HR 8 februari 2013, HR:2013:BY4889. Wordt de grootte van het verschuldigde bedrag niet vermeld, dan moet in de akte zijn vastgelegd hoe het verschuldigde bedrag moet worden vastgesteld op een voor de schuldenaar bindende wijze.

Over de invulling van deze norm kan worden getwist, zo blijkt uit verschillende uitspraken. Een algemene bepaling in een notariële akte dat een nader omschreven boete staat op niet-nakoming van enige verplichting of bepaling die de erfpachter is opgelegd, levert geen executoriale titel op omdat de vraag of er daadwerkelijk sprake is van niet-nakoming nog onderwerp van geschil kan zijn (Hof Amsterdam 23 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM9234). Hetzelfde bezwaar zag het Hof Den Bosch,

GHSHE:2010:BO1442: ook daar ging het om een boete voor de niet-nakoming van bepaalde verplichtingen. De akte hield niet in dat de aangesproken partij een vastgesteld bedrag verschuldigd is, maar dat in geval van niet-nakoming een boete verschuldigd is. Dit terwijl de akte geen bepaling bevatte waarin wordt geregeld hoe op voor partijen bindende wijze wordt vastgesteld dat een verplichting uit hoofde van de koopovereenkomst niet is nagekomen en een boete verschuldigd is geworden.

Gedetailleerde afspraken over alimentatie-aanspraken in een notarieel samenlevingscontract leverden volgens Hof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3089 wel een executoriale titel op. In dat contract zijn bedragen genoemd die M aan V moest betalen in het eerste, tweede, derde, vierde en verdere jaar na het einde van de samenwoning. M was verplicht partneralimentatie te betalen ter grootte van een concreet bedrag (de behoefte van V) per jaar, verminderd met de daadwerkelijke inkomsten van V in dat jaar, met een per jaar na het einde van de samenleving genoemd minimumbedrag. Ook was bepaald dat V haar inkomsten over het desbetreffende jaar met bewijsstukken aan M moet aantonen. Daarmee is in de akte aangegeven langs welke, voor M bindende wijze, de grootte van de achterstallige en toekomstige partneralimentatie kan worden vastgesteld. De vorderingen van V zijn dan ook in beginsel voldoende bepaalbaar.

Hof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:653, oordeelde dat de norm uit Rabobank/Visser ook geldt als het gaat om een geldlening tussen particulieren. Het hof oordeelde dat de geldlening en de verschuldigde hoofdsom

voldoende duidelijk waren omschreven. Bovendien zag het hof, anders dan de schuldenaren, geen onduidelijkheden in de gebruikte begrippen, zoals netto-opbrengst. De betekenis was volgens het hof duidelijk: de opbrengst minus de kosten van de verkoop.

LEGATEN

Naar het oordeel van de Voorzieningenrechter (Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5938) is de norm uit Rabobank/Visser niet van toepassing als de vordering haar grondslag vindt in een legaat, opgenomen in een testament. Dat is, aldus de voorzieningenrechter, een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde. Als de vordering in het testament duidelijk is omschreven en de betaling van dit bedrag niet aan nadere voorwaarden is verbonden, is de vordering voldoende bepaalbaar. Een legataris moet de mogelijkheid hebben om deze vordering ten uitvoer te leggen. Ingevolge artikel 430 lid 1 Rv kan de grosse van een in Nederland verleden notariële akte in Nederland ten uitvoer worden gelegd. Die regeling geldt ook voor een testament. Het is de taak van de notaris om zo'n grosse van het testament te verstrekken aan de legataris. ■