ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Relations extérieures, le 22 février 1984, d'une demande d'avis sur un projet de loi "concernant les fonctionnaires diplomatiques et consulaires en matière de notariat", a donné le 4 juillet 1984 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, de 22e februari 1984 door de Minister van Buitenlandse Betrekkingen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de bevoegheid van diplomatieke en consulaire ambtenaren in notariële zaken", heeft de 4e juli 1984 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION GENERALE.

L'exposé des motifs contient le passage suivant :

"Le projet de loi tient compte de la terminologie de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur le relations diplomatiques (loi du 30 mars 1968, Moniteur belge 6 juin 1968) et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (loi du 17 juillet 1970 - Moniteur belge 14 novembre 1970).

Il faut donc entendre par "agent diplomatique" "le chef de la mission ou un membre du personnel diplomatique de la mission (cf. art. 1 c)"et par "fonctionnaire consulaire", "toute personne, y compris le chef de poste consulaire, chargée en cette qualité de l'exercice de fonctions consulaires" (cf. art. 1, 1, d)".

Le projet soumis au Conseil d'Etat n'utilise aucune de ces expressions. De plus, il ne respecte pas la terminologie des Conventions de Vienne. Ainsi, par exemple, le texte français de l'article ler, § ler, se réfère au "chef de poste" alors qu'il s'agit d'une mission diplomatique et que l'expression exacte est "chef de mission".

Les textes qui seront proposés par le Conseil d'Etat dans le présent avis utiliseront les expressions suivantes :

- "chef de mission" pour désigner la personne chargée par la Belgique d'agir en cette qualité (Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, article ler, a);

- "agent diplomatique" pour désigner le chef de la mission ou un membre du personnel diplomatique de la mission (idem, article ler, e);

- "membre du personnel diplomatique" pour désigner un membre du personnel de la mission qui a la qualité de diplomate (idem, article ler, d);

.../...

- "fonctionnaire consulaire" pour désigner toute personne, y compris le chef de poste consulaire, chargée en cette qualité de l'exercice de fonctions consulaires (Convention de Vienne sur les relations consulaires, article 1er, 1, d);

- "fonctionnaire consulaire honoraire chef de poste consulaire" pour désigner le fonctionnaire consulaire honoraire chargé d'agir en qualité de chef de poste consulaire (idem, article 16, 5

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

Compte tenu de l'observation générale et afin d'assurer la concordance entre le texte français et le texte néerlandais, il est proposé de rédiger l'intitulé comme suit :

"Loi concernant la compétence notariale des agents diplomatiques et des fonctionnaires consulaires".

PREAMBULE.

Après l'indication des Ministres proposants, les mots "Article unique" doivent être omis.

DISPOSITIF.

Article 1er.

Selon les renseignements donnés au Conseil d'Etat par le fonctionnaire délégué, dans l'intention du Gouvernement la désignation, par le Ministre des Relations extérieures, du fonctionnaire visé dans la deuxième phrase du paragraphe 1er, a pour effet de priver le chef de la mission diplomatique de toute compétence notariale.

.../...

Cette intention serait exprimée plus clairement de la façon suivante :

"§ ler. Le chef d'une mission diplomatique exerce, dans les limites prévues par la présente loi, la compétence notariale dans les Etats où il est accrédité.

Par dérogation à l'alinéa ler, le Ministre des Relations extérieures peut désigner un membre du personnel diplomatique qui exercera la compétence notariale à la place du chef de mission".

Au paragraphe 2, les mots "de plein droit" sont inutiles et peuvent être omis.

Le texte néerlandais du même paragraphe devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Par ailleurs, il y a lieu d'écrire, dans le texte français, "Article ler" au lieu de "Article 1". Cette remarque vaut également pour les autres articles du projet qui se réfèrent à l'article ler.

Article 2.

Pour être conforme aux usages en matière légistique, le paragraphe ler devrait être subdivisé en 1° et 2° au lieu de a et b.

.../...

L'article serait, d'ailleurs, mieux rédigé comme suit :

"Article 2.-

§ 1er. En cas d'absence ou d'empêchement, légal ou de fait, de la personne qui a qualité en vertu de l'article 1er pour exercer la compétence notariale, celle-ci est dévolue au membre du personnel diplomatique ou au fonctionnaire consulaire déterminé de la manière suivante :

1° l'agent de la carrière du Service extérieur, selon l'ordre hiérarchique décroissant;

2° en cas d'absence ou d'empêchement de l'agent visé au 1°, l'agent de la carrière de chancellerie, selon l'ordre hiérarchique décroissant.

