ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Affaires économiques, le 23 juin 1993, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi du 25 ventôse - 5 germinal an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat", et en ayant délibéré en ses séances des 24 octobre, 31 octobre , 14 novembre 1994 et 21 novembre 1994, a donné le 21 novembre 1994 l'avis suivant:

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 23 juni 1993 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende wijziging van de wet van 25 ventôse 5 germinal jaar XI (16 maart 1803) tot regeling van het notarisambt", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 24 oktober, 31 oktober, 14 november en 21 november, en op 21 november 1994 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Selon l'exposé de leurs motifs, les textes proposés par le projet visent essentiellement "à encourager la collaboration en équipe" et "à garantir un meilleur exercice de la profession par la création d'une chambre nationale des notaires". Les dispositions sur les "sociétés de notaires" comme celles sur le pouvoir réglementaire de la chambre nationale projetée s'emploient à réaliser ces deux objectifs. Les premières comme les secondes forment l'objet des deux observations générales qui suivent.

1. Une opinion unanimement admise de longue date était qu'un officier public choisi par l'Etat pour son honorabilité et sa capacité professionnelle devait en toutes circonstances rester maître de la façon dont sa fonction devait être remplie. Ne pouvant en aucun cas renoncer à son pouvoir dans l'exercice de la mission qui lui avait été confiée, il ne pouvait donc contracter aucune obligation quant à la manière dont il l'accomplirait. Telle est la raison pour laquelle on jugeait que le notaire ne peut exercer sa fonction en société. En s'adjoignant un ou plusieurs associés, il aurait fatalement contracté avec ceux-ci sur l'exercice de la fonction notariale, il aurait donc, ne fût-ce que pour une faible part, aliéné son pouvoir propre; et l'esprit de lucre qui est à la base de tout contrat de société aurait pu l'emporter sur les considérations d'ordre professionnel (Voir par exemple : Colin et

Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, 10e édition, 1953, t. II, n° 1179).

Le projet rompt de toute évidence avec cette tradition. Il entend "permettre la création de sociétés de plusieurs notaires pour l'exercice en commun de leur fonction publique"; il prévoit "la possibilité pour un ou plusieurs titulaires de la charge notariale de constituer une société avec un ou plusieurs candidats notaires agréés"; il autorise même les notaires à constituer des sociétés avec de simples candidats notaires ou avec des titulaires d'autres professions ayant un objet complémentaire, dans le but de favoriser l'exercice personnel de la profession notariale. L'exposé des motifs du projet présente cette rupture avec la tradition comme un moyen de "répondre de manière appropriée au public qui éprouve un besoin croissant d'orientation, conseil et soutien". Toutefois, les dispositions réglant les sociétés constituées pour exercer la fonction notariale (celles que l'exposé des motifs appelle "sociétés d'exercice" en les opposant aux "sociétés de moyens") tombent dans d'étranges contradictions parce qu'elles ne mettent pas en oeuvre toutes les conséquences qui peuvent être déduites de la possibilité, désormais reconnue par le projet, de contracter sur la fonction notariale.

Ces contradictions s'observent surtout dans l'organisation de la société réunissant un ou plusieurs notaires et des candidats notaires agréés. Car de nombreuses règles du projet peuvent laisser croire que les notaires associés sont les organes d'une société qui est titulaire de

la fonction notariale alors que l'exposé des motifs et l'économie générale du projet dénient qu'une société puisse être notaire.

Voici ces règles.

Les associés, même ceux qui ont été personnellement nommés notaires avant la constitution de la société, portent tous indistinctement le titre de notaires associés; aucun ne peut encore exercer sa profession en dehors de la société (article 51, § 2, alinéa 2). Le notaire associé qui aurait été autorisé à quitter sa résidence ne peut plus y travailler ni y recevoir ses clients (article 52, alinéa 2).

Tous les associés subissent les incompatibilités que subit l'un d'entre eux en raison des liens de parenté ou d'alliance qu'il peut avoir avec une partie favorisée par une disposition d'un acte qu'il reçoit (article 51, § 6).

La société est responsable des fautes professionnelles de chaque associé, même si celui-ci est également responsable de ses propres fautes (article 51, § 4).

Les actes reçus par les associés sont inscrits dans un seul répertoire, celui ouvert au nom de la société (article 51, § 7, alinéa 1er). Une seule comptabilité est tenue au nom de la société (ibidem, alinéa 3).

Chaque associé peut délivrer les grosses et expéditions des minutes reçues par l'un de ses partenaires ou le prédécesseur de celui-ci (article 51, § 7, alinéa 5).

Toutes ces règles correspondent parfaitement à une conception générale selon laquelle une société réunissant des notaires et des candidats notaires agréés, est elle-même notaire et que les associés en sont les organes. Cette conception résulte d'ailleurs aussi de l'article 51, § 2, alinéa 1er, en projet qui dispose que "les sociétés prévues à l'article 50, § 1er, ne peuvent avoir d'autre objet que l'exercice des activités normalement accomplies par les notaires".

La portée de ce texte est considérable car il ne faut pas perdre de vue que, dans le contrat de société, la notion d'objet doit s'entendre en un double sens; l'objet désigne tout d'abord les apports que les associés s'engagent à mettre en commun, et ensuite l'activité que les associés se proposent d'exercer en commun (voir à ce sujet notamment : Van Ryn, Principes de droit commercial, t. I, n° 326, p. 228). C'est pourquoi, en attribuant comme objet à la société de notaires l'accomplissement de la fonction notariale, l'article 51, § 2, alinéa 1er, déclare implicitement, d'une part, que cette fonction est effectivement mise à la disposition de la société, et, d'autre part, que l'exercice de cette fonction représente l'activité propre de la société.

Aussi est-il surprenant de lire au commentaire de l'article 50 l'affirmation que "la société n'est jamais

titulaire de la fonction" notariale, affirmation qui est d'ailleurs suivie de l'exposé de diverses raisons pour lesquelles la volonté des auteurs du projet est bien qu'"une société ne devienne jamais notaire". Il y a là une évidente contradiction.

On ne peut pas penser que cette contradiction puisse être le résultat d'une simple inadvertance commise par le rédacteur du commentaire. L'intention des auteurs du projet est assurément de proscrire qu'une société de notaires soit notaire. Cette intention s'exprime d'ailleurs, en creux pour ainsi dire, dans le texte même; car on peut observer qu'il ne comporte aucune disposition sur la procédure à suivre pour nommer notaire une société, ni non plus sur la façon dont une personne ayant la qualité de notaire peut faire apport de sa fonction à une société de notaires.

Cette contradiction doit évidemment être surmontée. Elle pourrait l'être de deux manières : ou bien compléter le projet pour qu'une société puisse être nommée notaire, et tirer ainsi toutes les conséquences du fait que la fonction notariale ne serait plus hors commerce, ou bien modifier toutes les dispositions du projet qui font apparaître les notaires associés comme les organes d'une société notaire, en commençant, bien sûr, par l'article 51, § 2, alinéa 1er, qui fait de l'exercice des activités accomplies par les notaires l'objet de la société.

Si les auteurs du projet, pour ne pas revenir sur leur intention d'éviter qu'une société devienne notaire,

choisissent la seconde de ces deux voies, ils ne doivent pas négliger le fait que celle-ci pourrait bien les conduire à renoncer à utiliser la figure juridique du contrat de société. Utiliser pour organiser la profession notariale l'institution de la société oblige, en effet, à respecter au moins les éléments fondamentaux du contrat en général et du contrat de société en particulier. Or, il n'y a pas de contrat sans objet, ni non plus de société, composée de plusieurs associés, qui ne soit un contrat et n'ait donc un objet, et il n'y a pas davantage de société dont l'objet ne soit pas constitué par ce qui fait l'activité sociale. Il est donc difficile d'imaginer qu'une société dont l'activité consiste à exercer la fonction notariale n'ait pas pour objet l'exercice de cette activité.

Aussi peut-on croire que la réalisation de l'intention des auteurs du projet passe par la construction d'une figure juridique sui generis qui réglementerait l'exercice collectif de la fonction notariale sans recourir à la notion de société, et sans faire d'une personne morale un notaire.

Il appartient évidemment au pouvoir législatif et à lui seul de construire une telle figure juridique. La loi devra donc en arrêter elle-même toutes les règles; elle ne pourra pas se limiter à fixer celles qui sont essentielles en s'en remettant à la Chambre nationale des notaires, que le projet institue, du soin de prendre les mesures d'exécution qui les compléteraient. Car, comme va le montrer l'observation générale suivante, il n'est pas possible d'attribuer à cet établissement public nouveau un pouvoir réglementaire d'exécution des lois.

2. Il est admis aujourd'hui que les autorités constituées au sein des corporations notariales ne disposent d'aucun pouvoir réglementaire.

Si la mission de déterminer le mode de comptabilité et les livres dont la tenue est obligatoire a pu être confiée à la chambre de discipline, c'est à titre exceptionnel, car l'article 33 de la loi de ventôse précise aussitôt que le contrôle de la comptabilité est organisé par un arrêté royal. L'opinion d'un auteur (Damblon, "Le pouvoir réglementaire des assemblées de notaires", Revue pratique du notariat belge, 1963, p. 325 et suiv. et 357 et suiv., spécialement, n°s 12 à 37) qui a soutenu que l'assemblée générale peut élaborer des règlements juridiquement obligatoires, était, de l'aveu même de celui-ci, déjà isolée au moment où il l'a fait valoir; aucun autre auteur n'a, dans la suite, déclaré la partager.

Les dispositions du projet qui dotent les organes représentatifs de la profession notariale d'importants pouvoirs réglementaires sont donc novatrices. Certaines attribuent à la Chambre nationale des notaires, que le projet crée, le pouvoir d'arrêter des normes en vue d'assurer l'exécution de la loi (articles 5, § 2; 6, 1°; 50, §§ 2 et 3; 51, § 2, alinéa 3; 53, § 1er, alinéa 4; et 74, 4°, de la loi de ventôse telle que tend à la modifier le projet de loi) tandis que d'autres confèrent à cette chambre nationale, ou à la chambre constituée au sein des "compagnies de notaires", un pouvoir réglementaire propre (articles 14 et 23 du projet). Ni les unes ni les autres de ces dispositions

attributives de pouvoir réglementaire ne sont permises par les règles constitutionnelles.

A. D’un point de vue général.

L’article 33 de la Constitution exige en effet que les pouvoirs soient exercés de la manière établie par la Constitution elle-même; c’est pourquoi, les autorités qui en sont investies ne peuvent les remettre à d’autres.

Il importe de rappeler à ce sujet que le pouvoir normatif est, pour les normes essentielles, confié aux diverses assemblées législatives, fédérales ou fédérées, agissant chacune avec le pouvoir exécutif qui lui correspond. Les normes subordonnées sont prises par le pouvoir exécutif mis en place aux divers échelons de la structure fédérale. Au niveau du pouvoir fédéral, le pouvoir normatif subordonné est attribué par la Constitution au Roi qui agit sans habilitation spéciale pour prendre des mesures nécessaires à la mise en application des lois (article 108) ou, pour d’autres mesures, en vertu d’une attribution par la loi d’un pouvoir réglementaire (article 105). Il a toutefois été admis que le Roi pouvait, en raison de l’étroite union qui doit exister entre le Roi et son Gouvernement et en considération de la responsabilité des ministres devant les assemblées législatives, remettre à un ministre le soin d’arrêter des mesures de détail facilitant la mise en oeuvre des normes établies par la loi ou par un arrêté royal (articles 88, 106 et 102).

Il est arrivé que les recommandations du Conseil d'Etat à ce sujet soient méconnues, et, lorsqu'elles l'ont été, il a parfois été allégué que les règles constitutionnelles qui viennent d'être rappelées avaient déjà été violées dans le passé. Cet argument est, dans notre système reposant sur une constitution écrite, dénué de pertinence juridique.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité autonome présente d'ailleurs des inconvénients importants. Les règlements pris en vertu de tels pouvoirs échappent à tout contrôle parlementaire direct alors qu'ils peuvent trouver souvent à s'appliquer à des personnes qui ne font même pas partie de la corporation au sein de laquelle les règlements sont élaborés; la place de ces règlements dans la hiérarchie des normes est incertaine, ce qui complique beaucoup la solution d'éventuels conflits entre eux et d'autres dispositions réglementaires; leur publication est aléatoire puisque les règles applicables aux arrêtés royaux et ministériels ne s'étendent pas aux règlements d'autorités autonomes; enfin, les projets de tels règlements n'étant pas soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, la vérification de leur légalité et de leur conformité aux règles de la légistique n'aura pas lieu, pas plus que celle de la concordance entre leur texte français et néerlandais.

On a tenté d'atténuer les inconvénients de l'attribution de pouvoirs réglementaires à des autorités indépendantes en prévoyant que les règlements qu'elles élaboreraient devraient être approuvés par le Roi ou par un

ministre ou, du moins, qu'ils devraient, comme l'impose le présent projet (article 76, en projet) leur être soumis pour qu'ils puissent, le cas échéant, les annuler. Le recours à des procédures de ce genre ne suffit pas pour se conformer à la Constitution, car, malgré celles-ci, il restera toujours que le Roi ou le ministre auront, si le pouvoir a été confié à une autorité indépendante, perdu l'initiative qui doit demeurer la leur aux termes de la Constitution. Déjà en 1966, le Conseil d'Etat l'avait fait observer à propos d'un projet habilitant la Commission bancaire à régler elle-même certaines questions :

> "Une pareille attribution de pouvoir offre l'inconvénient de laisser le Gouvernement impuissant en cas de carence de la Commission bancaire. Le projet, en effet, ne confère aux deux ministres qu'un simple pouvoir d'approbation et ne leur donne aucun pouvoir d'initiative". (Doc. Sénat, session 1965-1966, n° 289, p. 13).

Le projet doit donc, pour respecter la Constitution, renoncer à attribuer à la Chambre nationale des notaires qu'il crée, le pouvoir d'exécuter la loi, notamment pour ce qui concerne l'organisation des sociétés de notaires, et, en corollaire, la possibilité pour les notaires de recevoir, contrairement à ce que prévoit l'article 5, § 1er, en projet, des actes en dehors de leur ressort. Cette attribution heurte, en effet, de front l'article 108 de la Constitution selon lequel le pouvoir d'établir des normes pour exécuter la loi revient au Roi. Il faudra d'ailleurs que le législateur lui-même arrête les critères en application desquelles le Roi pourrait déroger à l'application de l'article 5, § 1er en projet, car le Roi

Lui-même ne peut jamais ni suspendre les lois ni dispenser de leur exécution.

Le Roi peut certes déléguer au ministre le soin de fixer des règles accessoires; ce n'est cependant que dans des limites très étroites et pour des dispositions plus accessoires encore, que le Roi peut déléguer un pouvoir réglementaire à des autorités autres qu'un ministre et, partant, dépourvues de responsabilités politiques.

B. Le cas particulier de la déontologie.

Il est aussi contraire à la Constitution d'octroyer à la Chambre nationale des notaires ou aux "compagnies" de notaires le pouvoir d'élaborer des règlements de déontologie ayant force obligatoire, dont la méconnaissance peut donc être sanctionnée par des peines disciplinaires.

On a pu écrire à propos du pouvoir réglementaire des ordres professionnels en matière d'art de guérir que "la pratique(avait) eu raison du principe constitutionnel" (voir A. Rasson-Roland, "Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels en matière d'art de guérir", Mélanges Jacques Velu, pp. 1855 et suiv., spéc. p. 1860). Il a été dit plus haut qu'une telle observation, à la supposer exacte, n'est pas pertinente dans un système constitutionnel comme celui de la Belgique. On peut d'ailleurs ajouter que cette pratique est loin d'être établie de façon significative.

La plupart des ordres professionnels, en effet, ne comportent pas d'autorités disposant du pouvoir réglementaire en matière de déontologie.

Certes, il y a des exceptions; la plus éclatante est celle de l'Ordre national des avocats. L'article 501 du Code judiciaire précise, en effet, que les règlements adoptés par le Conseil général de l'Ordre sont obligatoires pour tous les avocats; l'article 502 du même code ajoutant que ces règlements ne peuvent être annulés que par la Cour de cassation saisie par le procureur général près cette cour ou par le doyen de l'Ordre. Cette exception ne peut toutefois être étendue à aucune autre profession car il n'en est aucune qui, du point de vue de la déontologie, ressemble à la profession d'avocat. Le rôle des avocats est, en effet, de garantir la liberté des citoyens, fût-ce contre l'emprise des pouvoirs. Leur indépendance doit être sauvegardée vis-à-vis de tous, y compris de ceux qui, dans l'Etat, font les lois et les règlements. La déontologie ne pouvait donc dépendre de ces pouvoirs auxquels il est parfois du devoir des avocats de s'opposer et de résister; leur déontologie ne pouvait, dès lors, être fixée que par les avocats eux-mêmes sous le contrôle direct de l'autorité judiciaire suprême. L'exception n'est donc pas significative.

Une autre exception est celle de l'Ordre des vétérinaires. La tâche du Conseil supérieur de leur Ordre est, aux termes de l'article 11, alinéa 6, de la loi du 19 décembre 1950, "... d'établir les règles de la déontologie vétérinaire conformément aux buts indiqués par l'article 5 de la présente loi". On peut croire que ces règles sont obligatoires.

L'exception n'est pas significative non plus car cette disposition de la loi de 1950 est de toute évidence calquée sur la disposition de l'article 11, alinéa 10, de la

loi du 19 mai 1949 créant l'Ordre des pharmaciens. Or, le législateur est revenu en 1967 sur ce dernier texte; si bien que l'on doit penser qu'aujourd'hui l'opinion juridique commune, telle qu'elle peut être identifiée à travers la genèse des diverses lois sur les Ordres professionnels, n'est pas que leurs Conseils supérieurs doivent disposer d'un pouvoir réglementaire propre sur le sujet de la déontologie.

En effet, après que l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 octobre 1951 (R.J.D.A., 1952, p. 97, note de M.-Th. Bourquin) eut affirmé que le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins avait, en fixant anticipativement des règles de déontologie et en les rendant obligatoires, excédé les pouvoirs que lui confiait l'article 10 de la loi du 25 juillet 1938 qui se limitait à donner à ce Conseil supérieur la mission de colliger les jugements disciplinaires des divers conseils de l'Ordre, l'article 15, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967, abrogeant la loi de 1938, a bien confié au Conseil national de l'Ordre des médecins la mission d'élaborer un code de déontologie. Toutefois le même article 15, § 1er, alinéa 2, précise que ce code n'aura de force obligatoire que quand un arrêté royal délibéré en conseil des ministres la lui aura conférée.

L'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 attribue au Conseil national de l'Ordre des pharmaciens des pouvoirs de fixer les règles de déontologie identiques à ceux dont dispose le Conseil national de l'Ordre des médecins. Le code de déontologie pharmaceutique n'est, lui aussi, obligatoire que par l'effet d'un arrêté royal délibéré en conseil des ministres.

Par l'arrêté n○ 79 de 1967, les autorités de l'Ordre des médecins se voient dotés de pouvoirs plus étendus que ceux qu'elles avaient reçus en 1938, tandis que les pouvoirs du Conseil supérieur de l'Ordre des pharmaciens sont, pour leur part, restreints par rapport à ceux que lui donnait la loi du 19 mai 1949 que l'arrêté n○ 80 abroge. Toutefois, ce qui est à retenir surtout est que ni dans l'Ordre des médecins ni dans celui des pharmaciens, les autorités supérieures, quoique chargées de la mission d'élaborer a priori les règles de la déontologie, ne sont pour autant pourvues d'un véritable pouvoir réglementaire.

Il est difficile de deviner pourquoi l'organisation de l'Ordre des vétérinaires, qui avait été calquée en 1950 (loi du 19 décembre créant l'Ordre des médecins vétérinaires) sur celle de l'Ordre des pharmaciens, est restée ce qu'elle était après que l'on eut modifié la loi de 1949 qui avait servi de modèle. On peut penser qu'il s'agit d'une inadvertance, car on ne voit guère pourquoi les pouvoirs des autorités des ordres professionnels en matière d'art de guérir les hommes devraient être moindres que ne le sont ceux des autorités de l'ordre professionnel rassemblant les praticiens de l'art de guérir les animaux. Au surplus, et de toute façon, il ne semble pas non plus que la situation des vétérinaires soit suffisamment comparable à celle des notaires pour que l'exemple des premiers puisse avoir quelque portée pour construire les règles applicables aux seconds.

II. Le projet de loi que le ministre de la Justice soumet à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat tend, en ordre principal, à apporter de substantielles modifications à la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat. Ces modifications consistent tantôt en des remplacements d'articles ou groupes d'articles, tantôt en des modifications partielles de certains articles, tantôt en des déplacements de dispositions, tantôt encore en des abrogations; enfin, de nouvelles dispositions sont insérées dans la loi de ventôse qui verra croître à concurrence de vingt unités le nombre de ses articles.

Le choix d'un tel procédé qui, aboutissant à bouleverser la structure et le contenu de la loi de ventôse tout en maintenant celle-ci, n'est pas nécessairement le meilleur d'un point de vue légistique, est justifié en ces termes par l'exposé des motifs :

> "Enfin une série de dispositions légales sont adaptées aux besoins de notre temps. Il a été toutefois jugé préférable de ne pas abroger l'ensemble de la loi de ventôse et de maintenir les textes dans la mesure où les dispositions existantes ont donné satisfaction. Celles-ci ont, en effet, été éclairées par une longue pratique et plus d'une fois, par une jurisprudence qui a été largement approuvée. Il est dès lors souhaitable de les maintenir inchangées, afin de ne pas susciter des controverses nouvelles qui feraient plus de tort que de bien".

Sur ce point, le projet est affecté d'une contradiction interne puisque le choix qu'ont fait ses auteurs et la justification qu'ils en donnent se trouvent démentis non seulement par la mise en oeuvre d'une technique qui bouleverse l'économie de la loi, mais surtout par la mission confiée au Roi qui est chargé de coordonner "les disposi-

tions légales nouvelles et anciennes maintenues en vigueur en vue de les insérer dans le Code judiciaire".

Indépendamment des critiques qu'appelle la disposition qui confie cette mission au Roi et qui est contenue dans l'article 37 du projet (1), il appartiendra aux auteurs du projet de choisir clairement entre l'adoption d'une loi nouvelle autonome et le procédé des modifications partielles apportées à une loi existante.

III. D'un point de vue purement formel, le projet est particulièrement mal rédigé. Ses auteurs ont fait fi de toutes les règles de légistique formelle s'agissant de l'intitulé des lois citées, de la rédaction des liminaires, de la présentation des textes modificatifs, etc. D'un autre côté, certaines dispositions, par leur rédaction ambiguë, posent d'insurmontables difficultés d'interprétation; d'autres se trouvent contredites par l'exposé des motifs ou par une disposition insérée ailleurs dans le projet.

Un exemple frappant de rédaction obscure est fourni par l'article 76, alinéa 3, en projet, aux termes duquel :

> "Les décisions postérieures prises par la chambre nationale et qui ne révoquent pas d'une manière expresse des règlements antérieurs pris par les compagnies, n'annulent dans ceux-ci que celles des dispositions contenues qui se trouvent incompatibles avec les décisions nouvelles ou qui y sont contraires".

De nombreuses dispositions du texte néerlandais du projet laissent au surplus à désirer. A cet égard, il est renvoyé à l'observation et aux exemples qui figurent dans la version néerlandaise du présent avis.

---

(1) Infra l'examen des articles.

La rédaction du projet devra être entièrement revue.

*
* *

C’est sous réserve des observations générales et souvent en confirmation de celles-ci que des observations particulières sont formulées.

*
* *

EXAMEN DU PROJET.

Intitulé.

Le projet devrait plus simplement s’intituler comme suit :

"Loi modifiant la loi du 25 ventôse an XI (1) contenant organisation du notariat".

Dispositif.

L'intitulé du chapitre Ier doit être rédigé comme suit :

"Modifications à la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat".

Article 1er.

Loi de ventôse, article 2.

L'article 1er du projet serait plus simplement rédigé de la façon suivante :

---

(1) "La première date étant celle de la loi, la seconde, celle de la promulgation, il suffit de citer la première et de se référer par exemple à la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, en omettant la date du 5 germinal de la même année qui la suit au Recueil général de la législation en vigueur en Belgique" (C. LAMBOTTE, Technique législative et codification, Ed. Story-Scientia, 1988, p. 167).

"Article 1er. L'article 2 de la loi du 25 ventôse an XI (1) contenant organisation du notariat est remplacé par la disposition suivante :

"Art. 2. Les notaires sont institués jusqu'à l'âge de septante ans.

---

(1) P. HARMEL, Organisation et déontologie du notariat, op. cit., nos 12 à 14, pp. 7 à 9.

Néanmoins ceux qui ont atteint cet âge continuent d’ exercer leurs fonctions jusqu’à la prestation de serment de leur successeur ou jusqu’à la notification de l’arrêté royal supprimant leur place"".

L’article 2 de la loi du 25 ventôse an XI est généralement considéré comme le fondement du principe de l’inamovibilité des notaires. Les délégués du ministre ont confirmé que la modification de cette disposition n’aboutira pas à remettre en cause ce principe; leur intention devrait être traduite sinon dans le texte du projet, à tout le moins dans l’exposé des motifs.

Articles 2 et 3.

Loi de ventôse, articles 5 et 6.

1. Le deuxième paragraphe de l’article 5 se révèle difficilement conciliable avec l’article 594, 13°, du Code judiciaire que le projet ne vise ni à modifier ni à abroger et aux termes duquel le juge de paix, saisi par voie de requête, statue :

> "sur la demande des parties tendant à autoriser un notaire, dans les cas et aux conditions prévues par la loi, à recevoir un acte en dehors des limites de sa compétence territoriale".

Pour les raisons qui ont été exprimées dans l'observation générale n° I, est inconstitutionnelle l'attribution à la chambre nationale des notaires du pouvoir de fixer par la voie réglementaire et en lieu et place du législateur les hypothèses dans lesquelles les notaires peuvent intervenir en dehors de leur ressort.

L'article 6, 1°, en projet appelle la même observation.

2. L'exposé des motifs explique que l'une des modifications en projet tend à ce que

> "La transgression du prescrit de l'article 6, 1°, ne sera plus sanctionnée par la nullité de l'acte, dont les principales victimes seraient les parties, mais par les peines disciplinaires que les règlements de la chambre nationale des notaires établiront".

Ce commentaire appelle deux observations :

1° les articles 5 et 6, 1°, de la loi de ventôse expriment une règle d'ordre public dont la transgression est logiquement réprimée, en vertu de l'actuel article 68 de la loi, par la sanction de la nullité de l'acte qui vaudra toutefois comme "écrit sous signature privée" s'il est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes; le préjudice subi par les parties est réparé par l'action en dommages-intérêts qui peut être introduite contre le notaire contrevenant en vertu de la même disposition;

2° il n'appartient évidemment pas à une autorité instituée au sein d'un ordre professionnel d'établir des peines disciplinaires ou de modifier l'échelle des peines fixées par la loi.

3. La phrase liminaire de l'article 2 du projet doit être rédigée comme suit :

"Art. 2. L'article 5 de la même loi, remplacé par la loi du 10 octobre 1967, est remplacé par la disposition suivante :".

4. La phrase liminaire de l'article 3 du projet doit être rédigée comme suit :

"Art. 3. A l'article 6, alinéa 1er, de la même loi, remplacé par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, sont apportées les modifications suivantes :

"A) le 1° est remplacé par la disposition suivante : "1° ...";

B) le 2° est remplacé par la disposition suivantes : "2° ...";

C) le 8° est remplacé par la disposition suivantes : "8° ...".

Il n'y a pas lieu d'insérer des points de suspension entre les énumérations.

Article 4.

Loi de ventôse, article 8.

Cette disposition est superflue puisque l'article 1er de la loi du 15 juillet 1985 (1) dispose déjà que

> "dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales et dans toutes les autres dispositions légales, les mots "société(s) de personnes à responsabilité limitée" sont remplacés par les mots "société(s) privée(s) à responsabilité limitée"

et que l'article 37 du projet donne au Roi un pouvoir de coordination qui permettra de faire la toilette du texte.

L'article 4 du projet doit être omis.

Article 5.

Loi de ventôse, articles 9 et 10.

1. Dans leur note du 10 août 1994, les délégués du ministre écrivent que :

---

(1) modifiant les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935 (Moniteur belge 14 août 1985).

> "Confronté, dans une procédure d'adjudication, à une personne qui ne connaît pas la langue de l'adjudication, le notaire refusera de poursuivre la procédure. A ce stade, l'article 10, alinéa 1er, 3°, ne trouve pas à s'appliquer. Cette disposition ne doit s'appliquer qu'au moment où l'acte (de vente par exemple) est établi, soit après l'adjudication".

On n'aperçoit pas la logique d'un système qui, à partir d'un "refus de poursuivre la procédure d'adjudication", aboutit à l'établissement d'un acte postérieur à cette procédure et requérant la présence d'un traducteur juré.

Sous réserve des observations qu'appelle l'article 18 en projet, l'article 10, alinéa 1er, 3˚, devra être revu afin de déterminer avec un minimum de précision les cas dans lesquels il trouvera à s'appliquer.

2. En principe, lorsqu'un texte modifie plusieurs articles d'un même texte, il faut consacrer un article distinct à chaque article à modifier, sauf s'il s'agit de remplacer une série d'articles qui se suivent par une autre série d'articles qui se suivent également.