Si plusieurs agents ont le même grade, la compétence notariale est exercée par le plus ancien dans le grade et, s'ils ont une ancienneté égale dans le grade, par celui qui compte le plus grand nombre d'années de service.

§ 2. A défaut de tout agent cité au paragraphe 1er dans une mission diplomatique ou dans un poste consulaire déterminé, le Ministre des Relations extérieures peut désigner, pour cette mission ou pour ce poste, une personne habilitée à exercer temporairement la compétence notariale.

§ 3. Les paragraphes 1er et 2 sont applicables en cas de vacance de la place de chef de mission ou de chef de poste consulaire, sauf si, en application de l'article 1er, § 1er, le Ministre des Relations extérieures a désigné un membre du personnel diplomatique pour exercer la compétence notariale".

.../...

Article 3.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 3.-

§ ler. Sur le territoire de sa circonscription et dans les limites prévues par la présente loi, le fonctionnaire consulaire honoraire chef de poste exerce la compétence notariale lorsque celle-ci lui a été attribuée par le Ministre des Relations extérieures.

§ 2. En cas d'absence ou d'empêchement légal ou de fait du fonctionnaire consulaire honoraire chef de poste visé au paragraphe ler, ainsi qu'en cas de vacance de la place de chef d'un tel poste consulaire, la compétence notariale est exercée par la personne désignée par le Ministre des Relations extérieures. Celui-ci peut limiter dans le temps l'autorisation d'exercer la compétence notariale; il peut la restreindre à certains actes qu'il détermine par leur nature".

Article 4.

De l'accord du fonctionnaire délégué, le texte suivant est proposé :

"Article 4.-

§ ler. La personne visée à l'article ler, § ler et § 2, peut, s'il y a lieu, déléguer sa compétence notariale à un fonctionnaire consulaire honoraire chef de poste de sa circonscription.

La délégation doit préciser la nature de l'acte pour la réception duquel elle est donnée, ainsi que le nom des parties à cet acte.

.../...

§ 2. L'acte reçu par le fonctionnaire consulaire honoraire chef de poste mentionne la délégation.

Il est inscrit dans les registres de la mission diplomatique ou du poste consulaire du délégant. Celui-ci garde la minute de tous les actes autres que ceux qui sont délivrés en brevet".

Article 5.

1. Aux termes de l'article 5, 1, du projet de loi, la compétence notariale s'étend aux actes auxquels toutes les parties sont Belges.

La notion de "parties" est ambiguë.

La loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat utilise le terme "parties", notamment aux articles 1er, 8, 11 et 12, et cette notion a donné lieu à interprétation selon que l'acte auquel une personne est "partie" est considéré sous l'aspect d'instrumentum ou de negotium.

L'exposé des motifs pourrait créer une confusion lorsqu'il indique, apparemment en contradiction avec l'article 5, 1 :

> "Une personne de nationalité étrangère qui représente un Belge peut être partie à l'acte (p. ex. : un tuteur étranger pour un mineur belge)".

Il semble que le mot "acte", à l'article 5, 1, vise le negotium et que le mot "partie" se réfère donc à la personne dans le chef de laquelle le negotium produit des effets juridiques, tandis que la "partie", au sens de l'exposé des motifs, s'applique à celui qui figure à l'acte (instrumentum), encore qu'il n'ait pas intérêt à la Convention. Pareille interprétation est confirmée par l'article 5, 2 : "les contrats de mariage auxquels une des parties est Belge".

.../...

S'agissant d'une matière de compétence notariale des agents diplomatiques et des fonctionnaires consulaires, qui, à ce titre, se rattache au droit notarial dont le Code civil et la loi de ventôse sont les pièces maîtresses, il est absolument indispensable que l'exposé des motifs soit précis et en conformité avec le texte du projet.

2. Au 3 de l'article 5, les mots "y compris ceux dressés sous la forme de testament international" sont superflus et peuvent être omis.

3. Selon l'article 5, 4, b, les agents diplomatiques et consulaires qui ont la compétence notariale peuvent recevoir :

> "tous les actes relatifs au consentement à la réalisation d'une adoption ou d'une légitimation par adoption, quelle que soit la nationalité de la personne qui donne son consentement, à condition que la personne qui requiert le consentement soit Belge ou, dans le cas contraire, que l'adoption se fasse selon le droit belge et soit portée devant un tribunal belge pour homologation".

Le texte suscite diverses questions.

D'une part, il tend à opérer une distinction selon que celui qui doit obtenir l'autorisation est Belge ou ne l'est pas (voyez l'exposé des motifs).

Dans la première hypothèse, il importe peu que la procédure d'adoption soit ou non soumise à la loi belge; dans la deuxième hypothèse, l'adoption doit se faire selon la loi belge, l'homologation étant accordée par un tribunal belge.

La question est de savoir ce qu'il faut comprendre par "la personne qui requiert le consentement" (au 4, b) ou par "celui qui doit obtenir l'autorisation" (exposé des motifs). Ainsi, dans le cas visé à l'article 347 du Code civil, il semble que cette personne soit celle qui désire adopter ou qui est adoptée. A l'article 348 du même Code, tant l'adoptant que l'adopté paraissent être les personnes qui requièrent le consentement des parents ou de l'auteur de l'adopté, ou du conseil de famille.

D'autre part, le projet de loi utilise une formule très générale : "tous les actes relatifs au consentement ...". Selon l'article 349, alinéa 3, du Code civil, "les consentements, requis par les articles 347 et 348, du conjoint ou des père et mère sont donnés dans l'acte même d'adoption ou par acte séparé devant notaire ou devant le juge de paix de leur domicile respectif". C'est dire que le consentement de l'adopté, qui est prévu par l'article 348, § 3, lorsque le mineur a atteint l'âge de quinze ans, ne peut être donné par "acte séparé"; ceci se comprend parfaitement puisque un tel mineur doit comparaître à l'acte d'adoption. Toutefois, il peut donner procuration pour être représenté à l'acte d'adoption. En ce cas, il ne s'agit pas d'un acte "relatif au consentement" mais bien d'une procuration spéciale qui doit d'ailleurs être dressée en la forme authentique. Si l'agent diplomatique ou le fonctionnaire consulaire est compétent pour l'établir, ce sera non sur base du point 4 b, mais bien en application du point 6 de l'article 5 (1).

A la fin du point 4, b, la compétence notariale exercée par les agents diplomatiques et consulaires est subordonnée à la condition "que l'adoption se fasse selon le droit belge et soit portée devant un tribunal belge pour homologation". La vérifi-

.../...

---

(1) Répertoire notarial, Les personnes, 3. L'adoption, n°s 26 et 27.

cation de cette condition risque d'être malaisée et si, comme il y a lieu de le croire, l'intention du Gouvernement est de permettre aux agents diplomatiques et consulaires de dresser un acte qui devra être produit devant un tribunal belge saisi de l'homologation d'une adoption, il serait préférable de l'indiquer dans le texte.

Le texte de l'article 5 devrait être revu à la lumière des observations qui précèdent.

Article 6.

1. Aux termes de la deuxième phrase, les personnes qui exercent la compétence notariale "devront refuser d'intervenir quand l'acte se rapporte à la constitution, à la mutation ou à l'extinction de droits sur des biens immobiliers qui sont situés dans l'Etat de résidence".

Il doit d'abord être indiqué que les "droits sur les biens immobiliers" sont non seulement des droits réels mais aussi des droits de créances relatifs à de tels biens (par exemple, le contrat de location). La disposition doit donc être précisée.

Ensuite, l'expression "quand l'acte se rapporte à ..." est délibérément large : elle couvre ainsi non seulement un acte de vente ou un acte de donation de l'immeuble, mais aussi la procuration relative à un tel acte. Par contre, le testament n'entre pas dans le champ d'application de cette expression.

.../...

Enfin, l'article n'exclut pas la compétence de l'agent diplomatique ou consulaire lorsque l'acte qu'il reçoit concerne un immeuble situé dans un Etat autre que celui de résidence. Ainsi, en principe, deux Belges établis au Zaïre peuvent se vendre un immeuble sis en France, l'acte étant dressé par l'agent diplomatique ou consulaire belge au Zaïre. Toutefois, ici comme dans d'autres cas, le droit international privé ne peut être ignoré et la personne requise pour établir l'acte authentique peut refuser son ministère si elle est "arrêtée par une difficulté de droit ou de fait".