En l'espèce, pour la cohérence de la structure du projet, les modifications aux articles 9 et 10 devraient faire l'objet d'articles distincts puisque tel est le cas pour les modifications aux articles 11 et 12.

Les phrases liminaires doivent être rédigées comme suit :

"Art. ... . L'article 9 de la même loi, remplacé par la loi du 2 février 1922, est remplacé par la disposition suivante :".

"Art. ... . L'article 10 de la même loi, modifié par la loi du 16 décembre 1922, est remplacé par la disposition suivante :".

Article 6.

Loi de ventôse, article 11.

1. La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. ... . L'article 11 de la même loi, remplacé par la loi du 16 décembre 1922, est remplacé par la disposition suivante :".

2. Dans un souci de cohérence avec l'article 12 de la loi de ventôse qui énumère les mentions devant obligatoirement figurer dans l'acte, il convient d'ajouter à l'article 11 l'indication des prénoms des parties.

Article 7.

Loi de ventôse, article 12.

1. La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. ... . L'article 12 de la même loi, remplacé par la loi du 10 juillet 1951, est remplacé par la disposition suivante :".

2. L'alinéa 2 ne vise que les témoins instrumentaires à l'exclusion des témoins certificateurs dont il est question à l'article 12 de la loi de ventôse, alors que, selon l'exposé des motifs, ces deux catégories de témoins entrent dans le champ d'application de la disposition.

Cette discordance aboutissant à l'omission des mots "témoins certificateurs" n'a pas été expliquée au Conseil d'Etat.

De toute façon, dans le texte français, les mots "ci-dessus" et "ci-après" doivent être omis, même s'ils sont repris du texte actuel.

Article 8.

Loi de ventôse, article 18.

1. La profession de traducteur juré n'est pas légalement organisée en Belgique; "les règles relatives à cette fonction sont également usuelles ou fixées plus ou

moins arbitrairement par la magistrature du siège" (1). Le juge n'est jamais obligé de confier la mission de traduction à un traducteur juré attaché aux cours et tribunaux, lequel n'est pas un officier public et doit renouveler son serment chaque fois que son ministère est requis.

Le projet ne peut consacrer indirectement la profession de "traducteur juré". Il ne pourra rendre obligatoire l'intervention d'un membre de cette profession qu'après qu'une loi l'aura organisée.

D'ailleurs, le projet lui-même s'est inspiré d'un principe analogue lorsqu'il a supprimé à l'article 36 en projet, les mots "dont les deux dernières années en qualité de premier clerc" pour la raison, selon l'exposé des motifs, que l'expression "premier clerc" n'a pas "d'existence légale".

Quelle que soit l'autorité qui sera appelée à recevoir le serment d'un traducteur, il conviendra que les règles selon lesquelles ce serment sera reçu soient déterminées par la loi elle-même en vertu de l'article 192 de la Constitution.

2. A l'alinéa 3, le texte ne révèle pas les critères dont la chambre nationale devrait faire usage dans la sélection des personnes pouvant traduire un acte reçu par

---

(1) Pandectes belges, V° Traducteur - traduction, n°s 20 à 27, col. 68 et 69.

un notaire, ni la procédure (par exemple appel aux candidats) au terme de laquelle le choix sera effectué. Il va de soi que la chambre nationale devrait justifier, à l'appui de ses décisions en la matière, de l'usage d'une procédure et de critères qui soient conformes aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 10.

L'article devrait être rédigé comme suit :

"Art. ... L'intitulé du titre II de la même loi, dans le texte français, doit être remplacé par l'intitulé suivant : ...".

Article 11.

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. ... L'article 31 de la même loi, remplacé par la loi du 10 octobre 1967, modifié par la loi du 9 avril 1980, est complété par les alinéas suivants :".

Selon les règles de la légistique formelle (1),

> "les textes modificatifs doivent modifier les articles du texte antérieur dans leur ordre numérique. Ainsi

(1) Circulaire des services du premier ministre du 23 avril 1982, Moniteur belge du 2 juin 1982.

lorsqu'un texte modifie diverses dispositions d'un texte originel et en abroge d'autres, il faut suivre l'ordre des dispositions du texte originel plutôt que de grouper les abrogations in fine".

Sur cette base, on insérera un article entre les articles du projet respectivement relatifs à l'article 31 et à l'article 34 de la loi du 25 ventôse an XI, qui sera rédigé comme suit :

"Art. ... . L'article 33, alinéa 3, de la même loi, remplacé par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, est abrogé".

Pour le surplus, on se reportera aux observations formulées à propos de l'article 52 en projet.

Article 12.

Loi de ventôse, article 34.

1. L'article doit être rédigé comme suit :

"Art. ... . A l'article 34, alinéa 3, de la même loi, remplacé par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, les mots ...".

2. La rédaction de la disposition est défectueuse. Telle qu'elle est libellée, elle fait croire qu'il s'agit de l'octroi de dérogations individuelles alors que, au dire des délégués du ministre, l'intention est de faire exception, de manière générale, au principe énoncé par le premier alinéa

de l’article 34 lorsque le total des sommes reçues n’excède pas un montant déterminé par le Roi.

D’un autre côté, la délégation au Roi est trop large; à tout le moins faudrait-il que le texte énonce explicitement la limite que fixe l’exposé des motifs lorsque celui-ci annonce que le Roi aura égard à "la situation économique" pour calculer le montant à concurrence duquel la dérogation est permise.

Pour résoudre ces difficultés, il est suggéré de s’inspirer de la disposition qui était contenue dans l’article 1409, alinéas 4 et 5, du Code judiciaire, avant sa modification pour d’autres raisons par la loi du 14 janvier 1993.

Enfin, en l’absence de mesures transitoires, l’entrée en vigueur de l’article 34 en projet aurait pour effet, tant que n’aurait pas été pris l’arrêté royal d’exécution, la disparition de toute possibilité de dérogation à défaut de fixation du maximum en dessous duquel celle-ci est admise.

Article 13.

Loi de ventôse, article 34ter.

On n’aperçoit pas l’utilité de cette disposition puisque en vertu de l’article 79 nouveau de la loi du 25 ventôse au XI, tout manquement d’un notaire aux devoirs de sa charge peut être réprimé par une des peines disciplinaires qui sont énumérées par les articles 80 et 82. Si les auteurs du projet estiment que la règle mérite d’être précisée, c’est à l’article 79 en projet qu’il y aurait lieu de le faire.

Article 14.

Loi de ventôse, articles 35 à 41.

Il convient de concevoir la structure des dispositions en projet comme suit :

1° la modification de l'article 35 doit figurer seule dans un article dont la phrase liminaire serait rédigée comme suit :

"Art. ... . L'article 35 de la même loi, modifié par la loi du 9 avril 1980, est remplacé par la disposition suivante :";

2° un article nouveau doit suivre, ainsi rédigé (voir la remarque faite à propos de l'article 28 du projet) :

"Art. ... . L'article 35bis de la même loi, remplacé par la loi du 30 avril 1958, est abrogé";

3° la phrase liminaire d'un article suivant, relatif à l'article 36 de la loi, sera ainsi rédigée :

"Art. ... . L'article 36 de la même loi, remplacé par la loi du 16 avril 1927, est remplacé par la disposition suivante :";

4° l'article suivant, dont la phrase liminaire sera ainsi rédigée, sera relatif aux articles 37 à 41 :

"Art. ... . Les articles 37 à 41 de la même loi, abrogés par la loi du 16 avril 1927, sont rétablis dans la rédaction suivante :".

Article 35, 5°.

1. L'article 35, 5°, en projet pose de délicats problèmes d'interprétation lorsqu'il dispose que, pour être admis aux fonctions de notaire, il faut :

"5° avoir pendant les deux années qui précèdent et de manière ininterrompue, exercé à titre principal des fonctions juridiques dans une étude notariale ou dans un organisme notarial".

Il peut être déduit de l'exposé des motifs que cette condition doit être remplie pendant les deux années qui précèdent immédiatement la nomination en qualité de notaire.

A la question de savoir comment ce texte devrait être combiné avec l'article 36 qui prévoit un stage de trois années, les délégués du ministre ont répondu dans leur note du 10 août 1994 :

> "Par ailleurs, le Gouvernement souhaite qu'un stagiaire qui a obtenu le certificat de stage puisse être nommé sans devoir exercer en plus des fonctions juridiques dans une étude notariale ou dans un organisme notarial. En d'autres termes, le Gouvernement estime que le stagiaire exerce, pendant la durée de son stage, des fonctions juridiques".

Si cette interprétation, qui ne paraît pas découler clairement du texte du projet transmis au Conseil d'Etat, devait être retenue, la seule portée de la disposition serait de réserver la nomination en qualité de notaire aux candidats qui au moment de la nomination sont en fonction, dans une étude notariale ou dans un organisme notarial et qui le sont, de façon ininterrompue, depuis deux années au moins, que ce soit en qualité d'aspirant au notariat ou en une autre qualité.

Une règle aussi radicale qui peut aboutir, d'une part, à exclure un candidat ayant une longue expérience, mais momentanément privé d'emploi et, d'autre part, à admettre un candidat justifiant au plus d'un stage de trois ans, ne trouve pas une justification suffisante dans l'exposé des motifs qui exprime uniquement le souci d'éviter la nomination de candidats dont l'expérience professionnelle ne constituerait pas une préparation adéquate à l'exercice de la fonction notariale.

Elle ne peut donc, sur le vu des renseignements transmis au Conseil d'Etat, être tenue pour conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution.

D'un autre côté, contrairement à ce qui est dit dans l'exposé des motifs, la fixation à trente ans de l'âge minimal requis pour être nommé notaire ne peut plus, depuis la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats, être présentée comme procédant de la volonté "d'établir une concordance entre les conditions de nomina-

tion dans la magistrature et dans le notariat". Les délégués du ministre n'ont pu fournir de point de comparaison qu'avec l'âge requis pour être nommé juge de paix suppléant, ce qui ne paraît pas déterminant en la matière.

Article 36.

L'exposé des motifs soutient qu'"Il appartient à la chambre nationale des notaires de déterminer quelles seront les études notariales ou assimilées d'un pays étranger".

Une telle interprétation, au demeurant inconstitutionnelle pour les raisons déjà invoquées dans l'observation générale n° I.2., ne trouve aucun appui dans le texte du projet transmis au Conseil d'Etat.

Article 37.

La disposition en projet devrait être précisée afin de faire ressortir que la dérogation a pour seul objet la fixation du point de départ du temps de stage.

Article 39.

L'article 39 mêle des dispositions relatives aux attestations de stage et des règles ayant trait aux épreuves d'aptitude; les secondes devraient être insérées à l'arti-

cle 40 en projet; il en va d'autant plus ainsi qu'en vertu de l'article 30 du projet, l'article 39 nouveau de la loi de ventôse n'entrera en vigueur que trois mois après la première session de l'épreuve d'aptitude.

Le second alinéa, en ce qu'il confère à la chambre nationale des notaires le pouvoir d'établir le programme de l'épreuve, appelle l'observation générale n° I.2.

Article 40.

L'article doit être complété en vue de régler la composition et le fonctionnement du jury lorsque l'épreuve est présentée par des candidats de langue allemande.

D'un autre côté, la disposition relative aux conditions de nomination des membres du jury ne tient pas compte du fait que celui-ci compte quatorze membres, sept effectifs et sept suppléants. Il convient également de lever l'ambiguïté qui est créée par le verbe "pouvoir" lorsque le texte évoque les conditions de nomination des assesseurs.

Le texte néerlandais de l'alinéa 3 serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 41.

L’article en projet participe de la même confusion que celle qui a été dénoncée à propos de l’article 39, alinéa 1er.

Les deux dispositions devraient être revues dans le même esprit.

De même, comme il a été dit à propos de l’abrogation de l’article 33, alinéa 3, on insérera un article entre les actuels articles 14 et 15 du projet, qui sera rédigé comme suit :

"Art. ... L’article 42 de la même loi, remplacé par l’arrêté royal n○ 213 du 13 décembre 1935, est abrogé".

Article 15.

Loi de ventôse, articles 43 et 44.

La phrase liminaire doit être rédigée comme suit :

"Art. ... Les articles 43 et 44 de la même loi, abrogés par la loi du 15 juillet 1849, sont rétablis dans la rédaction suivante :".

Article 43.

Le Conseil d’Etat n’est pas parvenu à obtenir de réponse à la question de savoir s’il faut justifier de

l'obtention du certificat de stage au moment du dépôt de l'acte de candidature ou au moment de la nomination.

Par ailleurs, aucune disposition ne prévoit que soit publiée la vacance d'une place de notaire; le projet devrait être complété afin de prévoir une telle publication à l'instar de la publication au Moniteur belge du nombre annuel des nouveaux candidats notaires agréés (article 49bis).

Article 44.

1. L'organisation de la procédure telle qu'elle est prévue n'est guère cohérente; ainsi, on ne s'explique pas qu'il faille un arrêté royal pour saisir le comité d'avis (1), alors que le même texte prévoit que l'avis définitif est donné au ministre de la Justice.

2. A propos du paragraphe 1er, le commentaire réservé à l'article en projet cite plusieurs critères qui devront guider l'appréciation portée sur les candidats, mais précise que :

> "la continuité du service notarial, essentielle dans l'intérêt du public, eu égard notamment à la relation de confiance qui s'établit entre le notaire et ses clients, constitue ... un critère prépondérant dont le comité doit se soucier au moment de rendre son avis".

---

(1) "Le Roi recueille l'avis du comité" (article 44, § 1er, alinéa 1er).

Un caractère prépondérant ne pourra toutefois être attaché à un tel critère, qui ne constitue, au mieux, qu'un des aspects de la comparaison des titres et mérites des candidats, que si le texte de la loi en projet le prévoit expressément et énonce les conséquences qu'il faut en tirer du point de vue de la sélection des candidats tout en se conformant au principe d'égalité et au principe de non-discrimination formulés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

3. Au paragraphe 1er, alinéa 4, on n'aperçoit pas le sens du délai de cinq mois, alors qu'aucun délai n'est prévu pour la saisine du comité d'avis.

4. Au paragraphe 2, il convient d'éviter d'interrompre l'énumération par une incise. L'incise sous 4° doit donc être renvoyée à la fin de l'alinéa sous la forme suivante :

"Le cas échéant, les membres du comité énumérés sous 1°, 2°, 3° et 4° peuvent être remplacés au sein de celui-ci conformément aux règles prévues aux articles 319 et 324 du Code judiciaire".

5. Au paragraphe 3, alinéa 1er, il a lieu d'insérer les mots "en son absence" entre la conjonction "ou" et les mots "le procureur général".

6. Le texte néerlandais du paragraphe 5 serait mieux rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 16.

Loi de ventôse, articles 49bis et 49ter.

1. Pour éviter le passage des articles 50 à 53 d'une section III à une section IV et, par conséquent, le bouleversement des groupements d'articles suivants, on pourrait plus simplement insérer une section IIbis dans le titre II de la loi du 25 ventôse an XI.

La phrase liminaire serait alors rédigée comme suit :

"Art. ... . Au titre II de la même loi, il est inséré une section IIbis comprenant les articles 49bis et 49ter et rédigée comme suit :

"Section IIbis. - Des candidats notaires agréés.

Art. 49 bis. ... .

Art. 49ter. ...".

2. Les articles 49bis et 49ter que l'article 16 du projet tend à insérer dans la loi du 25 ventôse an XI ont trait à l'établissement d'une liste de "candidats notaires agréés".

Dans leur note du 10 août 1994, les délégués du ministre ont donné de ces deux dispositions l'interprétation suivante :

> "Art. 16. La distinction entre les articles 49bis et 49ter doit être comprise comme suit.
>
> Le Roi se voit reconnaître, par l'article 49bis en projet, la compétence de nommer des candidats notaires agréés.
>
> L'ensemble des candidats notaires agréés est repris sur la liste de l'article 49bis. Cette liste ne constitue rien d'autre qu'une réserve de recrutement. Il s'agit par ailleurs d'une liste à vocation nationale.
>
> Lorsqu'un candidat notaire sollicite sa désignation comme candidat notaire agréé, il collabore avec un notaire (voyez les conditions de l'article 49bis). L'article 49ter a pour seul objet de l'obliger à requérir son inscription au tableau. Le tableau est, quant à lui, établi sur base arrondissementale. Par ce fait, il se place sous la tutelle d'une chambre d'arrondissement. En vertu de l'article 71 en projet, le candidat notaire agréé dispose d'une voix consultative à la compagnie.
>
> Remarque : l'exposé des motifs, ... n'est pas correct en ce qu'il affirme que le candidat notaire agréé doit exercer la fonction notariale au sein d'une association avec un notaire. En effet, on peut imaginer qu'un candidat notaire sollicite son agrément et ne s'inscrive pas dans le contexte d'une association notariale; il ne devient pas alors notaire associé mais reste candidat notaire agréé.

Imaginons alors un tel candidat notaire agréé qui cesse sa collaboration. Plusieurs cas de figure sont imaginables :

- il s'agit d'une rupture accidentelle (pour raisons économiques ou pour des raisons liées à la détérioration des relations de travail par exemple). Dans ce cas, il sollicite autorisation de la chambre pour continuer à être inscrit au tableau jusqu'à ce qu'il trouve une nouvelle collaboration.

Lorsque l'exposé des motifs stipule que "Etant donné qu'il n'est pas encore notaire "associé", certaines dérogations sont encore possibles. Il appartient à la chambre des notaires d'apprécier ces dérogations", cela vise justement les cas où un candidat notaire agréé cesse sa collaboration et sollicite suspension de la collaboration pour motifs sérieux;

- le candidat change de carrière et quitte le notariat. Dans ce cas, il ne collabore plus et n'a pas obtenu d'autorisation de suspendre la collaboration pour motifs sérieux, il ne peut donc plus figurer au tableau. Le chaînon manquant, c'est que, hors le cas où le candidat sollicite lui-même la radiation de son inscription de la liste, le candidat notaire agréé qui quitte définitivement le notariat continuera à être repris sur la liste nationale.

  Sans doute faudra-t-il prévoir une radiation automatique en cas de suspension de collaboration se prolongeant sur une période à déterminer, suspension de collaboration n'ayant pas été autorisée sur base de l'article 49ter, alinéa 2".

Force est de constater qu'une telle interprétation ne trouve pas un appui certain dans le texte du projet de loi ni dans l'exposé des motifs transmis au Conseil d'Etat, ce qui entraîne des conséquences d'autant plus graves que la réalisation des idées qui sont émises dans la note citée suppose que soit au préalable défini le statut du candidat notaire agréé, mais non associé, qui travaille à titre principal dans une étude notariale (lien de subordination, responsabilité, licenciement, etc.).

Ainsi, l'article 49bis, alinéa 1er, en projet, qui a pour objet d'énoncer le principe même de l'établissement

par le Roi d’une liste de candidats notaires agréés, établit un lien direct entre l’agrément et l’exercice de la profession en société lorsqu’il précise que la liste comprend les personnes qui sont jugées "aptes à l’exercice en commun de la fonction notariale au sein d’une société professionnelle notariale".

Le même lien est formulé à plusieurs reprises par l’exposé des motifs où il est clairement affirmé qu’un candidat notaire agréé n’est "nommé qu’en vue de l’exercice conjoint de la fonction au sein d’une société".

D’autres passages de l’exposé des motifs laissent, au contraire, penser que, dès son agrément, le "candidat notaire" a la faculté - et même l’obligation - d’exercer la fonction notariale dans une étude existante, avant même qu’il soit "notaire associé". La même interprétation est suggérée par certaines dispositions du projet, notamment celles qui prévoient qu’en cas de dissolution de la société, l’ancien associé non titulaire reprend le titre de "candidat notaire agréé" (article 53, § 3, alinéa 3, en projet, par exemple).

Le texte du projet devra être revu afin de dissiper ces incertitudes.

On observera également qu’il existe des discordances entre le texte du projet et l’exposé des motifs; ainsi, le système de renouvellement de la liste que ce dernier décrit ne peut s’autoriser d’aucune des dispositions insérées dans le texte du projet.

3. La même incertitude existe à propos de la situation du candidat notaire agréé qui, pour une raison ou une autre, cesse de collaborer au sein d'une étude notariale. Il résulte de l'article 49ter en projet que, sauf suspension autorisée par la chambre, le candidat ne peut plus figurer au tableau des candidats notaires agréés de l'arrondissement. Par contre, l'article 53, qui ne règle toutefois que l'hypothèse du notaire non titulaire associé, prévoit que celui-ci reprend, sauf exception, le titre de candidat notaire agréé (1). Enfin, on ne sait si doit être maintenu sur la liste des candidats celui qui a été omis du tableau et cherche une nouvelle collaboration.

4. L'article 49bis, alinéa 3, 5°, en projet, appelle la même observation que l'article 35, 5°.

D'un autre côté, il ressort des alinéas 4 et 5 que, chaque année, un arrêté royal fixera "le nombre de nouveaux candidats notaires agréés à inscrire sur (la) liste" et que ce nombre doit permettre un véritable choix dans chacune des régions linguistiques.

Le projet ne permet pas de déterminer en fonction de quels critères ce quota sera fixé ni sur la base de

---

(1) Alors même qu'ayant été associé, son nom a été omis de la liste des candidats notaires agréés (commentaire réservé à l'article 53) et qu'aucune procédure de réinscription n'est prévue par le projet.

quelles considérations seront choisis ceux qui en feront partie.

Si le critère de fixation du quota résidait dans les possibilités d'association (voir le commentaire réservé à l'article en projet), il se révélerait être en porte-à-faux compte tenu de la faculté qui, selon la note du 10 août 1994, serait offerte au candidat notaire agréé d'apporter sa collaboration en dehors de toute association.

5. La rédaction de l'article 49ter, alinéa 2, en projet, devra être revue afin d'exprimer clairement l'intention des auteurs du projet qui semble faire de la collaboration dans une étude notariale une condition de maintien de l'inscription au tableau, étant donné que cette collaboration est déjà une condition de nomination en qualité de candidat notaire agréé (article 49bis, alinéa 3, 5°, en projet). Si la cessation de la collaboration est, sauf autorisation spéciale de la chambre, une cause d'omission de l'inscription au tableau, hors l'hypothèse de la sanction disciplinaire (article 82, 2°, en projet), le texte devrait le dire explicitement.

La confusion est aggravée par l'emploi du terme "radiation" qui évoque une sanction disciplinaire. Il faudrait lui préférer le terme d'"omission".

L'alinéa 4 devrait, en néerlandais, être rédigé conformément à la suggestion faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Par ailleurs, les règles relatives aux recours portés devant la chambre nationale en matière d'inscription au tableau, devraient être regroupées et insérées à l'article 74, 8°, en projet.

6. La disposition qui est contenue dans l'article 49ter, alinéa 4, en projet, et qui est relative à la "liste des candidats notaires agréés", trouverait mieux sa place à l'article 49bis.

De manière plus générale, les relations entre l'inscription sur la liste et l'inscription au tableau mériteraient d'être entièrement réétudiées.

Article 17.

Loi de ventôse, articles 50 à 53 nouveaux.

1. Il convient de se référer aux observations générales n°s I.1. et 2.

2. Les dispositions comprises dans la nouvelle section 4 du titre II de la loi prévoient notamment (article 52) que, moyennant l'autorisation du ministre de la Justice, le notaire qui désire exercer la profession avec un ou plusieurs notaires de résidence différente peut déplacer ses bureaux à la résidence de l'un d'entre eux pour la durée de l'association. Si l'autorisation du ministre n'entraîne pas le transfert de la résidence énoncée dans la commission (article 52, alinéa 2), elle n'en a pas moins pour effet que

cette résidence ne peut plus être le siège des activités du notaire, celles-ci étant déplacées à la résidence de son associé ou de l'un de ses associés. Selon l'exposé des motifs,

> "Le transfert de l'étude implique que le notaire "déplacé" ne dispose plus, au lieu de sa résidence, ni d'un bureau ni d'aucun établissement où il pourrait recevoir des clients".

Indépendamment des observations de principe que cette innovation peut susciter, son application devra se concilier avec celle de l'article 43, §§ 10 à 12, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire. Si, en vertu de ces dispositions, une personne ne pouvait être nommée notaire dans un arrondissement déterminé, il ne serait pas concevable que, parce que déjà nommée dans un arrondissement d'un autre régime linguistique, elle puisse exercer des fonctions auxquelles elle n'aurait pas pu accéder par une nomination directe. En d'autres termes, la loi en projet ne pourra pas permettre de tourner les dispositions précitées de la loi du 15 juin 1935. Un mot de confirmation à ce sujet dans l'exposé des motifs serait le bienvenu.

3. Compte tenu de la remarque faite à propos de l'article 16 du projet et conformément aux règles de la légistique, la phrase liminaire devrait être rédigée comme suit :

"Art. .... La section III du titre II de la même loi, comprenant les articles 50 à 53, est remplacée par les dispositions suivantes :

"Section III. - Des sociétés de notaires.

Art. 50. ... .

Art. 51. ... .

Art. 52. ... .

Art. 53. ...".

Les observations qui suivent vont confirmer dans une large mesure les réserves qui ont été formulées dans l'observation générale n○ I.1.

Article 50.

1. Il n'appartient évidemment pas à la chambre nationale des notaires d'établir des règles appelées à régir des contrats conclus avec des personnes qui tantôt exercent la profession de notaire, tantôt y sont même étrangères (paragraphe 3), ni d'édicter des normes relatives au fonctionnement d'une forme de société (paragraphe 2).

2. Le paragraphe 3 ne définit pas l'expression de "profession intellectuelle à caractère non commercial soumise à un statut légal ou réglementaire et ayant un objet complémentaire"; l'exposé des motifs se borne à renvoyer à un "projet de loi relatif aux sociétés civiles professionnelles".

Le présent projet ne sera en état d'être adopté par les chambres législatives que le jour où aura été voté le projet auquel se réfère l'exposé des motifs.

3. Les deux premiers paragraphes ont trait à l'exercice en société de la profession de notaire ("sociétés d'exercice") tandis que le troisième paragraphe vise la formation de groupements ou de sociétés entre un notaire, d'une part, et des candidats notaires ou certains titulaires d'autres professions, d'autre part, dans le but de favoriser "l'exercice personnel" de la profession de notaire ("sociétés de moyens").

Assez curieusement, le projet ne permet pas la création d'une société de moyens entre deux notaires alors qu'est permise la formation d'une société de moyens entre deux sociétés de notaires (article 50, § 3, alinéa 2).

L'exposé des motifs explique que dans les sociétés de moyens, "seuls les notaires titulaires exercent la fonction, les autres associés n'ayant pas la qualité de notaire"; cette explication conduit à exclure la formation d'une société de moyens avec un candidat notaire agréé puisque celui-ci a précisément été nommé en cette qualité en vue de "l'exercice en commun de la fonction notariale".

Il conviendra de vérifier si ces deux conséquences correspondent bien à l'intention des auteurs du projet.

4. A plusieurs reprises, le projet parle de "notaire titulaire" et de "notaire associé non titulaire". Il serait utile que le texte précise comment sera désigné le notaire titulaire (normalement par les statuts), si une association groupant plusieurs notaires en fonction peut comporter plusieurs notaires titulaires et quel est, dans l'association, le rôle exact imparti à chacun de ceux-ci.

Article 51.

1. Le paragraphe 1er appelle les observations suivantes :

- la sanction de la nullité du contrat qui est soumis hors délai à la formalité de l'approbation paraît excessive; elle aurait pour conséquence que le contrat présenté avec retard ne pourrait pas être régulièrement approuvé; l'utilité même du délai n'apparaît pas avec certitude; il suffirait, dès lors, de dire que le contrat est conclu sous la condition suspensive de son approbation;

- paraissent de même totalement disproportionnées les sanctions qui s'attachent à l'omission de reprendre dans le contrat approuvé toutes les modalités de la convention, à savoir une amende pénale de cinquante mille à un million de francs (à multiplier par les centimes additionnels) et la destitution du notaire qui en aurait tiré quelque avantage; la disproportion est encore plus flagrante si l'on compare cette sanction avec les autres amendes pénales qui sont prévues par la loi du 25 ven-

tôse an XI et qui sont généralement de l'ordre de la centaine de francs (articles 12, 13, 16, 17, 23, 57, loi de ventôse) ;

- l'intervention du ministre de la Justice n'a de sens que s'il existe une différence de fonctions et de statut entre le candidat notaire agréé et le notaire non titulaire associé (supra, article 16, point 2);

- le texte ne révèle pas les critères en vertu desquels la chambre nationale pourrait légalement refuser d'approuver un contrat.

2. Le paragraphe 2, alinéa 3, en projet, habilite la chambre nationale des notaires à "déterminer les cas où la dénomination de la société peut ne pas contenir le nom de tous les associés". Alors que cette rédaction évoque l'attribution d'un pouvoir réglementaire, il ressort des explications des délégués du ministre que l'intention du Gouvernement est d'octroyer uniquement à la chambre nationale la compétence d'accorder des dérogations individuelles (1).

Il y aura lieu de revoir la rédaction de la disposition afin de traduire exactement l'intention du Gouvernement.

---

(1) Note du 31 mai 1994, page 1.

Article 52.

L’article 52 en projet envisage l’hypothèse où les résidences des notaires qui souhaitent s’associer sont situées dans des arrondissements différents; il prévoit que, dans ce cas, l’association entraînera, moyennant l’autorisation du ministre de la Justice, le transfert des bureaux de l’un des notaires à la résidence de l’autre pendant la durée de l’association, sans impliquer toutefois aucun transfert de résidence. L’association peut être formée entre des notaires dont la résidence se situe dans des arrondissements différents.