2. L'article 6, deuxième phrase, gagnerait à être rédigé comme suit :

"Sauf pour les testaments, elles doivent refuser leur ministère lorsque l'acte se rapporte à la constitution, à la mutation ou à l'extinction de droits relatifs à des biens immobiliers situés dans l'Etat de résidence".

Article 7.

L'exercice de la compétence notariale par les agents diplomatiques et consulaires nécessite certaines adaptations qui jusqu'aujourd'hui ont été réalisées par voie d'instructions. A titre d'exemples, l'article 159 de l'Ordonnance dite de Blois, de mai 1579, est encore applicable aux notaires : "Tous greffiers, notaires, sergents (1) et autres officiers de justice, leurs clercs et commis, seront tenus d'écrire et de parafer de leurs mains tout ce qu'ils auront des parties, soit pour vacations, salaires et autres causes; le tout sous peine de concussion et de privation de leurs offices". Il en est de même de l'article 16 du titre III de la loi du 29 septembre - 6 octobre 1791 sur la nouvelle organisation du notariat et sur le remboursement des

.../...

---

(1) c'est-à-dire huissiers de justice.

offices de notaires, selon lequel "à compter du 1er janvier 1793, les notaires seront tenus de déposer, dans les deux premiers mois de chaque année, au greffe du tribunal de leur immatriculation, un double par eux certifié du répertoire des actes qu'ils auront reçus dans le cours de l'année précédente, à peine de 100 livres d'amende par chaque mois de retard". L'article 1er de la loi du 16 floréal an IV (5 mai 1796) confirme la disposition précitée :

> "Les notaires publics seront tenus d'effectuer chaque année, au greffe du tribunal civil du département de leur résidence, le dépôt du double par eux certifié du répertoire des actes par eux reçus dans le cours de l'année précédente, et ce dans le délai et sous les peines portées par l'article 16 du titre III de la loi du 29 septembre - 6 octobre 1791".

Les deux textes législatifs sur les répertoires rappelés ci-avant doivent être rapprochés de l'article 29 de la loi du 25 ventôse an XI, aux termes duquel "les notaires tiendront répertoire de tous les actes qu'ils recevront", et des articles 176 à 179 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, qui règlent la tenue des répertoires.

Ces diverses dispositions sont transposées et expliquées dans le Manuel des missions diplomatiques et des postes consulaires du Royaume de Belgique (Volume I, Livre V, Titre XXV, n°s 91 à 94).

Mieux vaudrait que ces adaptations soient, à l'avenir, réalisées par le Roi, en vertu d'une habilitation qui Lui serait donnée par la loi en projet.

Le texte suivant est proposé :

"Le Roi est autorisé à apporter aux lois et arrêtés visés à l'alinéa 1er, les adaptations indispensables à l'exercice de la compétence notariale par les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires".

Article 8.

Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier si le serment visé à l'article peut être prêté par écrit.

Article 9.

Le texte en projet utilise l'expression "traducteur juré", alors que l'exposé des motifs emploie le terme "interprète".

Selon les renseignements donnés au Conseil d'Etat, dans l'intention du Gouvernement la personne visée est un interprète et non un traducteur juré.

En prévoyant la possibilité, pour la personne exerçant la compétence notariale, de se faire assister par un interprète, le projet déroge, sur un point important, aux dispositions actuellement en vigueur relatives à l'exercice de la fonction notariale, qui imposent à cet officier public l'obligation de comprendre et d'acter lui-même les déclarations des personnes qui recourent à son office, sans qu'il puisse légalement faire appel à un interprète. L'intervention de celui-ci devrait être entourée d'un minimum de garanties, telles que l'obligation pour lui de prêter préalablement serment et l'obligation pour l'officier public de mentionner dans les actes qu'il a été fait appel à l'intervention d'un interprète.

Par ailleurs, cette modification de la législation est susceptible d'avoir des conséquences sur certains aspects de la responsabilité notariale et sur la portée du principe de la foi due aux actes authentiques.

.../...

Article 10.