Lorsque les résidences sont situées dans des arrondissements différents, le notaire dont l’étude a été déplacée à la suite de l’association, ne peut plus instrumenter dans son arrondissement d’origine, alors même que sa résidence y est toujours fixée. L’article 52 déroge ainsi aux articles 5 et 6, 1°, qui devront être adaptés en conséquence comme l’est l’article 6, 2°, par l’article 3 du projet.

L’association entre des notaires de résidences différentes aura également des répercussions sur le calcul des places de notaires conformément à l’article 31 de la loi du 25 ventôse an XI : alors que le nombre des résidences reste inchangé dans les différents arrondissements concernés, la répartition entre ces arrondissements du nombre des notaires va se trouver modifiée. En d’autres termes, il subsiste dans l’un des arrondissements une résidence qui

n’est toutefois plus pourvue d’un titulaire, alors que, dans l’autre ressort, il se trouvera un notaire surnuméraire.

La disposition aux termes de laquelle "Les notaires associés non titulaires ne sont pas compris dans le nombre des notaires fixé par les alinéas qui précèdent" (article 11 du projet), est loin de résoudre tous les problèmes :

- le notaire dont les bureaux sont transférés dans un autre arrondissement peut-il être considéré comme un "notaire associé non titulaire" ? Dans l’affirmative, le texte devrait le dire explicitement;

- la soustraction du "notaire associé non titulaire" pour le calcul des places de notaires a-t-elle pour effet, dans l’arrondissement d’origine, l’ouverture d’une place vacante ? etc.

Le projet de loi devra être complété afin d’aplanir les difficultés que créera l’association entre notaires d’arrondissements différents.

Article 53.

1. L’article 53 en projet contient les règles qui sont spécifiques à l’association entre un ou plusieurs notaires, d’une part, et un ou plusieurs "candidats notaires agréés", d’autre part. Son paragraphe 1er appelle les observations suivantes :

1° Les alinéas 2 et 5 du paragraphe 1er prévoient qu'une "demande d'autorisation", à laquelle est joint le contrat d'association, doit être adressée au ministre de la Justice qui est appelé à "approuver l'association" après avoir recueilli l'avis des chambres notariales concernées "sur l'opportunité de l'association".

Un tel régime soulève deux types de problèmes.

D'une part, il se concilie mal avec la procédure d'approbation des "contrats de sociétés professionnelles" qu'organise l'article 51, § 1er, alinéa 2, en projet, lorsque la société est constituée avec des "candidats notaires agréés"; pour ne prendre qu'un exemple, l'article 51 attribue une compétence d'approbation à la chambre nationale alors que l'article 53 ne reconnaît, aux chambres des notaires cette fois, qu'une compétence d'avis.

D'autre part, il ressort tant du texte du projet de loi que de l'exposé des motifs qu'un refus d'approbation peut être justifié par n'importe quel motif d'opportunité tenant, par exemple, à la teneur du contrat ou à la personne du candidat.

A supposer que l'article 27 de la Constitution puisse être interprété comme tolérant l'intervention préalable du ministre dans la formation d'une association lorsque cette intervention est justifiée par la nécessité de sauvegarder l'exercice de la fonction notariale en qualité d'officier public, il n'en va plus

de même dès lors que le refus d'approbation peut être décidé pour n'importe quel motif d'opportunité et, notamment, pour des raisons qui tiennent aux modalités de l'association ou au choix de l'associé.

Dans cette mesure, l'article 53, § 1er, en projet, viole l'article 27 de la Constitution, l'objection d'inconstitutionnalité étant ici aggravée par l'attribution à la chambre nationale des notaires du pouvoir d'édicter les normes auxquelles le contrat devra se conformer.

L'article 51, § 1er, en projet, appelle mutatis mutandis la même observation.

2° A l'alinéa 3, le texte français qui traite des "parts d'industrie" n'est pas rigoureusement identique au texte néerlandais selon lequel "mag de erkend-kandidaat-notaris zich beperken tot inbreng van bedrijvigheid". Si l'intention des auteurs du projet est de prévoir la création d'une nouvelle catégorie de parts sociales, il leur appartiendra d'en définir le régime juridique.

3° A l'alinéa 4, l'expression "le cas échéant" empêche qu'un véritable droit à indemnité soit reconnu au notaire associé non titulaire lorsque celui-ci cesse ses fonctions. C'est au législateur et non à la chambre nationale des notaires qu'il incombe de déterminer les cas où le notaire peut prétendre à une indemnité.

2. L’article 53, § 3, en projet dispose que lorsque l’association est dissoute, l’ancien associé non titulaire ne peut plus exercer la fonction, mais reprend le titre de "candidat notaire agréé"; une disposition semblable est contenue au paragraphe 4, alinéa 3, ainsi qu’au paragraphe 6.

Dans le commentaire consacré par l’exposé des motifs à l’article examiné, on peut lire :

> "L’ancien associé non titulaire ne peut plus exercer la fonction notariale, mais bien, le cas échéant, les autres activités notariales, uniquement en qualité de candidat notaire agréé. Il reprend en effet cette qualité, ainsi que son inscription sur la liste, fût-ce en surnombre."

Le "candidat notaire agréé", une fois associé, ne figure cependant plus sur la liste visée à l’article 49bis en projet (voyez le commentaire réservé à l’article 53) et le projet de loi à l’examen ne prévoit aucune procédure en réinscription du notaire associé non titulaire en cas de dissolution de la société. Or, sauf le cas où il retrouve immédiatement une nouvelle collaboration, l’ancien notaire associé non titulaire ne remplit plus les conditions pour être nommé en qualité de "candidat notaire agréé" ni pour être maintenu au tableau. Le texte devra être revu afin de déterminer avec un minimum de précision le sort réservé au notaire non titulaire en cas de dissolution de la société.

3. Au paragraphe 4, alinéa 2, il existe une contradiction entre le texte du projet et l'exposé des motifs, le texte autorisant la dissolution judiciaire "pour de justes motifs ou si l'intérêt public le demande" alors que, selon l'exposé des motifs, "il faut également que les justes motifs pouvant justifier une dissolution judiciaire perturbent le service public", l'intérêt du service public primant.

4. Le paragraphe 5 appelle les observations suivantes :

1° Il existe une discordance entre les versions française et néerlandaise du premier alinéa quant au point de savoir si le paragraphe règle le cas de la démission de tout notaire (F) ou seulement du notaire titulaire (N); seul le texte néerlandais paraissant correct, il convient d'omettre, dans la version française, les mots "de ses fonctions de notaire".

2° La règle formulée de façon générale par le premier alinéa n'est pas exacte puisque l'article 53, § 4, alinéa 4, en projet, rend possible une destitution accompagnée d'une dissolution de l'association.

3° Selon l'exposé des motifs, les notaires associés non titulaires qui continuent à exercer leurs fonctions après le départ du notaire titulaire, "n'ont pas de droit de préférence à une nomination en qualité de titulaire"; pour se conformer aux articles 10 et 11 de

la Constitution, l'autorité qui est compétente pour nommer le notaire devra toutefois pouvoir, dans chaque cas, s'appuyer sur des motifs légalement admissibles justifiant la préférence donnée à un autre candidat.

4° Le quatrième alinéa impose une association forcée entre le notaire associé non titulaire qui n'est pas nommé et le nouveau titulaire; à supposer même que cette règle soit compatible avec la liberté d'association, elle porte atteinte au caractère intuitu personae que les auteurs du projet ont entendu maintenir à l'association entre notaires (voyez le commentaire réservé à l'article 53, § 5).

5. Au paragraphe 7, l'obligation faite au juge de solliciter dans tous les cas l'avis de la chambre des notaires - et, partant, l'interdiction de statuer tant que cet avis n'est pas communiqué - porte atteinte à l'indépendance du tribunal qui doit pouvoir apprécier dans chaque cause si la mesure d'instruction est utile ou non.

Article 18.

Loi de ventôse, articles 54 à 56.

Observation préalable.

L’article 18 du projet tend à modifier les articles 54 à 56 de la loi du 25 ventôse an XI qui ont trait à la transmission des minutes et autres éléments de l’étude.

Il ressort des renseignements communiqués par les délégués du ministre que ces dispositions ne contiennent pas toutes les règles qui trouvent à s’appliquer en cas de transmission des minutes et des autres éléments d’une étude notariale.

Le régime qu’esquisse le projet n’est, en réalité, compréhensible que si l’on se reporte à un "protocole" qui a été "conclu" entre le ministre de la Justice et la Fédération des notaires et qui organise une cession à titre onéreux des études notariales. Ce protocole, qui consigne des pratiques appliquées depuis 1975, règle les modes d’évaluation de l’étude, l’intervention d’une commission d’évaluation, les droits et obligations du cédant et du successeur, l’appel aux candidats, la procédure de nomination, le recours à l’arbitrage, etc.

Aux termes de l’exposé des motifs, les modifications proposées

> "entérinent (1) sur le plan légal le règlement pratique entré en vigueur en 1975, en suite de l’accord intervenu entre le ministre de la Justice et la Fédération des notaires".

---

(1) "Entériner" signifie ratifier juridiquement un acte pour le rendre valable (Littré), rendre définitif, valide (un acte) en l’approuvant juridiquement (Robert).

N’est pas admissible, la technique qui consiste à inviter le législateur à entériner, directement ou indirectement, des protocoles d’accord qui n’ont pas été publiés et qui ne peuvent se voir reconnaître aucune portée normative ou obligatoire.

Il incombe au seul législateur de fixer les principes - et tous les principes - qui doivent être appliqués en cas de cession d’une étude notariale, sans que ces principes puissent être complétés ou amendés par un accord conclu avec un ordre professionnel. Encore une fois, c’est au Roi qu’il appartient de prendre les mesures d’exécution de ces principes.

L’intervention du législateur est d’autant plus requise qu’il s’agit de fixer un équilibre entre un régime de cession des études notariales et ce que le projet laisse subsister du principe selon lequel la fonction notariale est hors commerce (voir observation générale n○ I.1.).

Observation relative au liminaire.

L’article 18 du projet dispose que :

> "Au titre II de la même loi, tel que modifié par l’article 10 de la présente loi, est insérée une section 5, intitulée "De la transmission des minutes et autres éléments de l’étude", et comprenant les articles 54 à 56 rédigés comme suit (...)".

On suppose que le projet tend à remplacer les articles 54 à 56 de la loi du 25 ventôse an XI. Mais on

s’interroge sur le sort des articles 57 et suivants dont certains sont abrogés (article 59) ou modifiés (articles 57, 61 ou 62) mais qui ne sont plus repris dans la division en sections dans le titre II de la loi.

Article 54.

Il résulte de l'article 54, alinéa 2, en projet que la remise des minutes et répertoires, les grosses et expéditions ainsi que les testaments olographes et autres dépôts de confiance, est faite par le notaire associé qui viendrait à cesser ses fonctions pour quelque motif que ce soit ou par ses héritiers, au notaire titulaire désigné dans les statuts, dans le mois de la cessation des fonctions ou du décès.

La disposition n'est pas en concordance avec l'article 51, § 7, qui, dérogeant aux articles 20 et 21 de la loi du 25 ventôse an XI, énonce la règle selon laquelle les actes reçus par un notaire associé sont inscrits dans un seul répertoire ouvert au nom de la société.

Article 55.

L'article 55 en projet est rédigé de manière nébuleuse; selon les délégués du ministre, il doit être interprété de la façon suivante :

"L'article 55 n'a pas été rédigé correctement.

Le 1°, a), peut rester inchangé; il contient comme le stipule l'exposé des motifs, la règle générale applicable dans le cas d'un notaire individuel qui cesse l'exercice de sa profession.

L'article 55, 1°, b), dispose que la cession des éléments énumérés à l'article 55, 1°, a), se réalise

sous la forme d'une cession de parts sociales lorsque ces biens dépendent du patrimoine d'une société.

L'article 55, 2°, est spécifique en ce qu'il concerne le cas où, dans une société notariale, le notaire associé non titulaire cesse ses fonctions, soit qu'il se retire, soit qu'il décède, soit qu'il soit frappé par la limite d'âge.

Evidemment, dans ce cas, la règle générale de l'article 55, 1°, b), est d'application puisque l'on se situe dans le cas d'une société notariale.

Ce 2° serait donc mieux rédigé comme suit : "En outre, le notaire associé non titulaire qui cesse ses fonctions, ou ses héritiers, cède, dans les mêmes délais et aux mêmes conditions, moyennant indemnité, au notaire titulaire, ou, avec l'accord de ce dernier, à un autre notaire associé, tous ses droits dans les éléments meubles corporels et incorporels dépendant de l'étude, le cas échéant sous forme de cession de ses parts dans la société".

Le 1° vise le cas où l'ensemble de l'étude fait l'objet d'une cession; selon que l'étude est gérée par un notaire individuel ou par une société, l'article 55, 1°, a), ou 55, 1°, b), sera d'application.

Par opposition, l'article 55, 2°, vise le cas où, dans une société notariale, seul un des associés se retire ou décède. L'article 55, 2°, est important en ce qu'il prévoit que le notaire associé doit alors céder ses parts au notaire titulaire ou, du consentement de ce dernier, à un autre notaire associé".

Cette réponse ne fait que confirmer l'ambiguïté sur laquelle a été construit le système des sociétés de notaires.

L'article devrait être revu non seulement pour les raisons indiquées par les délégués du ministre, mais

également en tenant compte des observations générales formulées sous I.2. au début du présent avis.

Article 56.

L'article 56 en projet vise l'hypothèse de la suppression d'une place de notaire. En vertu de l'article 32 de la loi de ventôse, les suppressions ou réductions de places ne seront effectuées que par mort, démission ou destitution.

Faute de précision des champs d'application respectifs des articles 32 et 56 en cas d'association, on ne peut que constater un manque de cohérence entre ces deux dispositions.

De même, comme il a été dit à propos de l'abrogation de l'article 33, alinéa 3, on insérera un article rédigé comme suit entre les actuels articles 19 et 20 du projet :

"Art. ... L'article 59 de la même loi est abrogé".

Article 20.

Loi de ventôse, article 61.

L’article 61 de la loi du 25 ventôse an XI règle l’hypothèse du décès du notaire ou autre possesseur des minutes. Le texte en projet n’est pas adapté à l’exercice de la fonction notariale en association, le décès du notaire titulaire n’entraînant pas toujours la dissolution de la société (voir, par exemple, l’article 53, § 5, en projet) tandis qu’en vertu de l’article 51, § 7, en projet, il existe un seul répertoire ouvert au nom de la société.

Article 21.

Loi de ventôse, article 62.

L’article 21 du projet a pour but de réduire de cent ans à cinquante ans le délai au terme duquel le notaire peut déposer les minutes, tables et répertoires des actes notariés aux archives de l’Etat.

Cette modification qui diminue de moitié le temps pendant lequel le notaire doit conserver les minutes, tables et répertoires, porte atteinte à l’une des fonctions essentielles de ces fonctionnaires publics qui ont précisément été établis par la loi en vue de conserver le dépôt des actes authentiques, et d’en délivrer des grosses ainsi que des expéditions (article 1er, alinéa 1er, de la loi du 25 ventôse an XI).

Toute analogie avec les articles 2276 à 2276ter du Code civil relatifs aux huissiers de justice, aux avocats et aux experts serait en conséquence irrelevante.

S'agissant des notaires, la réforme est de nature à préjudicier au service public qu'ils sont chargés d'assumer.

De toute façon, il convient que les auteurs du projet prennent en considération la discussion au Sénat d'une proposition de loi relative aux archives (1); l'article 21 du texte de l'amendement proposé par le Sénateur GARCIA remplace l'article 62 de la loi du 25 ventôse an XI (2).

Article 22.

Loi de ventôse, article 63.

En interdisant la suppléance d'un notaire qui prend plus d'un mois de congé par an, l'article 22 du projet règle implicitement une question relevant des droits et obligations des membres de la profession.

---

(1) Proposition de loi relative aux archives, Doc. Sénat, S.E. 1991-1992, n° 233/1.

(2) Amendement, Doc. Sénat, S.E. 1991-1992, n° 233/2, et avis du Conseil d'Etat sur l'amendement, n° 233/3.

Il ressort en effet des explications des délégués du ministre que :

> "L'empêchement temporaire, lorsqu'il résulte d'un congé, ne doit pas dépasser un mois. Si le congé dépasse ce délai, l'article 63 en projet n'est pas d'application, à moins que le notaire n'établisse que l'empêchement résulte alors d'un motif sérieux.
>
> Le notaire empêché en raison d'un congé supérieur à un mois, qui ne peut se prévaloir d'un motif sérieux, peut être considéré comme abandonnant sa résidence".

L'intention des auteurs du projet serait traduite d'une manière plus franche par une disposition qui, consacrée aux droits et obligations des membres de la corporation, établirait que, sauf s'il justifie d'un motif sérieux d'empêchement, le notaire qui prend un congé de plus d'un mois par an est considéré comme abandonnant sa résidence.

D'un point de vue formel, le renvoi que fait l'article 63, alinéa 2, en projet, à l'article 87 (au lieu de 86) de la loi du 25 ventôse an XI, est inexact.

Enfin, l'énumération, à l'alinéa 3, des causes de vacance d'une place est incomplète (voir, par exemple, l'exclusion qui, en vertu de l'article 53, § 7, en projet, ouvre également la vacance de la place du notaire exclu).

Loi de ventôse, article 64.

L'article 64 en projet gagnerait à être complété afin de préciser, d'une part, qu'il s'agit, aux paragra-

phes 2 et 3, d’une requête unilatérale et, d’autre part, de désigner la personne habilitée à signer la requête unilatérale au nom de la chambre des notaires.

L’article 64, § 2, en projet, appelle, en tant qu’il impose au tribunal l’obligation de recueillir l’avis de la chambre des notaires, la même observation que l’article 53, § 7.

Au troisième paragraphe, quatrième alinéa, on suppose qu'il convient d'ajouter l'hypothèse de l'arrivée du terme sous peine d'aboutir à une contradiction avec le premier alinéa du même paragraphe.

Loi de ventôse, article 65.

L'article 65 en projet appelle les observations suivantes :

1° au paragraphe 1er, le texte devrait faire ressortir que le pouvoir de modifier la convention (alinéa 1er) ou de fixer les modalités de la répartition (alinéa 2) ne peut pas s'exercer par la voie de dispositions générales;

2° le paragraphe 1er, alinéa 2, fait une référence inexacte à l'article 87;

3° le même paragraphe 1er, alinéa 2, contient une disposition qui est en contradiction avec les articles 85 et 86 en projet; concernant cette dernière disposition, on observera que l'article 65 prévoit une répartition des profits et des charges tandis que l'article 86 organise un remboursement des frais et une rémunération à la charge du notaire suspendu.

Selon les délégués du ministre, l'article 65, § 1er, alinéa 2, a vocation à s'appliquer aux suppléances non accompagnées d'une convention, mais non en cas de

destitution ou de suspension (cfr article 85) ou de mise en congé d'office (article 86). Le texte devrait être précisé en ce sens.

Enfin, les dispositions que le projet consacre à la suppléance devraient s'accompagner de plusieurs modifications du Code judiciaire en matière de compétence (intervention du président du tribunal de première instance) et de procédure (par exemple avis du ministère public).

Article 23.

Dans un souci de conformité aux règles de la légistique, il est proposé de ne pas diviser l'article en paragraphes, mais de le rédiger comme suit :

"Art. ... . Le titre III de la même loi, modifié par la loi du 23 septembre 1985, comprenant les articles 63 à 67, et les "Dispositions générales" de la même loi, comprenant l'article 68, modifié par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935 et l'article 69, sont remplacés par les dispositions suivantes :

"Titre III. - Organisation professionnelle.

Section première. - Des compagnies des notaires.

Art. 68. ... .

Art. 69. ... .

Art. 70. ... .

Art. 71. ... .

Section 2. - Des chambres des notaires.

Art. 72. ... .

Section 3. - De la chambre nationale des notaires.

Art. 73. ... .

L’article pourrait être composé d’un alinéa unique dont la seconde phrase commencerait comme suit : "Celle-ci est ...".

Art. 74. ... .

Art. 75. ... .

Section 4. - Des annulations et des recours.

...".

Loi de ventôse, article 70.

1. L'article 70 en projet procède d'une confusion entre, d'une part, les attributions de la compagnie des notaires, qui est un établissement public (article 68) et, d'autre part, la répartition des compétences respectives des divers organes de l'établissement.

Ainsi que l'ont admis les délégués du ministre, l'article 70 devrait se voir attribuer comme objet l'énumération des compétences réservées à l'assemblée générale de la compagnie des notaires.

2. D'autre part, dans la version française du 1°, il faut écrire : "... une chambre des notaires;".

Loi de ventôse, article 71.

L'exposé des motifs contient des précisions que n'exprime pas le texte du projet, notamment en ce qui concerne les notaires suppléés qui peuvent participer aux réunions des organes de la compagnie avec voix consultative.

Aux termes de la note du 10 août 1994,

> "il faut confirmer l'exposé des motifs en ce qu'il ne dote d'une voix consultative que les notaires suppléés à leur demande" alors que "l'intention du gouvernement est bien de ne doter d'aucune voix le notaire suppléé à la suite d'une suspension ou d'une mesure administrative de mise en congé d'office".

Le texte du projet devra être complété en ce sens.

Loi de ventôse, article 72.

1. L'article 72, 2°, qui confie à la chambre le soin de prendre "toutes mesures conservatoires prévues à l'article 86" ne se concilie pas avec l'article 86 qui attribue également compétence au président du tribunal de première instance.

2. La note du 10 août 1994 donne l'interprétation suivante de l'article 72, 3° :

> "A l'article 72, 3°, le Gouvernement a eu l'intention, dans une certaine mesure, de confier à la chambre une compétence juridictionnelle. On peut imaginer des différends d'ordre professionnel ne portant pas sur des droits civils; il suffit de penser à des différends relatifs à la garde des minutes ou au concours d'intervention.
>
> Dans ces matières, la chambre doit pouvoir trancher.
>
> Le partage d'honoraires n'est pas fondé sur une règle de droit. Il n'existe, dans le chef du notaire qui prête son ministère, aucun droit civil au partage d'honoraire. La chambre peut donc disposer d'une compétence juridictionnelle pour trancher ce type de différends".

Une telle réforme se heurte aux objections suivantes :

1° l’article 72, 3˚, en projet énumère des contestations qui, telles celles relatives aux honoraires et au partage de ceux-ci, ne peuvent être vidées sans que, nécessairement, il soit statué sur des droits civils en violation de l’article 144 de la Constitution;

2° le droit aux honoraires (incluant le droit à des honoraires partiels en cas de partage) trouve sa source dans la loi du 31 août 1891 portant tarification des honoraires des notaires, laquelle confie d’ailleurs au tribunal de première instance ou au président de celui-ci le règlement judiciaire des contestations relatives aux émoluments dus à un notaire; le droit à une partie des honoraires en cas de concours de notaires découle, lui, implicitement mais certainement, de l’article 13 de l’arrêté royal du 16 décembre 1950 portant le tarif des honoraires des notaires; le partage des honoraires fait également l’objet de règlements des chambres (P. HARMEL, op. cit., n˚ 77), même si ces règlements sont illégaux; enfin, le texte du projet lui-même parle de "droit aux honoraires et partage de ceux-ci"; si l’intention des auteurs du projet était de priver dorénavant les notaires de tout droit aux honoraires, le texte devrait le préciser explicitement;

3° dès lors que l’intention est de faire de la chambre des notaires une juridiction administrative appelée dans certains cas à trancher des différends d’ordre professionnel opposant des membres de la compagnie entre eux, il ne suffit plus de renvoyer à un arrêté royal pour déterminer les règles d’organisation et de fonctionne-

ment, notamment, de la chambre des notaires siégeant comme juridiction (article 89 en projet inséré par l'article 25 du projet) : il incombe au législateur lui-même d'énoncer les principales règles d'organisation, de fonctionnement et de procédure, lesquelles doivent assurer le respect des principes généraux applicables en matière juridictionnelle (contradictoire, impartialité, etc.); à défaut, le projet méconnaît les articles 146 et 161 de la Constitution.

Loi de ventôse, article 73.

1. On écrira "forment ensemble" comme dans la version néerlandaise.

2. L'article pourrait être composé d'un alinéa unique dont la seconde phrase commencerait comme suit : "Celle-ci est ...".

Loi de ventôse, article 74.

1. Pour les raisons exprimées dans les observations générales sous I, l'article 74, 1° et 4°, en projet, est inconstitutionnel; l'article 74, 2°, ne peut être admis que si les recommandations sont dépourvues de toute force obligatoire; cette dernière disposition est d'ailleurs privée d'une grande partie de son utilité dès lors qu'un

pouvoir réglementaire ne peut être attribué à la chambre des notaires en matière disciplinaire.

On ajoutera que le primo, en tant qu'il vise les règles "relatives aux obligations qu'imposent l'exercice de la profession pour compte personnel ou en société et l'appartenance au corps notarial" paraît même, à la lumière des exemples donnés par l'exposé des motifs, excéder l'objet d'un établissement public chargé de représenter, au niveau national, un ordre professionnel; celui-ci n'a pas, en effet, pour vocation d'assurer, à l'instar d'un syndicat la défense des intérêts économiques ou matériels des membres de la profession.

2. L'article 74, 3°, appelle les mêmes objections que l'article 72, 3°.

Loi de ventôse, article 75.

Tel qu'il est rédigé, l'article 75, § 3, alinéa 1er, en projet, pourrait être compris comme ayant pour effet d'exiger l'adoption d'un nouvel arrêté royal avant chaque assemblée générale ... .

Le paragraphe 4, alinéa 2, ne tient pas compte de la présence de membres germanophones.

Au cinquième paragraphe, alinéa 2, il conviendrait de distinguer, d'une part, le pouvoir de décider d'intro-

duire une action en justice ou un recours, revenant au comité de direction, et, d'autre part, la représentation en justice qui est assumée par le président.

Loi de ventôse, articles 76 à 78.

Les articles 76 à 78 en projet ont trait aux décisions réglementaires qui sont prises tantôt par une compagnie tantôt par la chambre nationale. Ainsi qu'il a été exposé dans l'observation générale n° I.2, un pouvoir réglementaire ne peut pas être attribué à ces autorités professionnelles autonomes sans méconnaître la Constitution.

On se bornera dès lors à signaler que ces articles, au demeurant très mal rédigés, soulèvent par eux-mêmes de nombreuses difficultés :

- l'article 77, § 3, en projet, dispose que le ministre de la Justice "statue" sur les réclamations; l'exposé des motifs précise que "les réclamations sont jugées par le ministre de la Justice"; ce texte modifie fondamentalement la nature de la compétence qu'attribue actuellement au ministre de la Justice l'article 22 de l'arrêté du 2 nivôse an XII; en prévoyant que le ministre "prononcera sur les réclamations", cet article n'habilite pas cette autorité ministérielle à agir comme organe juridictionnel (1); l'attribution d'un pouvoir juridiction-

(1) Arrêt Beyer, n° 15.628, du 18 décembre 1972.

nel au ministre de la Justice se heurte aux objections qui ont été émises à propos de l'article 72, 3° : les règles principales de procédure doivent être formulées par le législateur;

- l'article 78 en projet ne paraît pas admissible dans la mesure où il aboutit à permettre que des décisions réglementaires deviennent obligatoires à l'expiration du délai dans lequel elles peuvent être annulées par l'autorité chargée du contrôle, avant même qu'elles soient régulièrement publiées; à l'expiration d'un tel délai, une décision administrative devient exécutoire, mais la force obligatoire d'un règlement reste tributaire de sa publication.

Article 24.

Loi de ventôse, article 81.

Une remarque préalable doit être formulée : la chambre des notaires n'étant pas un organe juridictionnel et ne faisant pas partie de l'ordre judiciaire, le terme "appel" pour désigner l'action portée devant le tribunal civil est impropre; il serait préférable de parler de "recours", recours sur lequel le tribunal statuera d'ailleurs en premier ressort puisque la décision attaquée n'est pas juridictionnelle et n'émane pas d'un organe judiciaire.

Ceci étant dit, le régime des recours organisés par le projet à l'examen manque de cohérence. Quel sens y a-t-il à maintenir la distinction entre les deux catégories de peines si, en dernier ressort, elles seront toujours prononcées par l'autorité judiciaire ? En vertu des articles 571 et 602 du Code judiciaire, toutes les décisions du tribunal de première instance seront sujettes à appel tant en matière de discipline intérieure que pour les peines de haute discipline : il n'est guère logique de prévoir une "instance" supplémentaire - à savoir la chambre des notaires - pour les peines mineures.

Selon les délégués du ministre, l'intention des auteurs du projet est toutefois que le tribunal statuera en premier et dernier ressort sur les recours formés contre les décisions des chambres des notaires. Force est de constater que cette intention n'est pas réalisée par le texte du projet soumis au Conseil d'Etat; sa mise en oeuvre nécessitera une reformulation des règles en projet ainsi qu'une modification du Code judiciaire.

Loi de ventôse, article 83.

L'article 83, alinéa 2, en projet, prévoit que la décision du tribunal civil en matière de haute discipline rend caduque la décision que la chambre des notaires aurait prise en raison des mêmes faits. On n'imaginerait d'ailleurs pas qu'une même faute justifie la coexistence d'une peine de haute discipline avec une peine de discipline intérieure (principe "non bis in idem").

Mais la possibilité qui est ouverte d'infliger une peine de haute discipline à un notaire qui a déjà fait l'objet d'une peine de discipline intérieure contre laquelle un recours ordinaire n'est plus possible, soulève des objections au regard du respect des droits de la défense : l'intéressé est amené à se défendre une seconde fois en raison des mêmes faits alors même que la première procédure disciplinaire est close.

A tout le moins faudrait-il prévoir un délai de prescription à l'expiration duquel le notaire qui s'est vu infliger une peine de discipline intérieure, peut considérer qu'il est à l'abri de nouvelles poursuites justifiées par les faits déjà réprimés.

D'un autre côté, peut-on admettre qu'une chambre des notaires qui est mécontente de la décision rendue sur recours par le tribunal civil, puisse saisir celui-ci d'une procédure en haute discipline avec possibilité d'interjeter appel devant la cour d'appel (1) ? Un tel procès est-il équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?

Cette dernière question mérite d'autant plus d'être posée que devant les juridictions judiciaires, la chambre des notaires cumulera les fonctions de partie poursuivante et d'autorité dont l'avis est demandé "pour permettre au

---

(1) Alors que le notaire poursuivi, lui, ne peut interjeter appel de la décision du tribunal civil rendue en matière de discipline intérieure (supra, point 2°).

tribunal d’être éclairé sur les règles de déontologie dont la violation est imputée au notaire inculpé" (exposé des motifs); dans une telle procédure, il semble que l’égalité des armes est rompue puisque l’avis sur la question centrale de la violation des "règles" de déontologie est donné par une autorité dont l’impartialité peut être objectivement mise en doute en raison de sa qualité de partie poursuivante.

Loi de ventôse, article 85.

Il existe une discordance entre, d’une part, l’alinéa 1er qui évoque à la fois le cas de la destitution ainsi que celui de la suspension et, d’autre part, l’alinéa 2 qui s’exprime uniquement au sujet de la suspension.

Quoi qu’il en soit, l’application à l’hypothèse de la destitution de la règle selon laquelle le notaire suppléant a droit non seulement au remboursement de ses frais et à une rémunération, mais aussi au surplus éventuel des honoraires perçus, serait difficilement admissible. Le notaire destitué doit, en effet, cesser immédiatement l’exercice de ses fonctions nonobstant tout recours (article 83, alinéa 4, en projet); le notaire destitué en première instance, mais acquitté en appel, se verrait infliger, par la dépossession du "surplus" des honoraires, une sanction, indirecte mais réelle, que plus rien ne pourrait justifier.

Loi de ventôse, article 86.

En habilitant le président du tribunal de première instance ou la chambre des notaires à contraindre un membre de la profession de s'abstenir provisoirement d'exercer ses fonctions de quelque manière que ce soit, l'article 86 en projet, qui qualifie cette mesure de "mise en congé d'office", prévoit une mesure d'une exceptionnelle gravité.

La gravité de la mesure découle des caractéristiques suivantes :

- au moment où la mesure est prise, la culpabilité du notaire n'est établie par aucune décision disciplinaire définitive, de sorte que l'intéressé doit être présumé innocent;

- pour justifier la mesure, il suffit que soient reprochés au notaire des faits qui "font craindre que l'exercice de son activité professionnelle ne soit de nature à causer préjudice à des tiers ou à l'honneur du corps notarial", formulation générale et vague qui attribue un pouvoir d'appréciation quasi illimité à l'autorité;

- il ressort de la note du 10 août 1994 que la mise en congé d'office est concevable alors même qu'aucune procédure disciplinaire ne serait engagée;

- contrairement à ce qui est dit dans l'exposé des motifs, la mesure a des conséquences financières importantes pour le notaire écarté de ses fonctions puisqu'après une

première période de quinze jours, sera désigné un notaire suppléant qui devra être rémunéré;

- la mesure peut être indéfiniment renouvelée de mois en mois;

- les recours ne sont pas suspensifs même lorsque la décision émane de la chambre des notaires, de sorte que l'intéressé ne bénéficie pas dans tous les cas des garanties qu'offre une intervention judiciaire préalable.

Le projet devrait donc être complété par des garanties suffisantes destinées à protéger le notaire contre tout danger d'arbitraire; à tout le moins, l'intervention de la chambre devrait être subordonnée aux cas où l'urgence est établie et l'application de la mesure limitée aux hypothèses où une procédure pénale ou disciplinaire est effectivement engagée et diligentée à la charge d'un notaire.

Comme il a été dit à propos de l'abrogation de l'article 33, alinéa 3, les abrogations projetées à l'article 28, 7°, trouveront mieux leur place en un article inséré avant l'actuel article 26 du projet (sous le titre Ier, chapitre II - Modifications au Code civil).

En outre, si pendant quelque temps, on a cru superflu d'indiquer les modifications aux articles des codes "traditionnels", il est cependant apparu que cette abstention pouvait être la cause de confusions. Il est désormais

de règle de citer les modifications qu'a subies un article de code.

En conséquence, on écrira :

"Art. ... . Les articles 974 et 975 du Code civil, remplacés par la loi du 16 décembre 1922, sont abrogés".

Article 27.

L'article 27 du projet tend à modifier les articles 610 et 1088 du Code judiciaire afin, précise l'exposé des motifs, d'étendre leur champ d'application aux "autorités disciplinaires des notaires".

Il a été encore récemment fait application de ces dispositions à propos d'une décision de la chambre des notaires de l'arrondissement de Namur qui avait condamné un notaire à restituer des sommes d'argent à des clients qui auraient été "trompés" par ledit notaire. L'arrêt du 28 avril 1988 de la Cour de cassation a cassé cette décision pour violation de l'article 92 (144 nouveau) de la Constitution (1). La justification donnée par l'exposé des motifs qui prétend compléter ces articles en vue d'y assujettir les autorités disciplinaires des notaires, est ainsi inexacte.

---

(1) Pas., 1988, I, 1024 ; Revue du notariat belge, 1988, 281 et note R. DE VALKENEER, Sentence des chambres de discipline et voie de recours ; Tijd. not., 1988, 416, et note F. BOUCKAERT, Het verdriet van het notariaat : de kamers van notarissen.

Quoi qu'il en soit, dans son arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994 (Moniteur belge 22 juin 1994), la Cour d'arbitrage a dit pour droit que les articles 415, alinéa 2, et 610 du Code judiciaire, combinés avec l'article 1088 du même Code, interprétés en ce sens que seul le procureur général près la Cour de cassation peut, sur les instructions du ministre de la Justice, introduire auprès de la Cour de cassation une demande en annulation d'une décision d'un procureur général près la cour d'appel infligeant la peine disciplinaire de l'avertissement ou de la censure à un greffier d'un tribunal de commerce, violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

Une modification partielle des articles 610 et 1088 du Code judiciaire doit être précédée d'une réflexion relative aux suites qu'il convient de réserver au constat d'inconstitutionnalité opéré par la Cour d'arbitrage.

Article 28.

1. En ce qui concerne le 1° en projet, il y a lieu de se référer à la proposition d'insertion formulée entre les articles 31 et 34 de la loi du 25 ventôse en projet (articles 11 et 12 du projet).

2. En ce qui concerne le 2° en projet, référence est faite à l'observation formulée sous l'article 14, 2°, du projet.

3. Quant au 3°, il convient de se référer à la proposition d'insertion formulée entre les articles 14 et 15 (actuels) du projet.

4. a) Au 4°, compte tenu des observations faites sous l'article 23 du projet, il n'y a pas lieu d'abroger l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, puisqu'il y est prévu de le remplacer.

b) En ce qui concerne l'article 59 de la loi du 25 ventôse, référence est faite à la proposition d'insertion formulée entre les articles 19 et 20 (actuels) du projet.

5. L'article 28, 5°, du projet de loi à l'examen, a pour objet d'abroger :

> "l'arrêté royal du 18 mars 1987 établissant le nouveau texte de l'arrêté du 2 nivôse an XII (24 décembre 1803) relatif à l'établissement et à l'organisation des chambres des notaires en ce qu'il a de contraire aux dispositions qui précèdent" (1).

---

(1) Sur la force juridique exacte de l'arrêté du 2 nivôse an XII et notamment sur le point de savoir s'il y a lieu de lui attribuer la valeur d'une loi ou d'un règlement, voir l'avis L. 14.670/1 donné le 20 octobre 1982 sur le projet qui est devenu l'arrêté royal du 18 mars 1987. Le présent projet se fonde sur la présomption que le texte a valeur d'arrêté.

En principe, un texte donné ne peut être abrogé que par un texte de même intensité de force obligatoire, de sorte qu'est a priori anormale l'abrogation d'un arrêté par une loi; lorsqu'une matière réglementaire est traitée par la loi - et, en l'espèce, le projet assume plusieurs domaines actuellement régis par l'arrêté de nivôse - il arrive toutefois que la loi abroge les arrêtés royaux et ministériels (1).

Néanmoins, du point de vue de la technique législative, la disposition abrogatoire qui est contenue dans l'article 28, 5°, du projet et qui reproduit en somme le critère guidant l'oeuvre du juge dans le silence des textes (2), risque d'être à l'origine de nombreuses difficultés :

1° Aboutissant à maintenir implicitement les dispositions de l'arrêté du 2 nivôse an XII qui ne sont pas contraires aux règles énoncées par le projet, la disposition abrogatoire présente l'inconvénient de paraître consacrer la légalité d'un arrêté qui est antérieur à la Constitution belge même si un nouveau texte a été établi par l'arrêté royal du 18 mars 1987, et de faire obstacle à la

---

(1) C. LAMBOTTE, Technique législative et codification, op. cit., pages 113 à 125.

(2) Arrêt DRAPS, n° 14.828, du 18 juin 1971.

mise en oeuvre de l'exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution (1).

2° La volonté du législateur de maintenir les dispositions de l'arrêté de nivôse qui ne sont pas incompatibles avec le projet, risque de rendre malaisé l'exercice du pouvoir que le Roi tiendra de l'article 89 en projet : l'arrêté royal réglant l'organisation et le fonctionnement de la chambre des notaires pourra-t-il supprimer ou modifier certaines règles de l'arrêté de nivôse maintenues en vigueur par le législateur (2) ?

Pour prendre un seul exemple, il est vraisemblable que l'article 5, 2˚, de l'arrêté du 2 nivôse an XII ne sera pas jugé contraire à la loi nouvelle puisque l'article 81, alinéa 2, en projet, fait allusion à l'existence du syndic. La question se pose alors de savoir si le Roi pourra abroger cette disposition ou lui en substituer une nouvelle qui modifierait la fonction de syndic.

3° La rédaction maladroite de la disposition abrogatoire est de nature à semer la confusion : ainsi l'abrogation de l'arrêté royal établissant le nouveau texte de l'arrêté du 2 nivôse an XII a-t-elle pour effet de rétablir le

---

(1) Traité de légistique formelle, page 71, note infrapaginale 1.

(2) La précision figurant dans l'exposé des motifs qui laisse entendre que les dispositions "non contraires" de l'arrêté de nivôse sont maintenues "en attendant" l'arrêté royal d'exécution qui doit remplacer celui-ci, ne trouve pas d'appui dans le texte de l'article 28, 5˚, du projet.

texte originel en cas de contradiction avec le projet ? L'abrogation ne vaut-elle qu'en cas de contradiction avec "les dispositions qui précèdent", à l'exclusion des articles qui suivent l'abrogatoire ? etc.

4° Aux termes des articles 113 et 114 du traité de légistique formelle :

"Art. 113. Les abrogations doivent être expresses et précises. L'abrogation d'un texte antérieur ne doit pas se déduire de sa seule contradiction avec le texte nouveau, mais elle doit être formulée.

Art. 114. Il ne suffit pas d'abroger "toutes dispositions antérieures"; il faut indiquer quelles sont ces dispositions. Une formule générale d'abrogation ne peut être qu'exceptionnelle".

La technique de l'article 28, 5°, du projet, qui consiste à abroger explicitement ce qui l'est implicitement, sans autre précision, est à éviter en ce qu'elle ne permet pas de déterminer avec précision ce qui, dans l'arrêté de nivôse, est contraire "aux dispositions qui précèdent" et, partant, se trouve abrogé, et ce qui n'étant pas incompatible avec ces dispositions, est maintenu en vigueur par l'effet de la loi nouvelle.

6. A propos du 7°, il y a lieu de se référer à la proposition d'insertion formulée avant l'article 27 du projet.

Pour les raisons qui ont été données, les 1°, 2°, 3°, 4°, 5° et 7° de l'article 28 du projet doivent être omis. L'article 28 se bornerait donc à abroger la loi du 7 septembre 1939 relative à la suppléance des notaires en temps de guerre, modifiée par l'arrêté-loi du 15 mars 1945.

Article 30.

Dans leur note du 10 août 1994, les délégués du ministre ont admis que le premier alinéa de l'article 30 est inutile, cet article pouvant se réduire à la disposition transitoire de l'alinéa 2, dès lors que le délai de trois mois, outre le fait qu'il fait obstacle à l'organisation de l'épreuve d'aptitude, ne se justifie pas.

On omettra par conséquent le mot "Toutefois".

Article 31.

En disposant que, dans l'attente des règles nouvelles sur la comptabilité des notaires, les règlements établis par les chambres des notaires "resteront d'application", l'article 31 présente le désavantage, déjà souligné à propos de l'article 28, 5°, du projet, de paraître consacrer la légalité de tels règlements et de faire obstacle à une exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution.

De surcroît, pour les raisons exprimées à l'occasion des observations générales, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à la chambre nationale est inconstitutionnelle.

La disposition contenue dans l'article 31 du projet doit être omise.

Article 32.

Puisque l'article 32 du projet constitue une disposition transitoire autonome, il faut préciser : "Pour l'application de l'article 75 (devenant ...), § 2, alinéa 3, de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, ...".

Article 33.

Dans la phrase introductive, pour les mêmes raisons que ci-dessus, il faut préciser "de la même loi"; il y a également lieu de remplacer la référence "§ 3, a" par la référence "§ 3, alinéa 1er".

Article 34.

On n’aperçoit pas ce qu’ajoutent les mots "en vertu de la présente loi".

Article 35.

Il est quelque peu étrange de placer sur le même plan les décès, et les actes ou opérations.

Article 37.

1. L’article 37, alinéa 1er, du projet paraît peu compatible avec l’article 108 de la Constitution : le Roi n’a pas besoin de la permission du législateur pour abroger, modifier ou remplacer des dispositions réglementaires (1); d’un autre côté, le pouvoir réglementaire du Roi ne peut être limité à abroger, modifier ou remplacer les dispositions "en opposition avec la présente loi".

---

(1) Sauf si ces dispositions ne relèvent pas de Ses compétences, mais alors le texte devrait le prévoir expressément et ce, dans le respect des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci en vue de déterminer les attributions respectives des différents pouvoirs.

On peut aussi s’interroger sur l’ampleur du pouvoir que l’alinéa 1er confère au Roi qui est habilité, en dehors de toute coordination (1), à "abroger, modifier ou remplacer toutes dispositions légales (lire : législatives) (...) en ce qu’elles sont en opposition avec la présente loi". Le projet donne ici au Roi une habilitation anormalement large.

2. L’article 37, alinéa 2, en projet autorise le Roi non seulement à coordonner les dispositions législatives et réglementaires relatives au notariat mais aussi à insérer les dispositions coordonnées dans le Code judiciaire sous une septième partie intitulée : "Du notariat".

L’exposé des motifs justifie ce qu’il appelle "l’intégration du notariat dans le Code judiciaire" en soutenant que :

> "A cet égard il faut souligner qu’à côté des magistrats qui disent le droit, des avocats qui le font valoir, les notaires sont les magistrats de la juridiction volontaire. Le notariat représente donc, avec les magistrats et le barreau, la triade judiciaire".

Cette façon de présenter les choses se concilie mal avec l’article 1er du Code judiciaire aux termes duquel ce code régit l’organisation des cours et tribunaux, la

---

(1) Les coordinations font l’objet du second alinéa.

compétence et la procédure. Contrairement aux avocats et aux huissiers de justice, le notaire ne participe pas directement au fonctionnement des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ni même au règlement des contestations au moyen d'un acte juridictionnel vidant a posteriori un litige né entre parties.

D'un autre côté, en parlant de "magistrats de la juridiction volontaire" pour justifier l'intégration du notariat dans le code judiciaire, les auteurs du projet jouent sur les mots : dans cette expression, le mot "magistrats" est pris dans son sens premier et ancien de "titulaire des charges publiques" ou dans celui "d'officier civil" mais non dans le sens qui est apparu ultérieurement de "membre de l'ordre judiciaire ayant pour fonction de rendre la justice" (1). C'est dans la signification première que le mot "magistrature" est pris dans les extraits des travaux préparatoires de la loi de ventôse que cite l'exposé des motifs.

On rappellera à propos de l'alinéa 2 les dispositions du Traité de légistique formelle :

---

(1) Voir le Dictionnaire historique de la langue française, V° Magistrat.

Annexe p.92 se trouve à la fin de l’avis.

Observations finales.

1. A propos du groupement des articles du projet, conformément à l'usage, la numérotation des titres, chapitres et sections se fait en chiffres cardinaux romains, sauf, en français, pour la "section première", le "chapitre premier", le "titre premier".

La remarque vaut pour l'ensemble du projet.

2. A propos des articles et divisions d'articles, les premier article et premier paragraphe doivent être numérotés en chiffre arabe ordinal. La remarque vaut pour l'ensemble du projet.

3. Au début de chaque disposition nouvelle qui remplace un article, il faut rappeler le numéro de l'article et écrire : "art. ...".

4. La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ces paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa.

5. Les noms de mois s'écrivent avec une minuscule et non avec une majuscule.

6. L’article 22 du projet ne comporte qu’un seul paragraphe; le signe typographique "§ 1" doit dès lors être omis.

7. A l’article 36 en projet, dans la phrase introductive de l’alinéa 2, il faut remplacer les mots "alinéa qui précède" par les mots "alinéa 1er". L’observation vaut pour l’ensemble du projet.

8. A l’article 40, alinéa 5 en projet, comme à l’alinéa 4, l’énumération doit se faire par des 1°, 2°, etc.

9. A l’article 51 en projet, il n’est pas d’usage de numéroter les alinéas.

10. A l’article 72 en projet, aux 3° et 4°, notamment, mieux vaudrait prévoir une subdivision supplémentaire en a), b), etc.

11. A l’article 75, § 3, en projet, il n’y a pas lieu de numéroter chaque alinéa par a), b) et c).

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Luidens de memorie van toelichting beogen de in het ontwerp voorgestelde teksten hoofdzakelijk "de samenwerking in teamverband te bevorderen" en "een betere ambtsbeoefening te verzekeren door de oprichting van een nationale kamer van notarissen". De bepalingen omtrent de "vennootschappen van notarissen", evenals die omtrent de verordeningsbevoegdheid van de in uitzicht gestelde nationale kamer, worden aangewend om die beide doelstellingen te bereiken. Zowel aan de eerste als aan de tweede doelstelling zijn de twee, hierna volgende algemene opmerkingen gewijd.

1. Volgens een algemeen aanvaarde en vanouds gevestigde mening behoorde een openbaar ambtenaar die vanwege zijn achtbaarheid en zijn beroepsbekwaamheid door de Staat was gekozen, in alle omstandigheden zelf te kunnen bepalen hoe zijn ambt moest worden vervuld. Aangezien hij in geen geval afstand mocht doen van zijn bevoegdheid bij het vervullen van de taak die hem was opgedragen, mocht hij dus geen verplichtingen aangaan omtrent de wijze waarop hij zijn taak zou uitvoeren. Dat is de reden waarom de mening gehuldigd werd dat een notaris zijn ambt niet in een vennootschap mag uitoefenen. Door er één of meer vennoten bij te nemen, zou hij onvermijdelijk met dezen een overeenkomst hebben aangegaan omtrent de uitoefening van het notarisambt, zou hij dus, al was het maar in geringe mate, zijn eigen bevoegdheid hebben afgestaan; het winstbejag, dat ten grondslag ligt aan elk vennootschapscontract, had

het dus kunnen winnen van de beroepsethiek (zie bijvoorbeeld : Colin en Capitant, Cours élémentaire de droit français, 10e uitgave, 1953, deel II, nr. 1179).

Kennelijk breekt het ontwerp met die traditie. De opzet van het ontwerp is "de oprichting van vennootschappen tussen meerdere notarissen toe te laten met het oog op de gezamenlijke uitoefening van hun openbaar ambt"; het ontwerp voorziet in "de mogelijkheid dat een of meer notarissen-titularissen van het ambt een vennootschap oprichten met een of meer erkende kandidaat-notarissen"; het geeft de notarissen zelfs verlof om vennootschappen op te richten met gewone kandidaat-notarissen of met beoefenaars van andere beroepen met een aanvullend oogmerk, een en ander om de persoonlijke uitoefening van het beroep van notaris in de hand te werken. In de memorie van toelichting van het ontwerp wordt die breuk met de traditie aangebracht als een middel om de "groeiende nood (van het publiek) aan leiding, raad en houvast passend te beantwoorden". Toch zijn er een aantal inconsistenties gemoeid met de bepalingen omtrent de vennootschappen die opgericht worden voor het uitoefenen van het notarisambt (de vennootschappen die in de memorie van toelichting "werkingsvennootschappen" worden genoemd en geplaatst worden tegenover de "middelenvennootschappen"), omdat die bepalingen niet alle consequenties trekken uit de mogelijkheid die in het ontwerp voortaan wordt erkend om overeenkomsten aan te gaan ten aanzien van het notarisambt.

Die inconsistenties zijn vooral te merken bij de organisatie van de vennootschap waarin een of meer notaris-

sen en erkende kandidaat-notarissen samengaan. Talrijke voorschriften van het ontwerp kunnen namelijk de indruk wekken dat de geassocieerde notarissen de organen zijn van een vennootschap op naam waarvan het notarisambt staat, terwijl blijkens de memorie van toelichting en de algemene samenhang van het ontwerp een vennootschap geen notaris kan zijn.

Het gaat om de volgende voorschriften.

De vennoten, zelfs degenen die persoonlijk aangesteld zijn als notaris voordat de vennootschap is opgericht, dragen allen zonder onderscheid de titel van geassocieerd notaris; geen een kan zijn beroep nog uitoefenen buiten de vennootschap (artikel 51, § 2, tweede lid). Een geassocieerd notaris die toestemming zou hebben gekregen om zijn standplaats te verlaten, mag aldaar niet meer werken noch er zijn cliënten ontvangen (artikel 52, tweede lid).

Voor alle vennoten gelden de gevallen van onverenigbaarheid die gelden voor één van hen, omdat hij een band van verwantschap of aanverwantschap heeft met een partij ten voordele van wie een bepaling voorkomt in een akte die hij verlijdt (artikel 51, § 6).

De vennootschap is aansprakelijk voor de beroepsfouten van iedere vennoot, ook al is laatstgenoemde ook aansprakelijk voor zijn eigen fouten (artikel 51, § 4).

De akten die door de vennoten zijn verleden worden in één enkel repertorium ingeschreven, datgene dat op naam

van de vennootschap is aangelegd (artikel 51, § 7, eerste lid). Eén enkele boekhouding wordt op naam van de vennootschap gevoerd (ibidem, derde lid).

Iedere vennoot mag grossen en uitgiften afgeven van de minuten die door een van zijn partners of door diens voorganger zijn opgemaakt (artikel 51, § 7, vijfde lid).

Al die voorschriften beantwoorden volkomen aan een algemene opvatting, namelijk dat een vennootschap waarin notarissen en erkende kandidaat-notarissen samengaan, zelf notaris is en de vennoten de organen ervan zijn. Die opvatting gaat trouwens ook terug op het ontworpen artikel 51, § 2, eerste lid, naar luid waarvan "de in artikel 50, § 1, vermelde vennootschappen geen ander doel (mogen) hebben dan de uitoefening van de gewone notariële activiteiten".

De reikwijdte van die tekst is aanzienlijk, daar niet uit het oog mag worden verloren dat in een vennootschapscontract het begrip doel in tweeërlei zin moet worden opgevat; het doel duidt in de eerste plaats op de bedoeling die voorzit bij de vennoten wanneer zij zich ertoe verbinden een inbreng te doen, en in de tweede plaats op de werkzaamheid die de vennoten gezamenlijk aan den dag willen leggen (zie dienaangaande onder meer : Van Ryn, Principes de droit commercial, deel I, nr. 326, blz. 228). Artikel 51, § 2, eerste lid, dat als doel van de vennootschap van notarissen het vervullen van het notarisambt bepaalt, verklaart bijgevolg impliciet dat het ambt werkelijk ter beschikking van de vennootschap wordt gesteld, maar ook dat de uitoefe-

ning van dat ambt de eigen activiteit van de vennootschap vormt.

Het wekt dan ook verbazing in de commentaar bij artikel 50 te lezen dat "de vennootschap nooit de titularis (is) van het (notaris)ambt", na welke verklaring bovendien een aantal redenen worden opgegeven waarom de stellers van het ontwerp willen dat "een vennootschap nooit tot notaris (wordt) benoemd". Hier is een duidelijke inconsistentie aan de orde.

Er is geen aanleiding om te denken dat die inconsistentie het gevolg kan zijn van een loutere onachtzaamheid van degene die de commentaar heeft geschreven. De stellers van het ontwerp beogen voorzeker te verbieden dat een vennootschap van notarissen notaris is. Die bedoeling blijkt trouwens, om zo te zeggen impliciet, uit de tekst zelf; er kan immers op gewezen worden dat hij geen enkele bepaling bevat omtrent de procedure die gevolgd moet worden om een vennootschap als notaris aan te stellen en evenmin omtrent de wijze waarop een persoon die de hoedanigheid van notaris heeft zijn ambt in een vennootschap van notarissen kan inbrengen.

Die inconsistentie dient uiteraard te worden weggewerkt. Dat zou op twee manieren gedaan kunnen worden : ofwel wordt het ontwerp aangevuld opdat een vennootschap aangesteld kan worden als notaris en worden er de consequenties uit getrokken dat het ambt van notaris niet langer buiten de handelssfeer valt, ofwel worden alle bepalingen van het ontwerp gewijzigd die de geassocieerde notarissen

laten uitkomen als de organen van een notarisvennootschap, in de eerste plaats natuurlijk artikel 51, § 2, eerste lid, dat van de uitoefening van notariële activiteiten het doel van de vennootschap maakt.

Als de stellers van het ontwerp hun bedoeling om te voorkomen dat een vennootschap notaris wordt, niet laten varen en bijgevolg de tweede van beide mogelijkheden kiezen, moeten zij niet uit het oog verliezen dat die laatste mogelijkheid hen kan brengen tot afzien van het werken met de rechtsfiguur vennootschapscontract. Wanneer met het instituut vennootschap wordt gewerkt om het beroep van notaris te regelen, houdt dat immers de verplichte naleving in van op zijn minst de grondbegrippen van de overeenkomst in het algemeen en het vennootschapscontract in het bijzonder. Evenals er echter geen overeenkomst zonder onderwerp bestaat en evenmin een vennootschap bestaande uit verscheidene vennoten die geen overeenkomst vormt en dus geen doel heeft, bestaat er net zo min een vennootschap waarvan het doel niet bestaat in wat de vennootschap doet. Men kan zich dus moeilijk indenken dat een vennootschap waarvan de activiteit bestaat in het uitoefenen van het ambt van notaris, niet als onderwerp de uitoefening van die activiteit heeft.

Er mag dan ook van uit worden gegaan dat het oogmerk van de stellers van het ontwerp bereikt kan worden door een rechtsfiguur sui generis te scheppen, die het gezamenlijk uitoefenen van het notarisambt zou regelen zonder te werken met het begrip vennootschap, en zonder een rechtspersoon tot een notaris te maken.

Het spreekt vanzelf dat het maken van zulk een rechtsfiguur uitsluitend een aangelegenheid van de wetgevende macht is. De wet zelf zal dus alle desbetreffende voorschriften ervan moeten vaststellen; zij zal er zich niet toe kunnen bepalen de basisvoorschriften te geven en het aan de Nationale Kamer van Notarissen, die door het ontwerp wordt opgericht, over te laten de uitvoeringsmaatregelen tot aanvulling daarvan te nemen. Gelijk uit de hierna volgende algemene opmerking blijkt is het immers niet mogelijk om aan die nieuwe openbare instelling een verordeningsbevoegdheid tot het uitvoeren van wetten te geven.

2. Vandaag aan de dag wordt algemeen aanvaard dat het gestelde gezag binnen de corporaties van notarissen geen verordeningsbevoegdheid heeft.

Bij wijze van uitzondering is het dat de taak om te bepalen hoe de boekhouding wordt gevoerd en welke boeken dienen te worden bijgehouden aan de tuchtkamer is kunnen worden opgedragen, want aansluitend bepaalt artikel 33 van de wet van 22 ventôse dat het toezicht op de boekhouding bij koninklijk besluit wordt geregeld. De mening van een auteur (Damblon, "Le pouvoir réglementaire des assemblées de notaires", Revue pratique du notariat belge, 1963, blz. 325 e.v. en 357 e.v., inzonderheid de nrs. 12 tot 37), die verklaard heeft dat de algemene vergadering in rechte bindende reglementen kan vaststellen was, naar de auteur zelf heeft bekend, al een op zichzelf staande mening toen hij haar in het midden heeft gebracht; sindsdien heeft geen enkele andere auteur verklaard die mening te delen.