Il conviendrait d'écrire en français "... quelles sont les compétences prévues à l'article 5 qui peuvent être exercées au profit des apatrides et réfugiés ...".

En néerlandais, l'article entier devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

ALGEMENE OPMERKING.

De memorie van toelichting bevat de volgende passage :

> "In het ontwerp wordt rekening gehouden met de terminologie van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake Diplomatiek verkeer (wet van 30.3.1968, B.S. 6 juni 1968) en het Verdrag van Wenen van 24 april 1963 inzake Consulair verkeer (wet van 17 juli 1970 - B.S. 14 november 1970).
>
> Onder diplomatiek ambtenaar wordt aldus verstaan "het hoofd van de zending of een lid van het diplomatiek personeel van de zending" (cfr art. 1e).
>
> Onder consulair ambtenaar wordt verstaan "iedere persoon, waaronder begrepen het hoofd van de consulaire post, aan wie in die hoedanigheid de uitoefening van consulaire werkzaamheden is opgedragen" (cfr art. 1, 1, d)".

Het ontwerp dat aan de Raad van State is voorgelegd, gebruikt geen enkele van die benamingen. Bovendien neemt het de terminologie van de Verdragen van Wenen niet in acht. Zo bijvoorbeeld wordt in de Franse tekst van artikel 1, § 1, verwezen naar de "chef de poste", terwijl het om een diplomatieke zending gaat en de juiste term "chef de mission" is.

In de teksten die de Raad van State in dit advies voorstelt, worden de volgende termen gebruikt :

- "hoofd van de zending" : duidt de persoon aan die door België is aangewezen om in die hoedanigheid op te treden (Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, artikel 1, a);

- "diplomatiek ambtenaar": duidt het hoofd van de zending aan of een lid van het diplomatieke personeel van de zending (idem artikel 1, e);

van het personeel van de zending aan dat een diplomatieke rang bezit (id., artikel 1, d);

- "consulair ambtenaar" : duidt iedere persoon aan, met inbeprip van het hoofd van een consulaire post, aan wie in die hoedanigheid de uitoefening van consulaire werkzaamheden is opgedragen (Verdrag van Wenen inzake consulair verkeer, artikel 1, 1, d);

- "consulaire ere-ambtenaar hoofd van een consulaire post" : duidt de consulaire ere-ambtenaar aan wie het optreden als hoofd van een consulaire post is opgedragen (id., artikel 16, 5).

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

Gelet op de algemene opmerking en om de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst te verzekeren, wordt voorgesteld het opschrift als volgt te redigeren :

"Wet betreffende de notariële bevoegdheid van de diplomatieke en de consulaire ambtenaren".

AANHEF.

Na de opgave van de voordragende ministers behoren de woorden "Enig artikel" te vervallen.

.../...

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Volgens de inlichtingen die de gemachtigde ambtenaar aan de Raad van State verschaft heeft, is het de bedoeling van de Regering dat de aanwijzing van de in de tweede volzin van paragraaf 1 bedoelde ambtenaar door de Minister van Buitenlandse Betrekkingen, ten gevolge heeft dat het hoofd van de diplomatieke zending alle notariële bevoegdheid verliest.

Die bedoeling zou in de navolgende redactie duidelijker naar voren komen :

"§ 1. Het hoofd van een diplomatieke zending oefent binnen de bij deze wet bepaalde grenzen de notariële bevoegdheid uit in de staten waar hij geaccrediteerd is.

De Minister van Buitenlandse Betrekkingen kan in afwijking van het eerste lid een lid van het diplomatieke personeel aanwijzen om in de plaats van het hoofd van de zending de notariële bevoegdheid uit te oefenen".

De Nederlandse tekst van paragraaf 2 zou als volgt geredigeerd moeten worden, met weglating van "van rechtswege" :

"§ 2. De beroepsambtenaar, hoofd van een consulaire post, oefent binnen de bij deze wet bepaalde grenzen in zijn ambtsgebied de notariële bevoegdheid uit.

.../...

Bovendien schrijve men in de Franse tekst : "Article ler" in plaats van "Article 1". Die opmerking geldt ook voor de overige artikelen die in de Franse tekst van het ontwerp naar artikel 1 verwijzen.

Artikel 2.