De bepalingen van het ontwerp die de organen die representatief zijn voor het beroep van notaris belangrijke verordeningsbevoegdheden verlenen, zijn dus een novum. Sommige verlenen aan de door het ontwerp in het aanzijn geroepen Nationale Kamer van Notarissen de bevoegdheid om rechtsregels te geven met het oog op de uitvoering van de wet (artikelen 5, § 2; 6, 1°; 50, §§ 2 en 3; 51, § 2, derde lid; 53, § 1, vierde lid, en 74, 4°, van de wet van 25 ventôse, zoals zij gewijzigd zou worden door het wetsontwerp), terwijl andere bepalingen aan die nationale kamer of aan de kamer die gevormd wordt binnen de "genootschappen van notarissen", een eigen verordeningsbevoegdheid geven (artikelen 14 en 23 van het ontwerp). Van die verordeningsbevoegdheid verlenende bepalingen zijn noch de ene, noch de andere geoorloofd krachtens de grondwettelijke voorschriften.

A. Algemeen beschouwd.

Artikel 33 van de Grondwet vereist namelijk dat de machten worden uitgeoefend op de wijze die door de Grondwet zelf wordt bepaald; daarom mogen de overheden die ermee bekleed zijn ze niet aan andere overdragen.

Dienaangaande is het zaak te memoreren dat ten aanzien van de fundamentele rechtsregels de normatieve bevoegdheid berust bij de verschillende wetgevende vergaderingen van de federale staat of van de deelentiteiten, die elk handelen met de hun overeenkomstige uitvoerende bevoegdheid. De rechtsregels van lagere rang worden gegeven door

de uitvoerende macht die ingesteld is op de onderscheiden trappen van de federale structuur. Op het niveau van de federale macht wordt de normatieve bevoegdheid van lagere rang door de Grondwet opgedragen aan de Koning, die optreedt zonder speciale machtiging om maatregelen te nemen die nodig zijn voor de uitvoering van de wetten (artikel 108) of om andere maatregelen te nemen, krachtens een verordenings-bevoegdheid door de wet verleend (artikel 105). Toch is aanvaard dat de Koning vanwege de nauwe band die moet bestaan tussen Hem en zijn Regering en gelet op de verant-woording die de ministers aan de wetgevende vergaderingen verschuldigd zijn, een minister kan belasten met het nemen van bijkomstige maatregelen om de toepassing van de bij de wet of een koninklijk besluit gegeven rechtsregels gemakke-lijker te maken (artikelen 88, 106 en 102).

Soms zijn de aanbevelingen die de Raad van State in dat verband heeft gedaan niet opgevolgd en in dat geval is wel eens aangevoerd dat de zoëven in herinnering gebrach-te grondwettelijke voorschriften in het verleden al waren geschonden. Zulk een argument is in ons bestel dat geba-seerd is op een geschreven grondwet juridisch irrelevant.

Aan het opdragen van verordeningsbevoegdheid aan een autonome overheid zijn trouwens aanzienlijke nadelen verbonden. De regelingen die krachtens zodanige bevoegdhe-den worden vastgesteld staan niet onder de rechtstreekse controle van het parlement, ofschoon zij vaak toepassing kunnen vinden op personen die zelfs niet behoren tot de corporatie waarin de regelingen worden uitgewerkt; die regelingen bekleden een niet met zekerheid te bepalen plaats

in de hiërarchie van de normen, wat het beslechten van eventuele conflicten tussen die normen en andere reglementaire bepalingen erg bemoeilijkt; of zij bekendgemaakt worden is ongewis, aangezien de voorschriften die gelden voor de koninklijke en de ministeriële besluiten niet mede gelden voor de reglementen van autonome overheden; daarbij komt ten slotte dat aangezien de ontwerpen van zodanige reglementen niet om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State behoeven te worden voorgelegd, niet getoetst zal worden of zij wettig zijn en zich verdragen met de wetgevingstechnische voorschriften en evenmin of de Nederlandse en de Franse tekst ervan met elkaar overeenstemmen.

Pogingen zijn ondernomen om de nadelen die verbonden zijn aan het verlenen van verordeningsbevoegdheid aan zelfstandige overheden te verzachten, door te bepalen dat de regelingen die zij mochten vaststellen door de Koning of een minister goedgekeurd zouden moeten worden of althans, zoals het onderhavige ontwerp voorschrijft (het ontworpen artikel 76), hun zouden moeten worden voorgelegd opdat zij ze in voorkomend geval kunnen vernietigen. Het werken met dergelijke procedures volstaat niet om te voldoen aan de Grondwet, want in weerwil van die procedures zal de Koning of de minister desalniettemin, wanneer de bevoegdheid aan een zelfstandige overheid is verleend, steeds het recht van initiatief hebben verloren dat hij luidens de Grondwet moet behouden. Al in 1966 had de Raad van State dat opgemerkt naar aanleiding van een ontwerp dat de Bankcommissie bevoegd maakte om zelf een aantal kwesties te regelen :

"(Het verdient ... geen aanbeveling aan een zelfstandige bestuursoverheid de verordenende uitvoeringsbevoegdheid op te dragen die volgens de Grondwet alleen bij de Koning berust.) Daaraan zou ... het bezwaar verbonden zijn dat de Regering machteloos staat als de Bankcommissie in gebreke blijft. Het ontwerp verleent de twee genoemde ministers immers alleen goedkeurings-, geen initiatiefbevoegdheid" (Gedr. St., Senaat, zitting 1965-1966, nr. 289, blz. 13).

Wil het ontwerp in overeenstemming zijn met de Grondwet, dan moet ervan afgezien worden de Nationale Kamer van Notarissen, die door het ontwerp wordt opgericht, bevoegd te maken voor het uitvoeren van de wet, inzonderheid wat de organisatie van de vennootschappen van notarissen betreft, en als logisch gevolg daarvan, afgezien worden van de mogelijkheid dat de notarissen akten verlijden buiten hun rechtsgebied, in tegenstelling met wat voorgeschreven wordt in het ontworpen artikel 5, § 1. Die bevoegdmaking gaat namelijk rechtstreeks in tegen artikel 108 van de Grondwet, naar luid waarvan de bevoegdheid om rechtsregels te geven ter uitvoering van de wet aan de Koning toekomt. De wetgever zal trouwens zelf de criteria dienen vast te stellen met toepassing waarvan het de Koning geoorloofd is het ontworpen artikel 5, § 1, geen toepassing te laten vinden, want de Koning mag zelf nooit wetten schorsen of van de uitvoering ervan vrijstelling verlenen.

Weliswaar kan de Koning de minister bevoegdheid opdragen om bijkomstige voorschriften te geven; maar niet anders dan binnen zeer strikte grenzen en ten aanzien van nog bijkomstiger bepalingen kan de Koning verordenings-

bevoegdheid opdragen aan een andere overheid dan een minister, die bijgevolg niet politiek verantwoordelijk is.

B. De beroepsethiek, een bijzonder geval.

Ook in strijd met de Grondwet is het dat de Nationale Kamer van Notarissen of de "genootschappen" bevoegd gemaakt worden om bindende reglementen ter zake van beroepsethiek op te stellen, op de overtreding waarvan dus tuchtstraffen kunnen staan.

In verband met de verordeningsbevoegdheid van de orden van beroepsbeoefenaars van de geneeskunst heeft een auteur geschreven : "la pratique a eu raison du principe constitutionnel" (zie A. Rasson-Roland, "Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels en matière d'art de guérir", Mélanges Jacques Velu, blz. 1855 e.v., inz. blz. 1860). Hiervoren is gezegd dat gesteld dat zulk een opmerking juist is, zij desalniettemin niet ter zake doet in een grondwettelijk bestel als dat van België. Hierbij aansluitend kan trouwens gesteld worden dat het bestaan van die praktijk bij lange na niet apert is.

De meeste orden van beroepsbeoefenaars hebben trouwens geen instanties die bevoegd zijn om beroepsethische regels te geven.

Toch zijn er uitzonderingen; de opvallendste is de Nationale Orde van Advocaten. Artikel 501 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt namelijk dat de reglementen die

de algemene raad van de Orde aanneemt bindend zijn voor alle advocaten; artikel 502 van hetzelfde wetboek laat hierop volgen dat die reglementen alleen door het Hof van Cassatie nietigverklaard kunnen worden, dat geadieerd wordt door de procureur-generaal bij dat hof of door de deken van de Orde. Die uitzondering kan evenwel niet worden toegepast op andere beroepen, aangezien er geen een ander beroep is dat uit het oogpunt van de beroepsethiek lijkt op dat van advocaat. De taak van de advocaten bestaat er namelijk in de vrijheid van de burgers te waarborgen, ook tegen de greep van de overheidsinstanties in. Er dient voor te worden gezorgd dat zij onafhankelijk zijn van iedereen, zelfs van hen die in de Staat de wetten en verordeningen maken. De beroepsethiek mocht dus niet afhangen van die instanties waartegen de advocaten soms verplicht zijn zich te verzetten en weerstand te bieden; hun beroepsethiek mocht bijgevolg alleen door de advocaten zelf worden bepaald, onder de rechtstreekse controle van het opperste rechterlijke gezag. De uitzondering is dus niet significant.

Een andere uitzondering vormt de Orde der Dierenartsen. Luidens artikel 11, zesde lid, van de wet van 19 december 1950 heeft de Hoge Raad van hun Orde tot taak : "... de regelen van de veeartsenijkundige plichtenleer vast te stellen, overeenkomstig de in artikel 5 van deze wet vermelde doeleinden". De mening is gewettigd dat die regelen bindend zijn.

De uitzondering is evenmin betekenisvol, want die bepaling van de wet van 1950 is kennelijk een kopie van het bepaalde van artikel 11, tiende lid, van de wet van 19 mei

1949 tot oprichting van de Orde der Apothekers. De wetgever is echter in 1967 teruggekomen van die laatstgenoemde tekst; op grond van het vorenoverwogene valt te denken dat de gezamenlijke juristen tegenwoordig niet van mening zijn, wat blijkt uit de wordingsgeschiedenis van de diverse wetten op de Orden van beroepsbeoefenaars, dat de hoge raden van die orden een eigen verordeningsbevoegdheid behoren te hebben op het gebied van de beroepsethiek.

Artikel 15, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967, welk besluit de wet uit 1938 heeft opgeheven, heeft namelijk de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren opgedragen een code van medische plichtenleer op te stellen. Deze opdracht is gekomen nadat de Raad van State bij arrest van 6 oktober 1951 (R.J.D.A., 1952, blz. 97, noot van M.-Th. Bourquin) verklaard had dat de Hoge Raad van de Orde der Geneesheren, door bij voorbaat regelen van plichtenleer vast te leggen en deze verplicht te maken, verder is gegaan dan de bevoegdheid die hij had op grond van artikel 10 van de wet van 25 juli 1938, dat er zich toe bepaalde die Hoge Raad te belasten met het samen-ordenen van de vonnissen in tuchtzaken van de verschillende raden van de Orde. Hetzelfde artikel 15, § 1, tweede lid, bepaalt evenwel dat die code eerst bindende kracht zal hebben nadat een koninklijk besluit genomen na overleg in de ministerraad er die kracht aan zal hebben verleend.

Het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 maakt de Nationale Raad van de Orde der Apothekers bevoegd om identieke voorschriften inzake beroepsethiek te geven als die waarover de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren

beschikt. Ook de code van farmaceutische plichtenleer is pas verplicht wanneer een na overleg in de ministerraad genomen koninklijk besluit die code bindend heeft gemaakt.

Bij een besluit nr. 79 uit 1967 hebben de autoriteiten van de Orde der Geneesheren een ruimere bevoegdheid ontvangen dan die welke er in 1938 aan was verleend, terwijl de macht van de Hoge Raad van de Orde der Apothekers beperkt is ten opzichte van die welke hij had op grond van de wet van 19 mei 1949, opgeheven bij besluit nr. 80. Toch moet vooral in gedachte worden gehouden dat de hogere overheid van de Orde der Geneesheren en die van de Orde der Apothekers weliswaar belast zijn met het voorafgaandelijk maken van de voorschriften inzake beroepsethiek, maar daarmee geen echte verordeningsbevoegdheid hebben.

Het is moeilijk te gissen waarom de organisatie van de Orde der Dierenartsen, die in 1950 (wet van 19 december 1950 tot instelling van de Orde der Dierenartsen) gekopieerd was van die van de Orde der Apothekers, onveranderd is gebleven nadat de wet van 1949, die er model voor had gestaan, was gewijzigd. Wellicht gaat het om een onachtzaamheid, want het valt niet goed in te zien waarom de instanties van de orden van beroepsmatige beoefenaars van de kunst om mensen te genezen een beperktere bevoegdheid zouden hebben dan de instanties van de orde die diegenen bijeenbrengt die beroepsmatig de diergeneeskunde beoefenen. Daarenboven laat het zich hoe dan ook niet aanzien dat de situatie van de dierenartsen voldoende te vergelijken is met die van de notarissen willen de eerstgenoemden enigszins als

voorbeeld kunnen dienen om de voorschriften voor de laatstgenoemden te maken.

II. Het wetsontwerp dat door de minister van Justitie om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd, beoogt hoofdzakelijk fundamentele wijzigingen aan te brengen in de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt. Die wijzigingen bestaan nu eens in vervangingen van artikelen of groepen van artikelen, dan weer in gedeeltelijke wijzigingen van sommige artikelen, soms ook in verplaatsingen van bepalingen of in opheffingen; ten slotte worden nieuwe bepalingen ingevoegd in de wet van ventôse, zodat het aantal artikelen ervan met twintig zal stijgen.

De werkwijze die erin bestaat structuur en inhoud van de wet van ventôse ingrijpend te wijzigen en toch die wet zelf te behouden, is niet noodzakelijk de beste uit wetgevingstechnisch oogpunt; die keuze wordt in de memorie van toelichting als volgt toegelicht :

> "Daarenboven worden een reeks wetsbepalingen aan de noden van onze tijd aangepast. Het leek verkieslijker niet de hele tekst van de Ventôsewet op te heffen, doch de bestaande teksten te behouden in de mate dat die wetsbepalingen voldoening geven. Die bepalingen zijn inderdaad door een jarenlange praktijk en meermaals door een ruime rechtspraak belicht. Het is dan ook wenselijk die bepalingen ongewijzigd te behouden om geen nieuwe betwistingen tot stand te brengen die meer kwaad dan goed zouden veroorzaken".

Op dat punt is het ontwerp intern onsamenhangend, aangezien de keuze die de stellers van het ontwerp gemaakt hebben en de uitleg die zij daaromtrent geven, gelogenstraft worden door het aanwenden van een techniek die de algemene samenhang van de wet grondig verstoort, maar ook vooral door de aan de Koning opgedragen taak om "de bestaande en de nieuwe wettelijke bepalingen" te coördineren "en in het Gerechtelijk Wetboek in te lassen".

Los van de bezwaren die worden opgeleverd door de bepaling die deze taak aan de Koning opdraagt, een taak die vervat is in artikel 37 van het ontwerp (1), zullen de stellers van het ontwerp duidelijk moeten kiezen tussen het aannemen van een zelfstandige nieuwe wet en het aanbrengen van gedeeltelijke wijzigingen in een bestaande wet.

III. Louter bezien uit het oogpunt van de vorm is het ontwerp bijzonder slecht gesteld. De stellers ervan hebben alle wetgevingstechnische voorschriften veronachtzaamd, of het nu gaat om het opschrift van de aangehaalde wetten, de redactie van de inleidende volzinnen, de inkleding van de wijzigingsteksten, enz. Van de andere kant doen sommige bepalingen, die onduidelijk gesteld zijn, onoverkomelijke interpretatieproblemen ontstaan; nog andere worden weersproken door de memorie van toelichting of door een bepaling die elders in het ontwerp wordt ingevoegd.

---

(1) Vergelijk verderop het onderzoek van de artikelen.

Een treffend voorbeeld van obscuur libel is het ontworpen artikel 76, derde lid, naar luid waarvan :

> "Latere beschikkingen van de nationale kamer, die de door de genootschappen vroeger opgestelde reglementen niet uitdrukkelijk herroepen, vernietigen in deze reglementen slechts de beschikkingen die met de nieuwe onverenigbaar of strijdig zijn".

Daarbij komt nog dat het taalgebruik in de Nederlandse tekst van het ontwerp zwaar te wensen overlaat doordat er talrijke taalongerechtigheden in voorkomen, vaak met het Nederlandse taaleigen strijdige, klakkeloze vertalingen uit het Frans, zoals bijvoorbeeld : "de voorziene gevallen" (artikel 3, het ontworpen artikel 6, 1°); "ten welke titel ook" (artikel 5, het ontworpen artikel 10, derde lid); "eenzelvigheidsbewijzen" (artikel 6, het ontworpen artikel 11); "gekende personen" (zelfde vindplaats); "De nationale kamer ... kiest onder de ... beëdigde vertalers ..." (artikel 8, het ontworpen artikel 18, derde lid); "De geassocieerde notarissen ... worden niet onder het aantal notarissen ... begrepen." (artikel 11, het ontworpen artikel 31); "Bij afwijking op het vorig lid" (artikel 14, het ontworpen artikel 36, tweede lid).

De redactie van het ontwerp behoort helemaal te worden herzien.

*

* *

Onder voorbehoud van de algemene opmerkingen en dikwijls bij wijze van bevestiging hiervan is het dat bijzondere opmerkingen worden gemaakt.

*

* *

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP.

Opschrift.

Het zou eenvoudiger zijn het opschrift van het ontwerp als volgt te stellen :

"Wet tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI (1) tot regeling van het notarisambt".

Bepalend gedeelte.

Het opschrift van hoofdstuk I moet als volgt worden gesteld :

---

(1) "La première date étant celle de la loi, la seconde, celle de la promulgation, il suffit de citer la première et de se référer par exemple à la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, en omettant la date du 5 germinal de la même année qui la suit au Recueil général de la législation en vigueur en Belgique" (C. LAMBOTTE, Technique législative et codification, Ed. Story-Scientia, 1988, blz. 167).

"Wijzigingen in de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt".

Artikel 1.

Wet van ventôse, artikel 2.

Het zou eenvoudiger zijn artikel 1 van het ontwerp als volgt te stellen :

"Artikel 1. Artikel 2 van de wet van 25 ventôse jaar XI (1) tot regeling van het notarisambt wordt vervangen als volgt :

"Art. 2. Notarissen mogen hun ambt tot de leeftijd van zeventig jaar uitoefenen.

Degenen die deze leeftijd hebben bereikt, mogen echter hun ambt blijven uitoefenen totdat hun opvolger de eed heeft afgelegd of totdat kennis is gegeven van het koninklijk besluit waarbij hun standplaats wordt opgeheven"".

Artikel 2 van de wet van 25 ventôse jaar XI wordt algemeen beschouwd als de grondslag van het beginsel van de onafzetbaarheid van de notarissen. De gemachtigden van de minister hebben bevestigd dat de wijziging van die bepaling dat beginsel niet ter discussie stelt; hun bedoeling moet

---

(1) P. HARMEL, Organisation et déontologie du notariat, op. cit., nrs. 12 tot 14, blz. 7 tot 9.

zo niet in de tekst, dan toch op zijn minst in de memorie van toelichting worden weergegeven.

Artikelen 2 en 3.

Wet van ventôse, artikelen 5 en 6.

1. De tweede paragraaf van artikel 5 blijkt zich moeilijk te verdragen met artikel 594, 13°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat het ontwerp niet beoogt te wijzigen of op te heffen, en naar luid waarvan de vrederechter op verzoekschrift uitspraak doet

> "over het verzoek van partijen om een notaris te machtigen, in de gevallen en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, tot het verlijden van een akte buiten de grenzen van zijn territoriale bevoegdheid".

Om de redenen uiteengezet in de algemene opmerking nr. I is de toekenning, aan de nationale kamer van notarissen, van de bevoegdheid om bij wege van een verordening, in de plaats van de wetgever, de gevallen te bepalen waarin de notarissen buiten hun ambtsgebied mogen optreden, strijdig met de Grondwet.

Omtrent het ontworpen artikel 6, 1°, behoort dezelfde opmerking te worden gemaakt.

2. In de memorie van toelichting staat te lezen dat één van de ontworpen wijzigingen het volgende beoogt :

> "Overtreding van het verbod van artikel 6, 1°, zal niet meer met nietigheid van de akte bestraft worden, waarvan voornamelijk de partijen het slachtoffer zijn, maar wel met tuchtstraffen die bepaald zullen worden in reglementen van de nationale kamer van notarissen".

Omtrent deze commentaar behoren twee opmerkingen te worden gemaakt :

1° de artikelen 5 en 6, 1°, van de wet van ventôse bevatten een regel van openbare orde waarvan de niet-naleving op grond van het huidige artikel 68 van de wet logischerwijs gestraft wordt met de nietigheid van de akte; die akte geldt evenwel als "onderhands geschrift" indien ze door alle contracterende partijen is ondertekend; het door de partijen geleden nadeel wordt hersteld door de vordering tot schadevergoeding, die op grond van dezelfde bepaling kan worden ingesteld tegen de notaris die de ter zake geldende voorschriften heeft overtreden;

2° het staat uiteraard niet aan een binnen een beroepsorde ingestelde instantie om tuchtstraffen te bepalen of om de bij de wet bepaalde strafmaat te wijzigen.

3. De inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp moet als volgt worden gesteld :

"Art. 2. Artikel 5 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967, wordt vervangen als volgt :".

4. De inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp moet als volgt worden gesteld :

"Art. 3. In artikel 6, eerste lid, van dezelfde wet, vervangen bij het koninklijk besluit nr. 213 van 13 december 1935, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

"A) de 1° wordt vervangen als volgt : "1° ...";

B) de 2° wordt vervangen als volgt : "2° ...";

C) de 8° wordt vervangen als volgt : "8° ...".

Er bestaat geen grond om gedachtenpuntjes te plaatsen tussen de opsommingen.

Artikel 4.

Wet van ventôse, artikel 8.

Deze bepaling is overbodig, daar artikel 1 van de wet van 15 juli 1985 (1) het volgende voorschrijft :

---

(1) De wet van 15 juli 1985 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935 (Belgisch Staatsblad van 14 augustus 1985).

"In de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en in alle andere wetsbepalingen worden de woorden "personenvennootschap(pen) met beperkte aansprakelijkheid" vervangen door de woorden "besloten vennootschap(pen) met beperkte aansprakelijkheid".

Bovendien verleent artikel 37 van het ontwerp aan de Koning bevoegdheid tot coördinatie, waardoor aan de tekst een aangepaste redactie kan worden gegeven.

Artikel 4 van het ontwerp moet dus vervallen.

Artikel 5.

Wet van ventôse, artikelen 9 en 10.

1. De gemachtigden van de minister schrijven het volgende in hun nota van 10 augustus 1994 :

"Confronté, dans une procédure d'adjudication, à une personne qui ne connaît pas la langue de l'adjudication, le notaire refusera de poursuivre la procédure. A ce stade, l'article 10, alinéa 1er, 3°, ne trouve pas à s'appliquer. Cette disposition ne doit s'appliquer qu'au moment où l'acte (de vente par exemple) est établi, soit après l'adjudication".

Men ziet de logica niet in van een regeling die vertrekkende van een "weigering om de procedure van aanbesteding voort te zetten", ertoe leidt dat een akte wordt opgemaakt na afloop van de procedure en dat daarvoor de aanwezigheid van een beëdigd vertaler vereist is.

Onder voorbehoud van de opmerkingen die omtrent het ontworpen artikel 18 worden gemaakt, moet artikel 10, eerste lid, 3°, worden herzien, waarbij met een minimum aan precisie de gevallen worden bepaald waarin die bepaling toepassing zal vinden.

2. Wanneer een tekst verscheidene artikelen van een zelfde tekst wijzigt, moet voor ieder te wijzigen artikel in beginsel in een onderscheiden artikel worden voorzien, behalve wanneer een reeks artikelen die op elkaar volgen, vervangen moet worden door een reeks artikelen die eveneens op elkaar volgen.

Met het oog op de samenhang van de structuur van het ontwerp behoren in het onderhavige geval de wijzigingen in de artikelen 9 en 10 opgenomen te worden in onderscheiden artikelen, daar aldus te werk gegaan wordt met betrekking tot de wijzigingen in de artikelen 11 en 12.

De inleidende zinnen moeten als volgt worden gesteld :

"Art. ...". Artikel 9 van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 2 februari 1922, wordt vervangen als volgt :".

"Art. ...". Artikel 10 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 16 december 1922, wordt vervangen als volgt :".

Artikel 6.

Wet van ventôse, artikel 11.

1. De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. ... . Artikel 11 van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 16 december 1922, wordt vervangen als volgt :".

2. Met het oog op de samenhang met artikel 12 van de wet van ventôse, dat de vermeldingen opsomt die in de akte moeten voorkomen, moet in artikel 11 de vermelding van de voornamen van de partijen worden toegevoegd.

Artikel 7.

Wet van ventôse, artikel 12.

1. De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. ... . Artikel 12 van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 10 juli 1951, wordt vervangen als volgt :".

2. Het tweede lid heeft uitsluitend betrekking op de instrumentaire getuigen, met uitzondering van de attesterende getuigen, van wie sprake is in artikel 12 van de

wet van ventôse, terwijl volgens de memorie van toelichting die bepaling toepasselijk is op de beide soorten getuigen.

Aan de Raad van State is geen uitleg verstrekt omtrent dit gebrek aan samenhang als gevolg van het vervallen van de woorden "attesterende getuigen".

Hoe dan ook moeten in de Franse tekst van het ontwerp de woorden "ci-dessus" en "ci-après" vervallen, ook al zijn zij overgenomen uit de huidige tekst.

Artikel 8.

Wet van ventôse, artikel 18.

1. Het beroep van beëdigd vertaler is in België niet wettelijk geregeld; "les règles relatives à cette fonction sont également usuelles ou fixées plus ou moins arbitrairement par la magistrature du siège" (1). De rechter is geenszins verplicht de vertaalopdracht toe te vertrouwen aan een beëdigd vertaler verbonden aan de hoven en rechtbanken; deze is geen openbaar ambtenaar en moet telkens wanneer zijn medewerking wordt gevraagd, opnieuw zijn eed afleggen.

Het ontwerp kan het beroep van "beëdigd vertaler" niet indirect regelen. Het kan de medewerking van een lid

---

(1) Pandectes belges, V° Traducteur - traduction, nrs. 20 tot 27, kol. 68 en 69.

van dit beroep pas verplicht stellen nadat het beroep bij wet is geregeld.

Het ontwerp is trouwens uitgegaan van een soortgelijk beginsel bij het schrappen, in het ontworpen artikel 36, van de woorden "waarvan de twee laatste als eerste klerk", om de in de memorie van toelichting aangegeven reden dat de uitdrukking "eerste klerk" geen wettelijke bestaansgrond heeft.

Ongeacht de instantie die de eed van de vertaler mag afnemen, moeten de regels volgens welke de eed afgenomen wordt, krachtens artikel 192 van de Grondwet bepaald worden bij de wet zelf.

2. De tekst van het derde lid geeft niet aan welke criteria de nationale kamer moet hanteren bij de keuze van de personen die een door een notaris verleden akte mogen vertalen, noch welke handelwijze (bijvoorbeeld een oproep tot de gegadigden) wordt gevolgd, waarna de keuze wordt gemaakt. Het spreekt vanzelf dat de nationale kamer ter rechtvaardiging van haar beslissingen ter zake een handelwijze en criteria moet volgen die in overeenstemming zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 10.

Het artikel moet als volgt worden gesteld :

"Art. ...". Het opschrift van titel II van dezelfde wet wordt in de Franse tekst vervangen als volgt : ...".

Artikel 11.

De inleidende zin moet als volgt worden gesteld :

"Art. ...". Artikel 31 van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 10 oktober 1967, gewijzigd bij de wet van 9 april 1980, wordt aangevuld met de volgende leden :".

De wetgevingstechniek (1) schrijft voor :

> "In een wijzigende tekst moeten de artikelen van de vroegere tekst, in de volgorde hunner nummering, gewijzigd worden. Ook wanneer een tekst sommige bepalingen van de oorspronkelijke tekst wijzigt en andere opheft, behoude men de volgorde van de bepalingen van de oorspronkelijke tekst, liever dan de opheffingsbepalingen op het einde van de tekst samen te voegen".

Op die basis behoort tussen de artikelen van het ontwerp die respectievelijk betrekking hebben op artikel 31 en op artikel 34 van de wet van 25 ventôse jaar XI, een artikel te worden ingevoegd, luidende :

"Art. ...". Artikel 33, derde lid, van dezelfde wet, vervangen bij het koninklijk besluit nr. 213 van 13 december 1935, wordt opgeheven".

---

(1) Circulaire dd. 23 april 1982 van de diensten van de Eerste Minister, Belgisch Staatsblad van 2 juni 1982.

Voor het overige wordt verwezen naar de opmerkingen gemaakt omtrent het ontworpen artikel 52.

Artikel 12.

Wet van ventôse, artikel 34.

1. Het artikel moet als volgt worden gesteld :

"Art. .... In artikel 34, derde lid, van dezelfde wet, vervangen bij het koninklijk besluit nr. 213 van 13 december 1935, worden de woorden "niet meer dan 20.000 frank bedragen" vervangen door de woorden "niet hoger zijn dan een door Hem te bepalen bedrag".

2. De bepaling is ondeugdelijk geredigeerd. In de huidige lezing wekt zij de indruk dat individuele afwijkingen worden toegekend, terwijl het volgens de verklaringen van de gemachtigden van de minister de bedoeling is om op algemene wijze te voorzien in een uitzondering op het beginsel vastgelegd in artikel 34, eerste lid, wanneer het totaal van de ontvangen sommen niet hoger ligt dan een door de Koning bepaald bedrag.

Bovendien is de aan de Koning verleende machtiging te ruim; de tekst moet op zijn minst uitdrukkelijk de grens vermelden die in de memorie van toelichting wordt vastgesteld, volgens welke de Koning rekening zal houden met de

"economische situatie" bij de berekening van het bedrag vanaf hetwelk een afwijking wordt toegestaan.

Teneinde die problemen op te lossen wordt voorgesteld uit te gaan van de bepaling vervat in artikel 1409, vierde en vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, vooraleer het om andere redenen is gewijzigd bij de wet van 14 januari 1993.

Bij ontstentenis van overgangsmaatregelen zou de inwerkingtreding van het ontworpen artikel 34 ten slotte tot gevolg hebben dat zolang het koninklijk uitvoeringsbesluit niet is vastgesteld, het onmogelijk is een afwijking toe te staan aangezien het maximumbedrag waaronder afwijkingen zijn toegestaan niet is vastgesteld.

Artikel 13.

Wet van ventôse, artikel 34ter.

Het nut van die bepaling is niet duidelijk, daar krachtens het nieuwe artikel 79 van de wet van 25 ventôse jaar XI ieder verzuim, door een notaris, van zijn ambtelijke plichten gestraft kan worden met één van de tuchtstraffen gesteld in de artikelen 80 en 82. Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat die regel nader moet worden uitgewerkt, behoort zulks in het ontworpen artikel 79 te worden gedaan.

Artikel 14.

Wet van ventôse, artikelen 35 tot 41.

De ontworpen bepalingen dienen als volgt te worden ingericht :

1° de wijziging van artikel 35 moet een afzonderlijk artikel vormen waarvan de inleidende zin als volgt dient te worden gesteld :

"Art. ... . Artikel 35 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 9 april 1980, wordt vervangen als volgt :";

2° daarop moet een aldus gesteld nieuw artikel volgen (zie de opmerking over artikel 28 van het ontwerp) :

"Art. ... . Artikel 35bis van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 30 april 1958, wordt opgeheven";

3° de inleidende zin van het volgende artikel, dat betrekking heeft op artikel 36 van de wet, dient aldus te worden gesteld :

"Art. ... . Artikel 36 van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 16 april 1927, wordt vervangen als volgt :";

4° het volgende artikel, waarvan de inleidende zin als volgt dient te worden gesteld, heeft betrekking op de artikelen 37 tot 41 :

"Art. ...". De artikelen 37 tot 41 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 16 april 1927, worden hersteld in de volgende lezing :".

Artikel 35, 5°.

1. Het ontworpen artikel 35, 5°, doet netelige interpretatieproblemen rijzen doordat het bepaalt dat alleen tot notaris benoembaar is hij die :

"5° juridische functies in een notariskantoor of in een notariële instelling als voornaamste beroepsbedrijvigheid gedurende de twee jaren die voorafgaan en op ononderbroken wijze uitgeoefend heeft".

Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat aan die voorwaarde voldaan moet zijn tijdens de twee jaar die onmiddellijk aan de benoeming tot notaris voorafgaan.

Op de vraag hoe die tekst kan samengaan met artikel 36, dat een stageperiode van drie jaar voorschrijft, hebben de gemachtigden van de minister in hun nota van 10 augustus 1994 geantwoord :

"Par ailleurs, le Gouvernement souhaite qu'un stagiaire qui a obtenu le certificat de stage puisse être nommé sans devoir exercer en plus des fonctions juridiques dans une étude notariale ou dans un organisme notarial. En d'autres termes, le Gouvernement estime que le stagiaire exerce, pendant la durée de son stage, des fonctions juridiques".

Als zou worden gekozen voor die interpretatie, die niet duidelijk lijkt voort te vloeien uit de tekst van het ontwerp dat aan de Raad van State is voorgelegd, zou die bepaling er alleen toe strekken de benoeming tot notaris te reserveren voor de kandidaten die op het tijdstip van de benoeming sedert ten minste twee jaar onafgebroken werken in een notariskantoor of in een notariële instelling, hetzij als aspirant-notaris, hetzij in een andere hoedanigheid.

Een dermate radicale regel die zowel tot gevolg kan hebben dat een kandidaat die een lange ervaring bezit maar momenteel geen werk heeft, wordt uitgesloten, als dat een kandidaat die alleen maar op drie jaar stage kan bogen, toegelaten wordt, wordt niet voldoende gerechtvaardigd in de memorie van toelichting, die alleen spreekt over het voorkomen van de benoeming van kandidaten wier beroeps-activiteit geen passende voorbereiding tot het uitoefenen van het notarisambt zou zijn.

Die regel kan, op grond van de aan de Raad van State medegedeelde inlichtingen, dan ook niet worden geacht in overeenstemming te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Bovendien kan, sedert de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten, de vastlegging op dertig jaar van de vereiste minimumleeftijd om tot notaris te kunnen worden benoemd, in tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt beweerd, niet meer worden voorgesteld als het gevolg van een

wens om "overeenstemming te bekomen tussen de benoemingsvoorwaarden in de magistratuur en in het notariaat". De gemachtigden van de minister hebben alleen een vergelijkingspunt kunnen geven met de minimumleeftijd om tot plaatsvervangend vrederechter te worden benoemd, wat in casu niet doorslaggevend lijkt.

Artikel 36.

De memorie van toelichting stelt dat "de nationale kamer van notarissen zal bepalen wat er onder notariskantoren of gelijkgestelde in het buitenland moet worden verstaan".

Niets in de tekst van het ontwerp dat aan de Raad van State is voorgelegd, ondersteunt zulk een interpretatie, die overigens ongrondwettig is om de redenen die reeds in de algemene opmerking nr. I. 2. zijn aangehaald.

Artikel 37.

De ontworpen bepaling dient te worden verduidelijkt om beter tot uiting te laten komen dat de afwijking er alleen toe strekt de begindatum van de stageperiode vast te leggen.

Artikel 39.

Artikel 39 haalt de bepalingen betreffende de stage-attesten en de regels betreffende de bekwaamheids-examens door elkaar; de regels betreffende de bekwaamheids-examens dienen te worden ingevoegd in het ontworpen artikel 40; dat is des te noodzakelijker daar krachtens het artikel 30 van het ontwerp, het nieuwe artikel 39 van de wet van ventôse pas drie maanden na de eerste examenperiode voor het bekwaamheidsexamen in werking treedt.

In zover het tweede lid aan de nationale kamer van notarissen de bevoegdheid opdraagt het programma van het bekwaamheidsexamen op te stellen, moet daarbij naar de algemene opmerking nr. I.2. worden verwezen.

Artikel 40.

Het artikel behoort aldus te worden aangevuld dat ook de samenstelling en de werking van de beoordelings-commissie worden geregeld voor het geval dat Duitstalige kandidaten het bekwaamheidsexamen afleggen.

Bovendien houdt de bepaling betreffende de benoemingsvoorwaarden voor de leden van de commissie geen rekening met het feit dat de commissie veertien leden telt, zeven werkende en zeven plaatsvervangende.

Er wordt voorgesteld in het derde lid te schrijven :

"De beoordelingscommissies bestaan uit :

1° een werkend of emeritus magistraat, als voorzitter; ...".

Daarnaast behoort de dubbelzinnigheid te worden weggewerkt die in het vierde lid ontstaat door het werkwoord "mogen", waar sprake is van de benoemingsvoorwaarden die gelden voor de bijzitters.

Artikel 41.

Het artikel brengt dezelfde verwarring teweeg als die welke reeds aan de kaak gesteld is in verband met artikel 39, eerste lid.

Beide bepalingen dienen op overeenkomstige wijze te worden herzien.

Bovendien moet, zoals reeds gezegd is in verband met de opheffing van artikel 33, derde lid, een als volgt luidend artikel worden ingevoegd tussen de huidige artikelen 14 en 15 van het ontwerp :

"Art. ... Artikel 42 van dezelfde wet, vervangen bij het koninklijk besluit nr. 213 van 13 december 1935, wordt opgeheven".

Artikel 15.

Wet van ventôse, artikelen 43 en 44.

De inleidende zin behoort als volgt te worden gesteld :

"Art. ... . De artikelen 43 en 44 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 15 juli 1849, worden hersteld in de volgende lezing :".

Artikel 43.

De Raad van State is er niet in geslaagd een antwoord te krijgen op de vraag of de kandidaten op het tijdstip dat zij zich kandidaat stellen dan wel op het tijdstip van hun benoeming het bewijs moeten leveren het stagecertificaat te hebben behaald.

Bovendien schrijft geen enkele bepaling voor dat de vacature van een betrekking van notaris moet worden bekendgemaakt; het ontwerp behoort zo te worden aangevuld dat het een bekendmaking voorschrijft naar het voorbeeld van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het jaarlijks aantal nieuwe erkende kandidaat-notarissen (artikel 49bis).

Artikel 44.

1. De door het ontwerp ingevoerde procedure is op vrij onsamenhangende wijze ingericht; zo wordt bijvoorbeeld niet uitgelegd waarom er een koninklijk besluit nodig is om de zaak aan het adviescomité voor te leggen (1), terwijl dezelfde tekst bepaalt dat het definitieve advies aan de minister van Justitie wordt medegedeeld.

2. In verband met paragraaf 1 vermeldt de aan het ontworpen artikel gewijde commentaar verscheidene criteria die een leidraad moeten vormen voor de beoordeling van de kandidaten, maar stelt ze dat :

> "de continuïteit van de notariële dienst die voor de bevolking van wezenlijk belang is, gelet op de vertrouwensband die tussen de notaris en zijn cliënten bestaat, een hoofdcriterium (vormt) waarmee het comité bij het verstrekken van zijn advies rekening moet houden".

Doordat zulk een criterium in het beste geval slechts één van de aspecten vormt van de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten, kan het maar een doorslaggevend criterium worden genoemd indien de tekst van de ontworpen wet zulks uitdrukkelijk bepaalt en een opsomming geeft van de gevolgen die daaruit moeten worden getrokken vanuit het standpunt van de selectie van de

---

(1) "... wint de Koning het advies in van het in paragraaf 2 bedoeld comité" (artikel 44, § 1, eerste lid).

kandidaten, zonder af te wijken van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie dat vastgelegd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

3. Het is niet duidelijk waarom in paragraaf 1, vierde lid, een termijn van vijf maanden wordt voorgeschreven, terwijl in geen enkele termijn is voorzien voor het aanhangig maken van de zaak bij het adviescomité.

4. Het verdient aanbeveling de opsomming in paragraaf 2 niet te onderbreken door een tussenzin. De tussenzin onder 4° dient dan ook in de volgende lezing naar het eind van het lid te worden verplaatst :

"In voorkomend geval kunnen de in 1°, 2°, 3° en 4° bedoelde leden van het comité daarin worden vervangen overeenkomstig de regels gesteld in de artikelen 319 en 324 van het Gerechtelijk Wetboek".

5. In paragraaf 3, eerste lid, dienen de woorden ", zo deze verhinderd is," te worden ingevoegd tussen het voegwoord "of" en de woorden "door de procureur-generaal".

6. In paragraaf 5 vervange men het woord "recyclages" door het woord "bijscholingscursussen".

Artikel 16.

Wet van ventôse, artikelen 49bis en 49ter.

1. Om te voorkomen dat de artikelen 50 tot 53 overgaan van afdeling III naar afdeling IV en dat de volgorde van de volgende artikelen daardoor ingrijpend wordt gewijzigd, zou het eenvoudiger zijn in titel II van de wet van 25 ventôse jaar XI een afdeling IIbis in te voegen.

In dat geval zou de inleidende zin als volgt gesteld worden :

"Art. ... . In titel II van dezelfde wet wordt een afdeling IIbis ingevoegd, bestaande uit de artikelen 49bis en 49ter, luidende :

"Afdeling IIbis. - De erkende kandidaat-notarissen.

Art. 49bis. ... .

Art. 49ter. ...".

2. De artikelen 49bis en 49ter die door artikel 16 van het ontwerp in de wet van 25 ventôse jaar XI worden ingevoegd, hebben betrekking op het opstellen van een lijst van erkende kandidaat-notarissen.

In hun nota van 10 augustus 1994 hebben de gemachtigden van de minister die beide bepalingen uitgelegd als volgt :

"Art. 16. La distinction entre les articles 49bis et 49ter doit être comprise comme suit.

Le Roi se voit reconnaître, par l'article 49bis en projet, la compétence de nommer des candidats notaires agréés.

L'ensemble des candidats notaires agréés est repris sur la liste de l'article 49bis. Cette liste ne constitue rien d'autre qu'une réserve de recrutement. Il s'agit par ailleurs d'une liste à vocation nationale.

Lorsqu'un candidat notaire sollicite sa désignation comme candidat notaire agréé, il collabore avec un notaire (voyez les conditions de l'article 49bis). L'article 49ter a pour seul objet de l'obliger à requérir son inscription au tableau. Le tableau est, quant à lui, établi sur base arrondissementale. Par ce fait, il se place sous la tutelle d'une chambre d'arrondissement. En vertu de l'article 71 en projet, le candidat notaire agréé dispose d'une voix consultative à la compagnie.

Remarque : l'exposé des motifs, ... n'est pas correct en ce qu'il affirme que le candidat notaire agréé doit exercer la fonction notariale au sein d'une association avec un notaire. En effet, on peut imaginer qu'un candidat notaire sollicite son agrément et ne s'inscrive pas dans le contexte d'une association notariale; il ne devient pas alors notaire associé mais reste candidat notaire agréé.

Imaginons alors un tel candidat notaire agréé qui cesse sa collaboration. Plusieurs cas de figure sont imaginables :

- il s'agit d'une rupture accidentelle (pour raisons économiques ou pour des raisons liées à la détérioration des relations de travail par exemple).

Dans ce cas, il sollicite autorisation de la chambre pour continuer à être inscrit au tableau jusqu'à ce qu'il trouve une nouvelle collaboration.

Lorsque l'exposé des motifs stipule que "Etant donné qu'il n'est pas encore notaire "associé", certaines dérogations sont encore possibles. Il appartient à la chambre des notaires d'apprécier ces dérogations", cela vise justement les cas où un candidat notaire agréé cesse sa collaboration et sollicite suspension de la collaboration pour motifs sérieux;

- le candidat change de carrière et quitte le notariat. Dans ce cas, il ne collabore plus et n'a pas obtenu d'autorisation de suspendre la collaboration pour motifs sérieux, il ne peut donc plus figurer au tableau. Le chaînon manquant, c'est que, hors le cas où le candidat sollicite lui-même la radiation de son inscription de la liste, le candidat notaire agréé qui quitte définitivement le notariat continuera à être repris sur la liste nationale.

  Sans doute faudra-t-il prévoir une radiation automatique en cas de suspension de collaboration se prolongeant sur une période à déterminer, suspension de collaboration n'ayant pas été autorisée sur base de l'article 49ter, alinéa 2".

Er moet worden opgemerkt dat zulk een interpretatie niet voldoende steun vindt in de tekst van het ontwerp van wet, noch in de memorie van toelichting die aan de Raad van State zijn voorgelegd, wat des te ernstigere gevolgen heeft daar de verwezenlijking van de ideeën die in de geciteerde nota zijn vermeld, vooronderstelt dat vooraf de rechtspositieregeling wordt vastgelegd van de erkende maar niet geassocieerde kandidaat-notaris die als voornaamste beroeps-

activiteit in een notariskantoor werkt (band van ondergeschiktheid, aansprakelijkheid, ontslag, enz.).

Zo wordt door het ontworpen artikel 49bis, eerste lid, dat ertoe strekt als beginsel zelf te stellen dat de Koning een lijst van erkende kandidaat-notarissen opstelt, een rechtstreeks verband gelegd tussen de erkenning en de uitoefening van het beroep in een samenwerkingsverband van notarissen, wanneer bepaald wordt dat de lijst de personen bevat die bekwaam worden geacht "tot het gezamenlijk uitoefenen van het notarisambt in het raam van een professionele vennootschap van notarissen".

De memorie van toelichting spreekt herhaaldelijk over die band en stelt duidelijk dat een erkende kandidaat-notaris alleen "benoemd (wordt) met het oog op een gezamenlijke ambtsuitoefening in de schoot van een vennootschap".

Andere passages uit de memorie van toelichting wekken daarentegen de indruk dat de kandidaat-notaris, zodra hij erkend is, de mogelijkheid - en zelfs de verplichting - heeft in een bestaand notariskantoor het notarisambt uit te oefenen, zelfs nog voor hij een "geassocieerd notaris" wordt. Dezelfde interpretatie wordt gesuggereerd door sommige bepalingen van het ontwerp, meer bepaald die welke voorschrijven dat de gewezen geassocieerde niet-titularis, bij de ontbinding van het samenwerkingsverband, opnieuw de titel van "erkend-kandidaat-notaris" krijgt (het ontworpen artikel 53, § 3, derde lid, bijvoorbeeld).

De ontworpen tekst moet worden herzien om die onzekerheden weg te nemen.

Er dient eveneens te worden opgemerkt dat er discrepanties bestaan tussen de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting; zo is voor de in de memorie van toelichting beschreven wijze waarop de lijst wordt aangevuld in geen enkele bepaling van het ontwerp een grondslag voorhanden.

3. Dezelfde onzekerheid bestaat aangaande de situatie van de erkende kandidaat-notaris die, om een of andere reden, zijn medewerking aan een notariskantoor stopzet. Uit het ontworpen artikel 49ter blijkt dat de kandidaat-notaris, behoudens in geval van door de kamer toegestane schorsing, niet meer op het tableau van de erkende kandidaat-notarissen van het arrondissement mag voorkomen. Artikel 53, dat echter alleen het geval van de geassocieerde notaris niet-titularis regelt, bepaalt daarentegen dat deze, behoudens uitzondering, opnieuw de titel van "erkend-kandidaat-notaris" krijgt (1). Ten slotte is niet duidelijk of op de kandidatenlijst de naam moet worden behouden van hij die van het tableau geschrapt is en op zoek is naar een nieuw samenwerkingsverband.

---

(1) Terwijl de "erkend-kandidaat-notaris", doordat hij geassocieerd is, niet meer voorkomt op de lijst van de erkende kandidaat-notarissen (commentaar bij artikel 53) en het ontwerp in geen enkele procedure van her-inschrijving voorziet.

4. Bij het ontworpen artikel 49bis, derde lid, 5°, behoort dezelfde opmerking te worden gemaakt als bij artikel 35, 5°.

Daarnaast blijkt uit het vierde en het vijfde lid dat elk jaar bij koninklijk besluit het aantal wordt vastgesteld van de op die lijst in te schrijven recentelijk erkende kandidaat-notarissen en dat dat aantal het mogelijk moet maken in elk taalgebied een echte keuze te maken.

Het ontwerp maakt het niet mogelijk uit te maken op basis van welke criteria dat aantal zal worden vastgesteld, noch op basis van welke overwegingen de personen zullen worden gekozen die van dat aantal deel zullen uitmaken.

Als het criterium voor de vaststelling van dat aantal verband mocht houden met de samenwerkingsmogelijkheden (zie de commentaar bij het ontworpen artikel), zou zulks moeilijkheden opleveren gelet op de mogelijkheid die, volgens de nota van 10 augustus 1994, aan de "erkend-kandidaat-notaris" zou worden geboden om zijn medewerking te verlenen buiten elk samenwerkingsverband om.

5. De redactie van het ontworpen artikel 49ter, tweede lid, moet worden herzien om duidelijk de bedoeling uit te drukken van de stellers van het ontwerp die van de medewerking in een notariskantoor een voorwaarde lijken te maken om op het tableau ingeschreven te blijven, aangezien

die medewerking reeds een voorwaarde is voor de benoeming tot "erkend-kandidaat-notaris" (het ontworpen artikel 49bis, derde lid, 5°). Als de stopzetting van de medewerking, behoudens speciale instemming van de kamer, naast het geval van de tuchtstraf (het ontworpen artikel 82, 2°), een reden is om de inschrijving op het tableau door te halen, moet dat uitdrukkelijk in de tekst worden gezegd.

De verwarring wordt nog groter door het gebruik van het woord "schrapping" dat aan een tuchtstraf doet denken. Het verdient aanbeveling in het vierde lid te schrijven : "Hij kan aan de Koning vragen dat zijn naam op de lijst van de erkende kandidaat-notarissen wordt doorgehaald".

Overigens behoren de regels betreffende de beroepen die inzake inschrijving op het tableau bij de nationale kamer worden ingesteld, te worden samengevoegd en te worden ondergebracht in het ontworpen artikel 74, 8°.

6. De bepaling die vervat zit in het ontworpen artikel 49ter, vierde lid, en die verband houdt met de lijst van de erkende kandidaat-notarissen, zou het best in artikel 49bis worden ondergebracht.

Meer algemeen behoort het verband tussen de inschrijving op de lijst en de inschrijving op het tableau volledig opnieuw te worden bestudeerd.

Artikel 17.

Wet van ventôse, nieuwe artikelen 50 tot 53.

1. Er behoort verwezen te worden naar de algemene opmerkingen nrs. I.1. en 2.

2. De bepalingen van de nieuwe afdeling 4 van titel II van de wet schrijven onder meer voor (artikel 52) dat een notaris die zijn beroep wil uitoefenen met een of meer notarissen die een andere standplaats hebben, na de toestemming van de minister van Justitie te hebben verkregen, zijn kantoor naar de standplaats van één van hen kan overbrengen. Hoewel de toestemming van de minister niet de overbrenging van de in de aanstellingsakte vermelde standplaats tot gevolg heeft (artikel 52, tweede lid), leidt ze er wel toe dat die standplaats niet langer de zetel van de activiteiten van de notaris kan zijn, aangezien die activiteiten overgebracht worden naar de standplaats van zijn geassocieerde of van een van zijn geassocieerden.

De memorie van toelichting bepaalt dat :

> "De overbrenging van het kantoor impliceert dat de "overgeplaatste" notaris geen kantoor, noch enige inrichting waar hij cliënten kan ontvangen, meer heeft in zijn standplaats".

Deze innovatie kan niet alleen aanleiding geven tot principiële opmerkingen, de toepassing ervan dient ook samen te gaan met die van artikel 43, §§ 10 tot 12, van de wet van

15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken. Het zou ondenkbaar zijn dat een persoon die krachtens die bepalingen in een wel bepaald arrondissement niet tot notaris kan worden benoemd, op basis van zijn benoeming in een arrondissement van een ander taalstelsel, toch functies zou kunnen uitoefenen waarop hij door een rechtstreekse benoeming geen aanspraak zou kunnen maken. Met andere woorden, de ontworpen wet mag het niet mogelijk maken de voormelde bepalingen van de wet van 15 juni 1935 te omzeilen. Zulks zou in het kort in de memorie van toelichting bevestigd moeten worden.

3. Gelet op de opmerking die over artikel 16 van het ontwerp is gemaakt en overeenkomstig de regels van de wetgevingstechniek, zou de inleidende zin als volgt moeten worden gesteld :

"Art. ... . Afdeling III van titel II van dezelfde wet, bestaande uit de artikelen 50 tot 53, wordt vervangen als volgt :

"Afdeling III. - Vennootschappen van notarissen.

Art. 50. ... .
Art. 51. ... .
Art. 52. ... .
Art. 53. ...".

.../...

De hiernavolgende opmerkingen vormen grotendeels een bevestiging van het voorbehoud dat in de algemene opmerking nr. I.1. is gemaakt.

Artikel 50.

1. De Nationale Kamer van Notarissen is uiteraard niet bevoegd om regels vast te leggen omtrent contracten die gesloten worden met personen die ofwel het beroep van notaris uitoefenen ofwel daar niets mee uit te staan hebben (paragraaf 3), noch om normen uit te vaardigen betreffende de werking van een vennootschapsvorm (paragraaf 2).

2. Paragraaf 3 bevat geen definitie van de uitdrukking "intellectuele zelfstandige en niet-commerciële beroepen ... (die) aan een wettelijk of reglementair statuut onderworpen zijn en een complementair doel hebben"; in de memorie van toelichting wordt alleen verwezen naar een "wetsontwerp betreffende de burgerlijke professionele vennootschappen".

Dit ontwerp zal maar ter goedkeuring aan de wetgevende kamers kunnen worden voorgelegd zodra het ontwerp waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, aangenomen zal zijn.

3. De eerste twee paragrafen hebben betrekking op het in een vennootschap uitoefenen van het beroep van

notaris ("werkingsvennootschappen") terwijl de derde paragraaf doelt op de vorming van samenwerkingsverbanden of vennootschappen tussen een notaris, enerzijds, en kandidaat-notarissen of personen die bepaalde zelfstandige beroepen uitoefenen, anderzijds, teneinde de "individuele uitoefening" van het beroep van notaris te bevorderen ("middelenvennootschappen").

Vreemd genoeg maakt het ontwerp het niet mogelijk dat twee notarissen middelen in gemeenschap brengen, terwijl het aan twee vennootschappen van notarissen wel is toegestaan middelen in gemeenschap te brengen (artikel 50, § 3, tweede lid).

De memorie van toelichting verduidelijkt dat bij de "middelenvennootschappen" alleen "de notarissen-titularissen het ambt uitoefenen, terwijl de andere vennoten de hoedanigheid van notaris niet bezitten"; die uitleg leidt tot de uitsluiting van de vorming van een "middelenvennootschap" met een erkend-kandidaat-notaris aangezien die juist in die hoedanigheid benoemd is met het oog op "het gezamenlijk uitoefenen van het notarisambt".

Er behoort te worden nagegaan of die twee gevolgtrekkingen overeenstemmen met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

4. Het ontwerp heeft het herhaaldelijk over "notaris-titularis" en "geassocieerd notaris niet-titularis". Het zou nuttig zijn mocht de tekst preciseren hoe

de notaris-titularis zal worden aangewezen (normaal gezien door de statuten), als van een samenwerkingsverband van verschillende notarissen in functie verschillende notarissen-titularissen deel kunnen uitmaken en wat in het samenwerkingsverband de juiste rol is die ieder van hen toebedeeld krijgt.

Artikel 51.

1. Bij paragraaf 1 behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

- de nietigheid lijkt een te zware straf voor het contract dat te laat aan het vormvereiste van de goedkeuring wordt voorgelegd; die straf zou tot gevolg hebben dat een contract dat te laat wordt voorgelegd niet regelmatig kan worden goedgekeurd; ook het nut zelf van de termijn wordt niet onmiddellijk duidelijk; het zou dan ook volstaan te bepalen dat het contract gesloten wordt onder de opschortende voorwaarde van de goedkeuring ervan;

- eveneens volkomen overtrokken lijken de straffen die van toepassing zijn op het verzuim om in het goedgekeurde contract alle nadere regelen van de overeenkomst op te nemen, namelijk een geldboete van vijftigduizend tot een miljoen frank (te vermenigvuldigen met de opcentiemen) en de ontzetting uit zijn ambt van de notaris die daaruit enig voordeel mocht hebben gehaald; die wanverhouding is nog opvallender als men een vergelijking maakt met de overige geldboeten waarin door de wet van 25 ventôse

jaar XI is voorzien en die meestal slechts honderd frank bedragen (de artikelen 12, 13, 16, 17, 23, 57, van de wet van ventôse);

- de bemoeiing van de minister van Justitie heeft maar zin als de erkende kandidaat-notaris en de geassocieerde notaris niet-titularis verschillende functies en een verschillende rechtspositie bezitten (supra, artikel 16, punt 2);

- uit de tekst blijken geen criteria op basis waarvan de nationale kamer wettig zou kunnen weigeren een contract goed te keuren.

2. De ontworpen paragraaf 2, derde lid, draagt aan de nationale kamer van notarissen de bevoegdheid op om "de gevallen (te) bepalen waarin niet de naam van alle vennoten in de maatschappelijke benaming moet voorkomen". Hoewel die redactie verwijst naar de opdracht van een verordenings-bevoegdheid, blijkt uit de uitleg van de gemachtigden van de minister dat het de bedoeling van de Regering is de nationale kamer alleen bevoegd te maken om individuele afwijkingen toe te staan (1).

De redactie van die bepaling behoort te worden herzien om de bedoeling van de Regering juist weer te geven.

---

(1) Nota van 31 mei 1994, bladzijde 1.

Artikel 52.

Het ontworpen artikel 52 voorziet in het geval waarin de standplaatsen van notarissen die een samenwerkingsverband wensen aan te gaan, in verschillende arrondissementen gelegen zijn; volgens dit artikel brengt het samenwerkingsverband, mits de Minister van Justitie zijn toestemming heeft verleend, voor de duur van de samenwerking de overbrenging mede van het kantoor van de ene notaris naar de standplaats van de ander, zonder dat diens standplaats evenwel mede overgaat. Het samenwerkingsverband kan tot stand komen tussen notarissen wier standplaats in verschillende arrondissementen gelegen is.

Wanneer de standplaatsen in verschillende arrondissementen gelegen zijn, mag de notaris wiens kantoor als gevolg van het samenwerkingsverband is overgebracht, niet meer optreden in zijn arrondissement van oorsprong, ofschoon zijn standplaats er nog steeds is gevestigd. Aldus wijkt artikel 52 af van de artikelen 5 en 6, 1°, die dienovereenkomstig moeten worden aangepast, zoals artikel 6, 2°, is aangepast bij artikel 3 van het ontwerp.

Een samenwerkingsverband onder notarissen met een verschillende standplaats zal eveneens een weerslag hebben op de berekening van de standplaatsen van notarissen overeenkomstig artikel 31 van de wet van 25 ventôse jaar XI : het aantal standplaatsen in de onderscheiden arrondissementen blijft ongewijzigd, doch de verdeling van het aantal notarissen binnen die arrondissementen verandert. Met andere woorden, in één van de arrondissementen blijft

een standplaats onbezet, terwijl in het andere ambtsgebied een overtallig notaris werkzaam is.

De bepaling volgens welke "de geassocieerde notarissen die geen titularis zijn, (...) niet onder het aantal notarissen bepaald door bovenstaande alinéa's (worden) begrepen" (artikel 11 van het ontwerp) lost geenszins alle problemen op :

- kan de notaris van wie het kantoor naar een ander arrondissement wordt overgebracht, beschouwd worden als een "geassocieerd notaris die geen titularis is" ? Indien het antwoord hierop bevestigend is, moet zulks uitdrukkelijk in de tekst worden vermeld;

- heeft het in mindering brengen van de bediening van de "geassocieerde notaris die geen titularis is" bij de berekening van de standplaatsen van de notarissen tot gevolg dat in het arrondissement van oorsprong een ambt openvalt ? enz.

Het ontwerp van wet behoort te worden aangevuld ten einde de problemen op te lossen die een samenwerkingsverband onder notarissen uit verschillende arrondissementen kan doen rijzen.

Artikel 53.

1. Het ontworpen artikel 53 bevat specifieke regels voor de samenwerkingsverbanden tussen één of meer

notarissen enerzijds, en één of meer "erkend-kandidaat-notarissen" anderzijds. Omtrent paragraaf 1 behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1° Het tweede en het vijfde lid van paragraaf 1 bepalen dat een "aanvraag tot associatie", waarbij het "vennootschapscontract" is gevoegd, gezonden moet worden aan de Minister van Justitie, die het samenwerkingsverband moet goedkeuren na het advies van de betrokken kamers van notarissen omtrent "de opportuniteit van de geplande associatie" te hebben ingewonnen.

Zulk een regeling doet problemen van tweeërlei aard rijzen.

Enerzijds is zij moeilijk in overeenstemming te brengen met de procedure van goedkeuring van de "contracten van professionele vennootschappen", geregeld bij het ontworpen artikel 51, § 1, tweede lid, indien de vennootschap opgericht is met "erkend-kandidaat-notarissen"; zo kent artikel 51 bijvoorbeeld goedkeuringsbevoegdheid toe aan de nationale kamer, terwijl artikel 53 weliswaar aan de kamers van notarissen alleen raadgevende bevoegdheid toekent.

Anderzijds blijkt zowel uit de tekst van het ontwerp van wet als uit de memorie van toelichting dat een weigering tot goedkeuring gewettigd kan worden door onverschillig welke reden van opportuniteit die bijvoorbeeld betrekking heeft op de inhoud van het contract of op de persoon van de kandidaat.

Gesteld dat artikel 27 van de Grondwet aldus kan worden uitgelegd dat het de voorafgaande bemoeiing van de minister gedoogt bij de totstandkoming van een samenwerkingsverband wanneer die bemoeiing gewettigd wordt door de noodzaak om de uitoefening van het ambt van notaris als openbaar ambtenaar te waarborgen, dan ligt de zaak helemaal anders indien de goedkeuring kan worden geweigerd uit hoofde van onverschillig welke opportuniteitsgrond, om redenen die verband houden met de nadere regels van het samenwerkingsverband of met de keus van de vennoot.

In dat opzicht schendt het ontworpen artikel 53, § 1, artikel 27 van de Grondwet; het bezwaar van ongrondwettigheid wordt in dit geval nog versterkt doordat aan de nationale kamer van notarissen bevoegdheid wordt gegeven om de regels vast te stellen waaraan het contract moet voldoen.

Omtrent het ontworpen artikel 51, § 1, behoort mutatis mutandis dezelfde opmerking te worden gemaakt.

2° De Franse tekst van het derde lid, waarin sprake is van "parts d'industrie", is niet volledig identiek met de Nederlandse tekst, volgens welke "de erkend-kandidaat-notaris zich (mag) beperken tot inbreng van bedrijvigheid". Indien het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is om te voorzien in de invoering van een nieuwe categorie aandelen, moeten zij de rechtsregeling ervan vaststellen.

3° De woorden "naar gelang het geval", die voorkomen in het vierde lid, verhinderen dat aan de "geassocieerde notaris die geen titularis is" een werkelijk recht op schadevergoeding wordt toegekend als hij zijn ambt beëindigt. Het staat niet aan de nationale kamer van notarissen, doch aan de wetgever om de gevallen te bepalen waarin de notaris aanspraak kan maken op schadevergoeding.

2. Het ontworpen artikel 53, § 3, bepaalt dat als het samenwerkingsverband ontbonden wordt, de "gewezen vennoot niet-titularis" dat ambt niet meer mag uitoefenen en dat hij opnieuw de titel van "erkend-kandidaat-notaris" krijgt. Een soortgelijke bepaling is opgenomen in paragraaf 4, derde lid, alsook in paragraaf 6.

In de commentaar die de memorie van toelichting aan het onderzochte artikel wijdt, staat te lezen :

> "De gewezen vennoot-niet-titularis kan het notarieel ambt niet meer uitoefenen, wel eventueel de andere notariële activiteiten, maar dan alleen in de hoedanigheid van erkend-kandidaat-notaris. Hij verkrijgt inderdaad terug die hoedanigheid en wordt terug op de lijst ingeschreven, al was het in overtal".

Zodra de "erkend-kandidaat-notaris" een samenwerkingsverband heeft aangegaan, komt hij niet meer voor op de lijst waarvan sprake is in het ontworpen artikel 49bis (zie de commentaar op artikel 53), en het onderzochte ontwerp van wet voorziet in geen enkele procedure van

wederinschrijving van de "geassocieerde notaris die geen titularis is" in geval van ontbinding van de vennootschap. Behalve wanneer de gewezen "geassocieerde notaris die geen titularis is" onmiddellijk een nieuw samenwerkingsverband aangaat, voldoet hij niet meer aan de voorwaarden om benoemd te worden tot "erkend-kandidaat-notaris" of om op het tableau ingeschreven te blijven. De tekst moet worden herzien ten einde met een minimum aan nauwkeurigheid te bepalen wat er in geval van ontbinding van de vennootschap te gebeuren staat met de notaris-niet-titularis.

3. In paragraaf 4, tweede lid, is er een tegenstrijdigheid tussen de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting : in de tekst wordt gerechtelijke ontbinding toegestaan "als er gegronde redenen bestaan of als het openbaar belang het vereist", terwijl volgens de memorie van toelichting "de gegronde redenen die een gerechtelijke ontbinding kunnen verantwoorden, bovendien de publieke dienst (moeten) verstoren", waarbij het belang van de openbare dienst primeert.

4. Omtrent paragraaf 5 moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt :

1° Tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het eerste lid bestaat er een discrepantie met betrekking tot de vraag of de paragraaf uitsluitend het geval van het ontslag van de notaris-titularis regelt (N), dan wel van iedere notaris (F); alleen de Nederlandse tekst lijkt

correct te zijn, zodat in de Franse lezing de woorden "de ses fonctions de notaire" moeten vervallen.

2° De in het eerste lid op algemene wijze geformuleerde regel is onjuist, daar het ontworpen artikel 53, § 4, vierde lid, het mogelijk maakt dat de ontzetting uit het ambt gepaard gaat met de ontbinding van de vennootschap.

3° Volgens de memorie van toelichting hebben de geassocieerde notarissen die geen titularis zijn en die hun ambt blijven uitoefenen na het vertrek van de notaris-titularis "geen absoluut recht op een benoeming tot titularis"; ten einde overeenstemming tot stand te brengen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moeten in ieder geval de gronden waarop de overheid bevoegd om de notaris te benoemen zich baseert om de aan een andere gegadigde gegeven voorkeur te wettigen, wettelijk aanvaardbaar zijn.

4° Het vierde lid legt een gedwongen samenwerking op tussen de "vennoot niet-titularis" die niet is benoemd en de nieuwe titularis; gesteld zelfs dat die regel zich verdraagt met de vrijheid van vereniging, doet zij afbreuk aan het aspect intuitu personae dat de stellers van het ontwerp beoogd hebben te behouden in het samenwerkingsverband tussen notarissen (zie de commentaar op artikel 53, § 5).

5. De in paragraaf 7 voorgeschreven verplichting voor de rechter om in alle gevallen het advies van de kamer

van notarissen in te winnen, en bijgevolg het verbod om uitspraak te doen zolang dat advies niet is medegedeeld, doet afbreuk aan de onafhankelijkheid van de rechtbank die in iedere zaak moet kunnen oordelen of de onderzoeksmaatregel al dan niet dienstig is.

Artikel 18.

Wet van ventôse, artikelen 54 tot 56.

Voorafgaande opmerking.

Artikel 18 van het ontwerp beoogt de artikelen 54 tot 56 van de wet van 25 ventôse jaar XI, die betrekking hebben op de overdracht van minuten en van andere bestanddelen van het kantoor, te wijzigen.

Uit de door de gemachtigden van de minister medegedeelde inlichtingen blijkt dat die bepalingen niet alle voorschriften bevatten die van toepassing zijn in geval van overdracht van de minuten en van de overige bestanddelen van een notariskantoor.

De regeling die door het ontwerp wordt uitgewerkt, is in werkelijkheid slechts begrijpelijk indien rekening wordt gehouden met een "protocol" dat is gesloten tussen de Minister van Justitie en de Federatie van notarissen en dat een overdracht van notariskantoren onder bezwarende titel organiseert. Het protocol, dat praktijken vastlegt die sedert 1975 in gebruik zijn, regelt de wijze van waardering

van een kantoor, het optreden van een waarderingscommissie, de rechten en plichten van overdrager en overnemer, de oproep tot de gegadigden, de benoemingsprocedure, het inroepen van arbitrage, enz.

Volgens de memorie van toelichting zijn de voorgestelde wijzigingen

> "een bekrachtiging (1) van de praktische regeling voor de overdrachten van de kantoren, ingevoerd in 1975 ingevolge een overeenkomst tussen de Minister van Justitie en de Federatie van Notarissen".

De werkwijze waarbij de wetgever verzocht wordt direct of indirect protocollen van akkoord te bekrachtigen die niet zijn bekendgemaakt en waaraan geen enkele regelgevende of verplichte strekking kan worden gegeven, is niet aanvaardbaar.

Alleen de wetgever is bevoegd om de beginselen - alle beginselen - vast te leggen die moeten worden in acht genomen bij de overdracht van een notariskantoor, zonder dat die beginselen kunnen worden aangevuld of gewijzigd door een akkoord dat met een beroepsorde is gesloten. Nogmaals, het staat aan de Koning om de maatregelen ter uitvoering van die beginselen te nemen.

---

(1) "Bekrachtigen" betekent een handeling of overeenkomst (wetsvoordracht, besluit, benoeming enz.) door woord of daad (handtekening, zegel) erkennen en daardoor volledige kracht geven (Van Dale).

De bemoeiing van de wetgever is des te meer vereist daar een evenwicht moet worden gevonden tussen een regeling betreffende de overdracht van notariskantoren en wat in het ontwerp behouden blijft van het beginsel volgens hetwelk het notarisambt buiten de handelssfeer valt (zie algemene opmerking nr. I.1.).

Opmerking betreffende de inleidende zin.

Artikel 18 van het ontwerp bepaalt :

> "In titel II van dezelfde wet, zoals door artikel 10 van deze wet gewijzigd, wordt een afdeling 5 ingevoegd met als opschrift "Overdracht van de minuten en van andere bestanddelen van het kantoor", en die afdeling bevat de artikelen 54 tot 56, die als volgt luiden : (...)".

Verondersteld wordt dat het ontwerp de artikelen 54 tot 56 van de wet van 25 ventôse jaar XI beoogt te vervangen. De vraag rijst echter wat er te gebeuren staat met de artikelen 57 en volgende, waarvan sommige worden opgeheven (artikel 59) of gewijzigd (artikelen 57, 61 of 62), doch die niet zijn opgenomen in de onderverdeling van titel II van de wet in afdelingen.

Artikel 54.

Uit het ontworpen artikel 54, tweede lid, vloeit voort dat de minuten en repertoria, grossen en uitgiften,

alsook de eigenhandige testamenten en andere vertrouwelijke bewaargevingen binnen een maand na de ambtsbeëindiging of na het overlijden door de geassocieerde notaris die om onverschillig welke reden zijn ambt neerlegt of door zijn erfgenamen overgedragen moeten worden aan de in de statuten aangewezen notaris-titularis.

De bepaling is niet in overeenstemming met artikel 51, § 7, dat in afwijking van de artikelen 20 en 21 van de wet van 25 ventôse jaar XI voorschrijft dat de door een geassocieerd notaris verleden akten ingeschreven worden in één enkel repertorium, geopend op naam van de vennootschap.

Artikel 55.

Het ontworpen artikel 55 is onduidelijk gesteld; volgens de gemachtigden van de minister moet het als volgt worden geïnterpreteerd :

"L'article 55 n'a pas été rédigé correctement.

Le 1°, a), peut rester inchangé; il contient comme le stipule l'exposé des motifs, la règle générale applicable dans le cas d'un notaire individuel qui cesse l'exercice de sa profession.

L'article 55, 1°, b), dispose que la cession des éléments énumérés à l'article 55, 1°, a), se réalise sous la forme d'une cession de parts sociales lorsque ces biens dépendent du patrimoine d'une société.

L'article 55, 2°, est spécifique en ce qu'il concerne le cas où, dans une société notariale, le notaire associé non titulaire cesse ses fonctions, soit

qu’il se retire, soit qu’il décède, soit qu’il soit frappé par la limite d’âge.

Evidemment, dans ce cas, la règle générale de l’article 55, 1°, b), est d’application puisque l’on se situe dans le cas d’une société notariale.

Ce 2° serait donc mieux rédigé comme suit : "En outre, le notaire associé non titulaire qui cesse ses fonctions, ou ses héritiers, cède, dans les mêmes délais et aux mêmes conditions, moyennant indemnité, au notaire titulaire, ou, avec l’accord de ce dernier, à un autre notaire associé, tous ses droits dans les éléments meubles corporels et incorporels dépendant de l’étude, le cas échéant sous forme de cession de ses parts dans la société".

Le 1° vise le cas où l’ensemble de l’étude fait l’objet d’une cession; selon que l’étude est gérée par un notaire individuel ou par une société, l’article 55, 1°, a), ou 55, 1°, b), sera d’application.

Par opposition, l’article 55, 2°, vise le cas où, dans une société notariale, seul un des associés se retire ou décède. L’article 55, 2°, est important en ce qu’il prévoit que le notaire associé doit alors céder ses parts au notaire titulaire ou, du consentement de ce dernier, à un autre notaire associé".

Dit antwoord bevestigt slechts de dubbelzinnigheid waarop de regeling van de vennootschappen van notarissen rust.

Het artikel behoort te worden herzien, niet alleen om de redenen aangegeven door de gemachtigden van de minister, doch ook teneinde rekening te houden met de algemene opmerkingen gemaakt in punt I.2., aan het begin van dit advies.

Artikel 56.

Het ontworpen artikel 56 heeft betrekking op het geval waarin een standplaats van notaris wordt opgeheven. Krachtens artikel 32 van de wet van ventôse mag alleen wegens overlijden, ontslag of afzetting worden overgegaan tot opheffing of vermindering van plaatsen.

Aangezien de respectieve werkingssfeer van de artikelen 32 en 56 in het geval van een samenwerkingsverband niet nader is bepaald, moet een gebrek aan coherentie tussen beide bepalingen worden vastgesteld.

Zoals is gesteld in verband met de opheffing van artikel 33, derde lid, behoort tevens tussen de huidige artikelen 19 en 20 van het ontwerp een artikel te worden ingevoegd, luidende :

"Art. ... . Artikel 59 van dezelfde wet wordt opgeheven".

Artikel 20.

Wet van ventôse, artikel 61.

Artikel 61 van de wet van 25 ventôse jaar XI regelt het geval van het overlijden van de notaris of van een andere bezitter van de minuten. De ontworpen tekst is niet aangepast aan de uitoefening van het notarisambt binnen een samenwerkingsverband, aangezien het overlijden van de notaris-titularis niet steeds de ontbinding van de vennoot-

schap meebrengt (zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 53, § 5), terwijl er krachtens het ontworpen artikel 51, § 7, slechts één enkel repertorium op naam van de vennootschap bestaat.

Artikel 21.

Wet van ventôse, artikel 62.

Artikel 21 van het ontwerp beoogt de termijn na verloop waarvan een notaris de minuten, tabellen en repertoria van notariële akten aan het Rijksarchief in bewaring mag geven, terug te brengen van honderd tot vijftig jaar.

Die wijziging, die de tijd gedurende welke de notaris de minuten, tabellen en repertoria moet bijhouden met de helft vermindert, doet afbreuk aan één van de wezenlijke functies van deze openbare ambtenaar, die bepaaldelijk door de wet is ingesteld met het oog op de bewaargeving van authentieke akten en op de afgifte van grossen en uitgiften (artikel 1, eerste lid, van de wet van 25 ventôse jaar XI).

Iedere analogie met de artikelen 2276 tot 2276ter van het Burgerlijk Wetboek betreffende de gerechtsdeurwaarders, de advocaten en de deskundigen zou bijgevolg niet pertinent zijn.

In zoverre deze hervorming op de notarissen betrekking heeft, is zij van die aard dat afbreuk kan worden gedaan aan de openbare dienst waarmee zij belast worden.

Hoe dan ook moeten de stellers van het ontwerp rekening houden met de bespreking van een voorstel van archiefwet in de Senaat (1); artikel 21 van de tekst van het amendement ingediend door Senator GARCIA vervangt artikel 62 van de wet van 25 ventôse jaar XI (2).

Artikel 22.

Wet van ventôse, artikel 63.

Door te bepalen dat een notaris die meer dan een maand vakantie per jaar neemt, niet mag worden vervangen, regelt artikel 22 van het ontwerp impliciet een aangelegenheid die verband houdt met de rechten en plichten van het beroep.

Uit de toelichtingen van de gemachtigden van de minister blijkt immers wat volgt :

"L'empêchement temporaire, lorsqu'il résulte d'un congé, ne doit pas dépasser un mois. Si le congé

---

(1) Voorstel van archiefwet, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 233/1.

(2) Amendement, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 233/2, en het advies van de Raad van State omtrent het amendement, nr. 233/3.

dépasse ce délai, l'article 63 en projet n'est pas d'application, à moins que le notaire n'établisse que l'empêchement résulte alors d'un motif sérieux.

Le notaire empêché en raison d'un congé supérieur à un mois, qui ne peut se prévaloir d'un motif sérieux, peut être considéré comme abandonnant sa résidence".

De bedoeling van de stellers van het ontwerp zou beter tot uiting komen indien in een bepaling gewijd aan de rechten en plichten van het beroep wordt voorgeschreven dat de notaris die meer dan één maand vakantie per jaar neemt, geacht wordt zijn standplaats te hebben achtergelaten, tenzij hij een ernstige reden van verhindering aanvoert.

Uit vormelijk oogpunt is de verwijzing in het ontworpen artikel 63, tweede lid, naar artikel 87 (in plaats van artikel 86) van de wet van 25 ventôse jaar XI onjuist.

Tot slot is de opsomming, in het derde lid, van de redenen voor het openvallen van een ambt onvolledig (zie bijvoorbeeld de uitsluiting, waardoor krachtens het ontworpen artikel 53, § 7, de betrekking van de standplaats van de uitgesloten notaris eveneens openvalt).

Wet van ventôse, artikel 64.

Het ontworpen artikel 64 behoort te worden aangevuld, waarbij enerzijds wordt gepreciseerd dat in de paragrafen 2 en 3 een eenzijdig verzoekschrift wordt bedoeld, en waarbij anderzijds de persoon wordt aangewezen

die gemachtigd wordt het eenzijdig verzoekschrift te ondertekenen in naam van de kamer van notarissen.

In zoverre het ontworpen artikel 64, § 2, de rechtbank de verplichting oplegt het advies van de kamer van notarissen in te winnen, behoort omtrent dit artikel dezelfde opmerking te worden gemaakt als omtrent artikel 53, § 7.

Verondersteld wordt dat in de derde paragraaf, vierde lid, ook het geval van het verstrijken van de termijn moet worden geregeld, zo niet ontstaat er een discrepantie met het bepaalde in het eerste lid van dezelfde paragraaf.

Wet van ventôse, artikel 65.

Omtrent het ontworpen artikel 65 behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1° in paragraaf 1 moet uit de tekst blijken dat de bevoegdheid om de overeenkomst te wijzigen (eerste lid) of om de nadere regels betreffende de verdeling vast te stellen (tweede lid) niet kan worden uitgeoefend bij wege van algemene bepalingen;

2° in paragraaf 1, tweede lid, wordt verkeerdelijk verwezen naar artikel 87;

3° het tweede lid van dezelfde paragraaf 1 bevat een bepaling die in tegenspraak is met de ontworpen ar-

tikelen 85 en 86; omtrent deze laatste bepaling valt op te merken dat artikel 65 voorziet in een verdeling van de winsten en lasten, terwijl artikel 86 voorziet in de terugbetaling van de uitgaven en in een vergoeding ten laste van de geschorste notaris.

Volgens de gemachtigden van de minister is het de bedoeling dat artikel 65, § 1, tweede lid, toepassing vindt op plaatsvervangingen waarover geen overeenkomst is gesloten, doch niet op het geval van ontzetting of schorsing (zie artikel 85), of van ongevraagd verlof (artikel 86). De tekst moet in dat opzicht nader worden uitgewerkt.

Ten slotte moeten de bepalingen die in het ontwerp aan de plaatsvervanging worden gewijd, gepaard gaan met verscheidene wijzigingen in het Gerechtelijk Wetboek, op het stuk van de bevoegdheid (bemoeiing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg) en van de rechtspleging (bijvoorbeeld het advies van het openbaar ministerie).

Artikel 23.

Met het oog op overeenstemming met de wetgevingstechnische regels wordt voorgesteld het artikel niet in paragrafen te verdelen, doch het als volgt te stellen :

"Art. ... Titel III van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 23 september 1985, bestaande uit de artikelen 63 tot 67, en de "Algemene bepalingen" van dezelfde wet, bestaande uit artikel 68, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 213 van

13 december 1935, en artikel 69, worden vervangen als volgt :

"Titel III. - Organisatie van het beroep.

Afdeling 1. Genootschappen van notarissen.

Art. 68. ... .

Art. 69. ... .

Art. 70. ... .

Art. 71. ... .

Afdeling 2. - Kamers van notarissen.

Art. 72. ... .

Afdeling 3. - Nationale kamer van notarissen.

Art. 73. ... .

Het artikel kan bestaan uit één enkel lid, waarvan de tweede volzin als volgt aanvangt : "Zij is ...".

Art. 74. ... .

Art. 75. ... .

Afdeling 4. - Nietigverklaring en voorziening in beroep.

...".

Wet van ventôse, artikel 70.

1. In het ontworpen artikel 70 worden de taken van het genootschap van notarissen, dat een openbare instelling is (artikel 68), verward met de verdeling van de respectieve bevoegdheden van de onderscheiden organen van de instelling.

In artikel 70 behoren de bevoegdheden te worden opgesomd die zijn toegekend aan de algemene vergadering van het genootschap van notarissen. De gemachtigden van de minister zijn het daarmee eens.

2. In de Nederlandse tekst van onderdeel 1° schrijve men voorts :

"1° onder zijn stemgerechtigde leden een kamer van notarissen te kiezen;".

Wet van ventôse, artikel 71.

De memorie van toelichting bevat preciseringen die niet tot uiting komen in de tekst van het ontwerp, inzonder-

heid met betrekking tot de vervangen notarissen, die met raadgevende stem mogen deelnemen aan de vergaderingen van de organen van het genootschap.

In de nota van 10 augustus 1994 staat te lezen :

> "il faut confirmer l'exposé des motifs en ce qu'il ne dote d'une voix consultative que les notaires suppléés à leur demande" alors que "l'intention du gouvernement est bien de ne doter d'aucune voix le notaire suppléé à la suite d'une suspension ou d'une mesure administrative de mise en congé d'office".

De tekst van het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

Wet van ventôse, artikel 72.

1. Artikel 72, 2°, dat de kamer ermede belast "alle in artikel 86 bedoelde bewarende maatregelen te treffen", verdraagt zich niet met artikel 86, dat ook de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg daartoe bevoegd verklaart.

2. In de nota van 10 augustus 1994 wordt aan artikel 72, 3°, de volgende interpretatie gegeven :

> "A l'article 72, 3°, le Gouvernement a eu l'intention, dans une certaine mesure, de confier à la chambre une compétence juridictionnelle. On peut imaginer des

différends d'ordre professionnel ne portant pas sur des droits civils; il suffit de penser à des différends relatifs à la garde des minutes ou au concours d'intervention.

Dans ces matières, la chambre doit pouvoir trancher.

Le partage d'honoraires n'est pas fondé sur une règle de droit. Il n'existe, dans le chef du notaire qui prête son ministère, aucun droit civil au partage d'honoraire. La chambre peut donc disposer d'une compétence juridictionnelle pour trancher ce type de différends".

Tegen een zodanige hervorming kunnen de volgende bezwaren worden ingebracht :

1° het ontworpen artikel 72, 3°, somt de geschillen op die, zoals die welke betrekking hebben op de honoraria en de verdeling ervan, niet kunnen worden beslecht zonder dat in strijd met artikel 144 van de Grondwet noodzakelijkerwijs uitspraak wordt gedaan over burgerlijke rechten;

2° aan het recht op een honorarium (daaronder begrepen het recht op een gedeeltelijk honorarium in geval van verdeling) ligt de wet van 31 augustus 1891 houdende tarificatie en invordering van de honoraria der notarissen ten grondslag, die de juridische beslechting van de geschillen inzake de emolumenten van de notarissen trouwens aan de rechtbank van eerste aanleg of aan de voorzitter ervan toevertrouwt; het recht op een

gedeelte van de honoraria wanneer meer dan één notaris aan een zelfde akte meewerkt, vloeit zijnerzijds impliciet doch beslist voort uit artikel 13 van het koninklijk besluit van 16 december 1950 houdende het tarief van de honoraria der notarissen; de verdeling van de honoraria wordt ook geregeld door reglementen van de kamers (P. HARMEL, op. cit., nr. 77), ook al zijn die reglementen onwettig; ten slot is er in de tekst van het ontwerp zelf sprake van het "recht op erelonen en de verdeling ervan"; indien de bedoeling van de stellers van het ontwerp erin bestaat de notarissen voortaan ieder recht op honoraria te ontzeggen, moet zulks uitdrukkelijk in de tekst worden bepaald;

3° aangezien de bedoeling erin bestaat van de kamer van notarissen een administratief rechtscollege te maken dat in bepaalde gevallen geschillen van professionele aard heeft te beslechten die tussen leden van het genootschap onderling rijzen, kan men er niet meer mee volstaan te verwijzen naar een koninklijk besluit om bepaaldelijk de regels inzake de organisatie en de werking van de kamer van notarissen, zitting houdend als rechtscollege, vast te stellen (ontworpen artikel 89, ingevoegd bij artikel 25 van het ontwerp) : het staat aan de wetgever zelf om de voornaamste regels inzake de organisatie, de werking en de rechtspleging vast te leggen die de naleving moeten waarborgen van de algemene beginselen toepasselijk in gerechtszaken (rechtspleging op tegenspraak, onpartijdigheid, enz.), zo niet is het ontwerp in strijd met de artikelen 146 en 161 van de Grondwet.

Wet van ventôse, artikel 73.

1. Naar analogie van de Nederlandse tekst schrijve men in de Franse lezing "forment ensemble".

2. Het artikel kan zijn samengesteld uit één enkel lid, waarvan de tweede volzin als volgt aanvangt : "Zij is ...".

Wet van ventôse, artikel 74.

1. Om de redenen uiteengezet in de algemene opmerkingen onder I, is het ontworpen artikel 74, 1° en 4°, ongrondwettig; artikel 74, 2°, is alleen aanvaardbaar indien de aanbevelingen niet de minste bindende kracht bezitten; het nut van deze laatste bepaling is overigens zeer twijfelachtig, daar aan de kamer van notarissen geen verordeningsbevoegdheid in tuchtzaken kan worden verleend.

Daarbij valt op te merken dat onderdeel 1°, voor zover het betrekking heeft op de regels "betreffende de verplichtingen die voortvloeien uit de uitoefening van het beroep, zo voor eigen rekening als in vennootschapsverband, en uit het lidmaatschap van het korps van notarissen", in het licht van de voorbeelden die in de memorie van toelichting worden gegeven het doel van een openbare instelling, belast met de vertegenwoordiging van een beroepsorde op nationaal niveau, zelfs lijkt te overstijgen; deze beoogt

immers niet het waarborgen van de economische of materiële belangen van de leden van het beroep, zoals een vakbond.

2. Omtrent artikel 74, 3°, behoren dezelfde bezwaren te worden gemaakt als die welke in verband met artikel 72, 3°, zijn gemaakt.

Wet van ventôse, artikel 75.

Het ontworpen artikel 75, § 3, eerste lid, kan in zijn huidige lezing aldus worden geïnterpreteerd dat vóór iedere algemene vergadering een nieuw koninklijk besluit moet worden aangenomen ...

In paragraaf 4, tweede lid, wordt geen rekening gehouden met de aanwezigheid van Duitstalige leden.

In paragraaf 5, tweede lid, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid om te beslissen tot het instellen van een rechtsgeding of van beroep, welke aan het directiecomité toekomt, en de vertegenwoordiging in rechte, wat de taak is van de voorzitter.

Wet van ventôse, artikelen 76 tot 78.

De ontworpen artikelen 76 tot 78 betreffen de verordenende beslissingen die respectievelijk door een genootschap en door de nationale kamer worden genomen.

Zoals in de algemene opmerking nr. I.2. is uiteengezet, kan aan die autonome beroepsinstanties geen verordeningsbevoegdheid worden toegekend zonder dat de Grondwet wordt geschonden.

De Raad van State bepaalt er zich derhalve toe erop te wijzen dat die voor het overige zeer slecht geredigeerde artikelen op zich tal van problemen doen rijzen :

- het ontworpen artikel 77, § 3, bepaalt dat de Minister van Justitie "uitspraak (doet)" over de bezwaren; de memorie van toelichting stelt dat "de klachten ... beoordeeld (worden) door de Minister van Justitie"; deze tekst wijzigt fundamenteel de aard van de bevoegdheid die artikel 22 van het besluit van 2 nivôse jaar XII thans aan de Minister van Justitie toekent; door te bepalen dat de minister "uitspraak (doet) over de bezwaren", machtigt laatstgenoemd artikel de minister niet om op te treden als rechtsprekend orgaan (1); de toekenning van rechtsprekende bevoegdheid aan de Minister van Justitie levert dezelfde bezwaren op als die welke zijn geuit in verband met artikel 72, 3° : de voornaamste procedureregels moeten door de wetgever worden vastgelegd;

- het ontworpen artikel 78 lijkt niet aanvaardbaar in zoverre het erop neerkomt dat aldus verordenende beslissingen bindend kunnen worden na verloop van de termijn waarbinnen ze door de met de controle belaste instantie vernietigd kunnen worden, zelfs vooraleer ze rechtmatig

---

(1) Arrest Beyer, nr. 15.628, van 18 december 1972.

zijn bekendgemaakt; na verloop van die termijn wordt een administratieve beslissing uitvoerbaar, doch de bindende kracht van een verordening blijft afhankelijk van de bekendmaking ervan.

Artikel 24.

Wet van ventôse, artikel 81.

Vooraf moet de volgende opmerking worden gemaakt : aangezien de kamer van notarissen geen rechtsprekend orgaan is en ze geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht, is het onjuist de vóór de burgerlijke rechter aangebrachte zaak met de term "hoger beroep" aan te duiden; het zou beter zijn het woord "beroep" te gebruiken, een beroep waarop de rechtbank overigens in eerste aanleg uitspraak doet, daar de bestreden beslissing geen rechtsprekende beschikking is en niet van een rechtscollege uitgaat.

Voorts is er een gebrek aan samenhang in de regeling van de beroepen waarin het onderzochte ontwerp voorziet. Wat voor zin heeft het een onderscheid te maken tussen de twee soorten straffen indien ze in laatste aanleg steeds door de rechtbank worden uitgesproken ? Krachtens de artikelen 571 en 602 van het Gerechtelijk Wetboek kan tegen alle beslissingen van de rechtbank van eerste aanleg hoger beroep worden ingesteld, zowel wat de tuchtstraffen van eigen rechtsmacht als wat de hogere tuchtstraffen betreft :

het is geenszins logisch om met betrekking tot de lagere straffen te voorzien in nog een instantie, te weten de kamer van notarissen.

Volgens de gemachtigden van de minister beogen de stellers van het ontwerp echter dat de rechtbank in eerste en laatste aanleg uitspraak doet over de beroepen ingesteld tegen de beslissingen van de kamers van notarissen. Op te merken valt dat die bedoeling niet wordt verwezenlijkt door de tekst van het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp; het beoogde doel kan alleen worden verwezenlijkt mits de ontworpen regels anders worden geformuleerd en het Gerechtelijk Wetboek wordt gewijzigd.

Wet van ventôse, artikel 83.

Het ontworpen artikel 83, tweede lid, bepaalt dat de beslissing van de burgerlijke rechtbank inzake hogere tuchtstraffen de beslissing doet vervallen die de kamer van notarissen ten aanzien van dezelfde feiten zou hebben genomen. Het is overigens ondenkbaar dat naar aanleiding van een zelfde feit zowel een hogere tuchtstraf als een tuchtstraf van eigen rechtsmacht wordt opgelegd (beginsel "non bis in idem").

Tegen de mogelijkheid die wordt geboden om een hogere tuchtstraf op te leggen aan een notaris tegen wie reeds een tuchtstraf van eigen rechtsmacht is uitgesproken waartegen geen gewoon beroep meer openstaat, rijzen echter

bezwaren op het stuk van de eerbiediging van de rechten van verdediging : betrokkene moet zich een tweede maal verdedigen ten aanzien van dezelfde feiten, ofschoon de eerste tuchtzaak afgehandeld is.

Op zijn minst moet een verjaringstermijn worden bepaald waarbij de notaris aan wie een tuchtstraf van eigen rechtsmacht is opgelegd, na het verstrijken van die termijn kan beschouwen dat hij niet meer hoeft te vrezen voor nieuwe vervolgingen op grond van de reeds bestrafte feiten.

Kan echter worden aanvaard dat een kamer van notarissen die geen genoegen neemt met de beslissing die de burgerlijke rechtbank na beroep heeft gewezen, bij deze rechtbank een procedure tot het uitspreken van een hogere tuchtstraf aanhangig kan maken, met de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen bij het hof van beroep (1) ? Is zulk een procesvoering billijk in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ?

Laatstgenoemde vraag is des te pertinenter daar de kamer van notarissen vóór de justitiële gerechten als vervolgende partij zal optreden en zich terzelfder tijd zal aandienen als de instantie die van advies moet dienen "om de

---

(1) De notaris tegen wie vervolgingen worden ingesteld kan zijnerzijds geen hoger beroep instellen tegen de beslissing die de burgerlijke rechtbank in tuchtzaken van eigen rechtsmacht heeft gewezen (zie hierboven, punt 2°).

rechtbank toe te laten ingelicht te zijn inzake de deontologie en de betwiste praktijk, waarvan de notaris beschuldigd wordt" (memorie van toelichting); in zulk een procedure lijken de onderscheiden partijen niet over gelijke middelen te beschikken daar het advies omtrent de hoofdvraag van de schending van de deontologische "regels" verstrekt wordt door een instantie waarvan de onpartijdigheid objectief in twijfel kan worden getrokken wegens haar hoedanigheid van vervolgende partij.

Wet van ventôse, artikel 85.

Er bestaat een discrepantie tussen het eerste lid, waarin zowel het geval van de ontzetting als dat van de schorsing wordt geregeld, en het tweede lid, waarin alleen sprake is van de schorsing.

Hoe dan ook is het moeilijk aanvaardbaar dat de regel dat de notaris-plaatsvervanger niet alleen recht heeft op terugbetaling van zijn uitgaven en op een vergoeding, doch ook op het eventuele surplus van de ontvangen honoraria, van toepassing is op het geval van de ontzetting. De afgezette notaris moet immers niettegenstaande enig beroep de uitoefening van zijn ambt onverwijld stopzetten (ontworpen artikel 83, vierde lid); indien aan de notaris die in eerste aanleg is afgezet doch in hoger beroep is vrijgesproken, het surplus van de honoraria wordt ontzegd, zou een indirecte doch reële straf worden opgelegd die niet kan worden gewettigd.

Wet van ventôse, artikel 86.

Het ontworpen artikel 86, dat voorschrijft dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of de kamer van notarissen een notaris kunnen verplichten zich tijdelijk ervan te onthouden zijn ambt op enigerlei wijze uit te oefenen, een maatregel die in dit artikel als "ongevraagd verlof" wordt aangeduid, voorziet aldus in een buitengewoon gewichtige maatregel.

Die maatregel is gewichtig om de volgende redenen :

- op het tijdstip waarop de maatregel wordt genomen steunt de schuld van de notaris op geen enkele definitieve tuchtrechtelijke beslissing, zodat de betrokkene geacht moet worden onschuldig te zijn;

- ten einde de maatregel te wettigen is het voldoende dat aan de notaris feiten ten laste worden gelegd die "van die aard zijn dat het verderzetten van zijn professionele activiteiten schade zou kunnen berokkenen aan derden of aan de waardigheid van het notarisambt", een algemene en vage formulering die aan de overheid een praktisch onbegrensde beoordelingsbevoegdheid verleent;

- uit de nota van 10 augustus 1994 blijkt dat zelfs wanneer geen tuchtprocedure in gang is gezet, ongevraagd verlof kan worden opgelegd;

- in tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt gesteld, heeft die maatregel belangrijke financiële

gevolgen voor de notaris die van zijn ambtsuitoefening wordt afgehouden, aangezien na een eerste periode van vijftien dagen een plaatsvervangend notaris wordt aangewezen die moet worden vergoed;

- de maatregel kan telkens voor één maand onbeperkt worden vernieuwd;

- het beroep heeft geen schorsende kracht, zelfs wanneer de beslissing van de kamer van notarissen uitgaat, zodat betrokkene niet in alle gevallen de nodige garanties geniet die een voorafgaand gerechtelijk optreden wel biedt.

Het ontwerp behoort dus te worden aangevuld met genoegzame garanties bedoeld om de notaris te beschermen tegen ieder risico van willekeur; er moet op zijn minst worden bepaald dat de kamer alleen kan optreden indien de dringende noodzakelijkheid vaststaat, en dat de maatregel alleen kan worden toegepast in de gevallen waarin een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure ten laste van een notaris effectief in gang is gezet en naarstig vervolgd is.

Zoals met betrekking tot de opheffing van artikel 33, derde lid, is gesteld, zou het beter zijn de in artikel 28, 7°, voorgeschreven opheffingen op te nemen in een artikel dat wordt ingevoegd vóór het huidige artikel 26 van het ontwerp (onder titel I, hoofdstuk II - Wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek).

Enige tijd lang heeft men het onnodig geacht de wijzigingen in de artikelen van de "traditionele" wetboeken aan te geven; gebleken is echter dat deze werkwijze aanleiding kan geven tot verwarring. Thans geldt als regel dat de wijzigingen die in een artikel van een wetboek worden aangebracht, aangegeven worden.

Bijgevolg schrijve men :

"Art. .... De artikelen 974 en 975 van het Burgerlijk Wetboek, vervangen bij de wet van 16 december 1922, worden opgeheven".

Artikel 27.

Artikel 27 van het ontwerp beoogt de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen, zodat naar luid van de memorie van toelichting hun werkingssfeer wordt uitgebreid tot "de tuchtoverheden van de notarissen".

Onlangs nog zijn die bepalingen toegepast naar aanleiding van een beslissing van de kamer van notarissen van het arrondissement Namen, die een notaris veroordeeld had tot terugbetaling van geldsommen aan cliënten die door deze notaris waren "bedrogen". Het Hof van Cassatie heeft bij een arrest van 28 april 1988 die beslissing vernietigd wegens schending van artikel 92 (het nieuwe artikel 144) van

de Grondwet (1). De verantwoording in de memorie van toelichting, naar luid waarvan die artikelen worden aangevuld zodat ze eveneens van toepassing zouden zijn op de tuchtrechtelijke instanties van de notarissen, is derhalve onjuist.

Wat er ook van zij, het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 33/94 van 26 april 1994 (Belgisch Staatsblad van 22 juni 1994) voor recht gezegd dat de artikelen 415, tweede lid, en 610 van het Gerechtelijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat alleen de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op voorschrift van de Minister van Justitie, een vordering tot nietigverklaring bij het Hof van Cassatie kan instellen tegen een beslissing van een procureur-generaal bij het hof van beroep om de tuchtstraf van de waarschuwing of de censuur aan een griffier van de rechtbank van koophandel op te leggen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

Vooraleer de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek gedeeltelijk worden gewijzigd, moet men zich eerst beraden over het gevolg dat moet worden gegeven aan de door het Arbitragehof vastgestelde ongrondwettigheid.

---

(1) Arr. Cass. 1987-1988, 1083; Revue du notariat belge, 1988, 281 en nota R. DE VALKENEER, Sentence des chambres de discipline et voie de recours; Tijd. not., 1988, 416, en nota F. BOUCKAERT, Het verdriet van het notariaat : de kamers van notarissen.

Artikel 28.

1. Wat het ontworpen 1° betreft, zou moeten worden verwezen naar het voorstel om tussen de ontworpen artikelen 31 en 34 van de wet van 25 ventôse (artikelen 11 en 12 van het ontwerp) een artikel in te voegen.

2. Wat het ontworpen 2° betreft, wordt verwezen naar de opmerking die is gemaakt onder artikel 14, 2°, van het ontwerp.

3. Inzake 3°, behoort verwezen te worden naar het voorstel om tussen de (huidige) artikelen 14 en 15 van het ontwerp een artikel in te voegen.

4. a) In 4° is er, gelet op de opmerkingen die onder artikel 23 van het ontwerp zijn gemaakt, geen grond om artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI op te heffen, aangezien daarin voorgesteld wordt dat artikel te vervangen.

b) Wat artikel 59 van de wet van 25 ventôse betreft, wordt verwezen naar het voorstel om tussen de (huidige) artikelen 19 en 20 van het ontwerp een artikel in te voegen.

5. Artikel 28, 5°, van het onderzochte ontwerp van wet strekt tot de opheffing van :

"het koninklijk besluit van 18 maart 1987 tot vaststelling van de nieuwe tekst van het besluit van 2 nivôse jaar XII (24 december 1803) betreffende de instelling en de organisatie van de kamers van notarissen voor zover het in strijd is met de bepalingen van deze wet" (1).

In principe kan een gegeven tekst maar opgeheven worden door een tekst van dezelfde rangorde, zodat het a priori abnormaal is door middel van een wet een verordeningstekst op te heffen; wanneer een wet een aangelegenheid behandelt die bij verordening kan worden geregeld - en in casu behandelt het ontwerp verschillende domeinen die thans geregeld worden door het besluit van nivôse - gebeurt het echter wel meer dat de wet koninklijke en ministeriële besluiten opheft (2).

Uit wetgevingstechnisch oogpunt echter dreigt de opheffingsbepaling die vervat zit in artikel 28, 5°, van het ontwerp, en die eigenlijk het criterium weergeeft waardoor de rechter zich voor zijn taak, bij het stilzwijgen van de teksten, dient te laten leiden (3), talrijke moeilijkheden te doen ontstaan :

---

(1) Over de exacte rechtskracht van het besluit van 2 nivôse jaar XII en meer bepaald over de vraag of het besluit moet worden beschouwd als een wet of als een verordening, zie het advies L. 14.670/1 van 20 oktober 1982 over het ontwerp dat het koninklijk besluit van 18 maart 1987 is geworden. Het onderhavige ontwerp steunt op het vermoeden dat de tekst de waarde heeft van een besluit.

(2) C. LAMBOTTE, Technique législative et codification, op. cit., bladzijden 113 tot 125.

(3) Arrest DRAPS, nr. 14.828, van 18 juni 1971.

1° Doordat de opheffingsbepaling ertoe leidt dat de bepalingen van het besluit van 2 nivôse jaar XII die niet strijdig zijn met de door het ontwerp gestelde regels behouden blijven, is daaraan het bezwaar verbonden dat ze de wettigheid lijkt te bekrachtigen van een besluit dat van oudere datum is dan de Belgische Grondwet, ook al is een nieuwe tekst vastgesteld bij het koninklijk besluit van 18 maart 1987, en dat ze eraan in de weg staat dat de exceptie van onwettigheid die steunt op artikel 159 van de Grondwet wordt aangevoerd (1).

2° De wil van de wetgever om de bepalingen van het besluit van nivôse te behouden die niet strijdig zijn met het ontwerp, dreigt het voor de Koning moeilijk te maken de bevoegdheid uit te oefenen die Hij aan het ontworpen artikel 89 ontleent : zal de Koning, die de regels inzake oprichting en werking van de kamer van notarissen bepaalt, bepaalde regels van het besluit van nivôse die de wetgever in stand heeft gehouden, kunnen opheffen of wijzigen (2) ?

Om maar één voorbeeld te nemen, er mag worden aangenomen dat artikel 5, 2°, van het besluit van 2 nivôse jaar XII niet strijdig zal worden geacht met de nieuwe wet

---

(1) Handleiding bij de wetgevingstechniek, bladzijde 70, eerste voetnoot.

(2) De verduidelijking in de memorie van toelichting die stelt dat de bepalingen van het besluit van nivôse "die er niet tegen indruisen" behouden blijven in afwachting van het koninklijk uitvoeringsbesluit dat het eerste besluit moet vervangen, vindt geen steun in de tekst van artikel 28, 5°, van het ontwerp.

aangezien het ontworpen artikel 81, tweede lid, verwijst naar het bestaan van een syndicus. De vraag rijst dan of de Koning die bepaling zal kunnen opheffen of vervangen door een andere waarin de functie van syndicus zou worden gewijzigd.

3° De onhandige redactie van de opheffingsbepaling kan tot verwarring leiden : heeft de opheffing van het koninklijk besluit tot vaststelling van de nieuwe tekst van het besluit van 2 nivôse jaar XII, bijvoorbeeld, tot gevolg dat de oorspronkelijke tekst van het besluit wordt hersteld in geval van strijdigheid met het ontwerp ? Geldt de opheffing alleen in geval van strijdigheid met "de bepalingen van deze wet", met uitzondering van de artikelen die op de opheffingsbepaling volgen ? enz.

4° De artikelen 113 en 114 van de handleiding bij de wetgevingstechniek bepalen :

"Art. 113. Opheffingen moeten uitdrukkelijk en precies zijn. De opheffing van een vroegere tekst mag niet enkel het gevolg zijn van het feit dat die tekst in strijd komt met de nieuwe regel, maar zij moet tot uiting worden gebracht.

Art. 114. De formule : "Alle vroegere strijdige bepalingen worden opgeheven" volstaat niet; er moet worden aangeduid welke die bepalingen zijn. Een algemene opheffingsformule mag slechts bij uitzondering worden aangewend".

De techniek van het ontworpen artikel 28, 5°, die erin bestaat zonder meer expliciet op te heffen wat impliciet is opgeheven, is te mijden doordat ze het niet mogelijk maakt precies vast te stellen wat in het besluit van nivôse strijdig is met "de bepalingen van deze wet" en bijgevolg opgeheven is, en wat door deze wet in stand wordt gehouden als niet strijdig met die bepalingen.

6. Inzake 7°, behoort er te worden verwezen naar het voorstel om vóór artikel 27 van het ontwerp een artikel in te voegen.

Om de opgesomde redenen dienen 1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 7°, van artikel 28 van het ontwerp te vervallen. Daardoor zou artikel 28 alleen de wet van 7 september 1939 betreffende de plaatsvervanging van notarissen in oorlogstijd, gewijzigd bij de besluitwet van 15 maart 1945, opheffen.

Artikel 30.

In hun nota van 10 augustus 1994 hebben de gemachtigden van de minister toegegeven dat het eerste lid van artikel 30 geen nut heeft omdat het artikel kan herleid worden tot de overgangsbepaling van het tweede lid, aangezien de termijn van drie maanden niet alleen de organisatie van het bekwaamheidsexamen in de weg staat, maar ook niet gerechtvaardigd is.

Bijgevolg dient het woord "niettemin" te vervallen en behoort de inversie te worden weggewerkt.

Artikel 31.

Doordat artikel 31 bepaalt dat, in afwachting van de nieuwe regels betreffende de notariële boekhouding, de door de kamers van notarissen vastgelegde reglementen "toepasselijk" blijven, biedt dat artikel het nadeel, dat reeds onderstreept is in verband met het artikel 28, 5°, van het ontwerp, dat het de wettigheid lijkt te bekrachtigen van zulke verordeningen en dat het een beletsel lijkt te vormen voor een exceptie van onwettigheid die steunt op artikel 159 van de Grondwet.

Bovendien is de toekenning van verordeningsbevoegdheid aan de nationale kamer, om de redenen vermeld bij de algemene opmerkingen, ongrondwettig.

De bepaling die vervat zit in artikel 31 van het ontwerp dient te vervallen.

Artikel 32.

Aangezien artikel 32 van het ontwerp een zelfstandige overgangsbepaling vormt, dient te worden gepreciseerd :

"Voor de toepassing van artikel 75 (dat artikel ... wordt), § 2, derde lid, van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt, ...".

Artikel 33.

In de inleidende zin moet, om dezelfde redenen, worden gepreciseerd "van dezelfde wet"; er is ook grond om de verwijzing naar "§ 3, a" te vervangen door de verwijzing naar "§ 3, eerste lid".

Artikel 34.

Het is niet duidelijk wat de woorden "krachtens huidige wet" aan de bepaling toevoegen.

Artikel 35.

Het is enigszins bevreemdend dat overlijdens op één lijn worden gezet met akten of verrichtingen.

Artikel 37.

1. Artikel 37, eerste lid, van het ontwerp lijkt moeilijk te kunnen samengaan met artikel 108 van de Grondwet : de Koning heeft de instemming van de wetgever niet nodig om verordeningsbepalingen op te heffen, te wijzigen of

te vervangen (1); bovendien mag de verordeningsbevoegdheid van de Koning niet worden beperkt tot het opheffen, wijzigen of vervangen van de bepalingen die "strijdig zijn met deze wet".

Men kan zich ook vragen stellen bij de uitgebreidheid van de bevoegdheid die door het eerste lid aan de Koning wordt opgedragen, aangezien de Koning, buiten elke coördinatie (2), ertoe gemachtigd wordt om : "alle wetsbepalingen op (te) heffen, (te) wijzigen of (te) vervangen voor zover ze strijdig zijn met deze wet". Hier draagt het ontwerp de Koning een abnormaal ruime bevoegdheid op.

2. Het ontworpen artikel 37, tweede lid, machtigt de Koning er niet alleen toe de wets- en verordeningsbepalingen betreffende het notariaat te coördineren maar tevens ze in het Gerechtelijk Wetboek in te voegen onder een deel zeven, met als opschrift : "Het Notariaat".

In de memorie van toelichting wordt als verantwoording voor wat "de integratie van het notariaat in het Gerechtelijk Wetboek" genoemd wordt, het volgende aangevoerd :

---

(1) Behalve als die bepalingen niet tot Zijn bevoegdheid behoren, maar dan zou die tekst dat uitdrukkelijk moeten voorschrijven en zulks met naleving van de door of krachtens de Grondwet vastgestelde regels tot vaststelling van de respectieve bevoegdheden van de onderscheiden overheden.

(2) De coördinaties worden in het tweede lid geregeld.

"Er dient in dit verband onderstreept dat de notarissen, naast de magistraten die recht spreken, de advocaten die het doen gelden, de magistraten zijn van de willige rechtsmacht. Het notariaat vertegenwoordigt dus met de magistraten en de balie, de gerechtelijke triade".

Deze voorstellingswijze kan moeilijk samengaan met artikel 1 van het Gerechtelijk Wetboek naar luid waarvan dat wetboek de organisatie van de hoven en rechtbanken, de bevoegdheid en de rechtspleging regelt. In tegenstelling tot de advocaten en de gerechtsdeurwaarders, neemt de notaris niet rechtstreeks deel aan de werking van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht, noch zelfs aan de regeling van de betwistingen door middel waarvan een rechtsprekende handeling a posteriori een geschil beslecht dat tussen partijen is gerezen.

Voor het overige spelen de stellers van het ontwerp met woorden als ze praten over "magistraten van de willige rechtsmacht" om te rechtvaardigen dat het notariaat in het Gerechtelijk Wetboek zou worden opgenomen : in die uitdrukking wordt het woord "magistraat" gebruikt in zijn eerste en oude betekenis van "titulaire des charges publiques" of in die van "officier civil" maar niet in de betekenis die later is ontstaan van "membre de l'ordre judiciaire ayant pour fonction de rendre la justice" (1).

---

(1) Zie le Dictionnaire historique de la langue française, V° Magistrat.

Het woord "magistratuur" wordt in die eerste betekenis gebruikt in de citaten uit de parlementaire voorbereiding van de wet van ventôse die door de memorie van toelichting worden aangehaald.

In verband met het tweede lid dient te worden herinnerd aan de bepalingen van de Handleiding bij de Wetgevingstechniek :

45	a) Machtiging tot coördineren (bijeenbrengen van verscheidene wetten, uitgaande van een gemeenschappelijke basiswet).	De Koning kan de bepalingen van de wet van ... betreffende ... coördineren met de bepalingen welke deze, op het tijdstip van de coördinaties, uitdrukkelijk of impliciet zouden gewijzigd hebben. Daartoe kan Hij : 1° de volgorde, de nummering van de te coördineren bepalingen en, in het algemeen, de teksten naar de vorm wijzigen; 2° de verwijzingen die voorkomen in de te coördineren bepalingen met de nieuwe nummering overeenbrengen; 3° de redactie van de te coördineren bepalingen wijzigen ten einde ze onderling te doen overeenstemmen en eenheid in de terminologie te brengen, zonder afbreuk te doen aan de beginselen welke in deze bepalingen vervat zijn. De coördinatie zal het volgende opschrift dragen : "Wetten betreffende ..., gecoördineerd op ...".

	b) Machtiging tot het coördineren van bepalingen waarvan sommige geen officiële Nederlandse tekst hebben.	De Koning kan ... Daartoe kan Hij : 1° ... 2° ... 3° ... 4° de Nederlandse tekst vaststellen van de bepalingen die overgenomen worden in de coördinatie (of : de coördinaties) en die dagtekenen van vóór de inwerkingtreding van de wet van 18 april 1898 betreffende het gebruik der Vlaamse taal in de officiële bekendmakingen.
47	Machtiging tot coördineren (verscheidene wetten samenbrengen).	De Koning kan de wetsbepalingen betreffende ... coördineren evenals de bepalingen waardoor ze uitdrukkelijk of impliciet gewijzigd zouden zijn op het ogenblik van deze coördinaties. Daartoe kan Hij ... (formule 45).

Slotopmerkingen.

1. Zoals gebruikelijk is, behoort voor de samenvoeging van de artikelen van het ontwerp, de nummering van de titels, hoofdstukken en afdelingen te geschieden met hoofdtelwoorden in Romeinse cijfers. In de Franse tekst

schrijft men echter "section première", "chapitre premier", "titre premier".

Deze opmerking geldt voor het gehele ontwerp.

2. Voor de nummering van artikelen en onderverdelingen van artikelen dient met hoofdtelwoorden in Arabische cijfers te worden gewerkt. In de Franse tekst gebruikt men voor het eerste artikel en de eerste paragraaf echter rangtelwoorden in Arabische cijfers.

Deze opmerking geldt voor het gehele ontwerp.

3. Vooraan in elke nieuwe bepaling ter vervanging van een artikel, moet het nummer van het artikel in herinnering worden gebracht en dient te worden geschreven : "art. ...".

4. Er is geen reden om een artikel in paragrafen in te delen als elke paragraaf uit slechts één lid bestaat.

5. De namen van de maanden worden met een kleine letter geschreven, niet met een hoofdletter.

6. Artikel 22 van het ontwerp bestaat uit slechts één paragraaf; het typografisch teken "§ 1" moet dan ook vervallen.

7. In de inleidende zin van het tweede lid van het ontworpen artikel 36, dienen de woorden "vorig lid" te worden vervangen door de woorden "eerste lid". Deze opmerking geldt voor het gehele ontwerp.

8. In het ontworpen artikel 40, vijfde lid, dient te worden genummerd met 1°, 2°, enz., zoals in het vierde lid.

9. Het is niet gebruikelijk leden te nummeren, zoals in het ontworpen artikel 51.

10. Het verdient aanbeveling in het ontworpen artikel 72, 3° en 4°, een bijkomende onderverdeling met a), b), enz. te gebruiken.

11. In het ontworpen artikel 75, § 3, is er geen aanleiding om elk lid te nummeren met a), b), en c).

La chambre était composée de :		De kamer was samengesteld uit :
Messieurs de Heren	P. TAPIE,	premier président, eerste voorzitter,
	Y. BOUCQUEY, Y. KREINS,	conseillers d'Etat, staatsraden,
	J. DE GAVRE, P. GOTHOT,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	J. GIELISSEN,	greffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. M. QUINTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. QUINTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

P. TAPIE.

45

a) Autorisation de coordination (rassemblement de plusieurs lois au départ d’une loi de base commune)

b) Autorisation de coordination de dispositions dont certaines n’ont pas de texte officiel néerlandais.

47

Autorisation de coordination (Réunion de plusieurs lois).

Le Roi peut coordonner les dispositions de la loi du ... relative à ... et les dispositions qui les auraient expressément ou implicitement modifiées au moment où les coordinations seront établies :

A cette fin, Il peut :

1° modifier l'ordre, le numérotage et, en général, la présentation des dispositions à coordonner;

2° modifier les références qui seraient contenues dans les dispositions à coordonner en vue de les mettre en concordance avec le numérotage nouveau;

3° modifier la rédaction des dispositions à coordonner en vue d'assurer leur concordance et d'en unifier la terminologie sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions.

Les coordinations porteront l'intitulé suivant : "Lois relatives à ... coordonnées le ...".

Le Roi peut ...

A cette fin, Il peut :

1° ...
2° ...
3° ...
4° établir que le texte néerlandais des dispositions qui, reprises dans la coordination (ou : les coordinations), sont antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 18 avril 1898 relative à l'emploi de la langue flamande dans les publications officielles.

Le Roi peut coordonner les dispositions législatives ... relatives à ... ainsi que les dispositions qui les auraient expressément ou implicitement modifiées au moment où ces coordinations seront établies.

A cette fin, Il peut ... (formule 45).

.../...

.../...