Om te beantwoorden aan hetgeen in de wetgevingstechniek gebruikelijk is, zou paragraaf 1 in 1° en 2° ingedeeld moeten worden, in plaats van in a en b.

Het zou overigens beter zijn het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 2.-

§ 1. Wanneer de persoon die krachtens artikel 1 gerechtigd is om de notariële bevoegdheid uit te oefenen wettig of feitelijk afwezig of verhinderd is, wordt die bevoegdheid overgedragen aan het lid van het diplomatieke personeel of de consulaire ambtenaar die op de volgende wijze worden aangewezen :

1° de ambtenaar van de carrière Buitenlandse Dienst, in dalende hiërarchische volgorde;

2° bij afwezigheid of verhindering van de in 1° bedoelde ambtenaar, de ambtenaar van de kanselarijcarrière, in dalende hiërarchische volgorde.

Wanneer verscheidene ambtenaren dezelfde graad hebben, wordt de notariële bevoegdheid uitgeoefend door de oudste in graad en wanneer zij een gelijke graadanciënniteit hebben, door degene die het grootste aantal dienstjaren telt.

.../...

§ 2. Wanneer er in een bepaalde diplomatieke zending of consulaire post geen ambtenaren zijn als die welke in paragraaf zijn genoemd, kan de Minister van Buitenlandse Betrekkingen voor die zending of post een persoon aanwijzen die gerechtigd is tot het tijdelijk uitoefenen van de notariële bevoegdheid.

§ 3. De paragrafen 1 en 2 zijn toepasselijk bij vacature van de betrekking van hoofd van de zending of hoofd van de consulaire post, behalve wanneer de Minister van Buitenlandse Betrekkingen ter voldoening aan artikel 1, § 1, een lid van het diplomatieke personeel heeft aangewezen om de notariële bevoegdheid uit te oefenen".

Artikel 3.

Het zou beter zijn het artikel als volgt te stellen :

"Artikel 3.-

§ 1. De consulaire ere-ambtenaar hoofd van een post, oefent in zijn ambtsgebied en binnen de bij deze wet bepaalde grenzen de notariële bevoegdheid uit wanneer deze hem door de Minister van Buitenlandse Betrekkingen is toegekend.

§ 2. Bij afwezigheid of bij wettelijke of feitelijke verhindering van de in paragraaf 1 bedoelde consulaire ere-ambtenaar hoofd van een post alsook bij vacature van de betrekking van hoofd van zulk een consulaire post, wordt de notariële bevoegdheid uitgeoefend door de persoon die is aangewezen door de Minister van

.../...

Buitenlandse Betrekkingen. Deze kan een tijdslimiet bepalen voor de vergunning tot het uitoefenen van de notariële bevoegdheid; hij kan ze beperken tot enkele akten waarvan hij de aard bepaalt".

Artikel 4.

De volgende tekst wordt voorgesteld; de gemachtigde ambtenaar is het daarmee eens :

"Artikel 4.-

§ 1. De in artikel 1, §§ 1 en 2 bedoelde persoon kan in voorkomend geval zijn notariële bevoegdheid overdragen aan een consulair ere-ambtenaar, hoofd van een post, uit zijn ambtsgebied.

In de overdracht dient te worden gepreciseerd voor het verlijden van welke akte zij wordt verleend alsook wat de naam is van degenen die bij die akte partij zijn.

§ 2. In de akte die ten overstaan van de consulaire ere-ambtenaar hoofd van een post wordt verleden, wordt van de overdracht melding gemaakt.

De akte wordt ingeschreven in de registers van de diplomatieke zending of de consulaire post van de overdrager. Deze bewaart de minuut van alle andere akten dan die welke in brevet worden uitgegeven".

Artikel 5.

1. Naar luidt van artikel 5, 1, van het wetsontwerp is de notariële bevoegdheid beperkt tot de akten waarbij alle partijen Belg zijn.

.../...

Het begrip "partij" is dubbelzinnig.

De wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt, gebruikt de term "partijen" onder meer in de artikelen 1, 8, 11 en 12 en dat begrip heeft tot een verschillende interpretatie geleid al naar gelang de akte waarbij een persoon "partij" is, als instrumentum of als negotium wordt gezien.

De memorie van toelichting zou verwarring kunnen doen ontstaan in zoverre zij, blijkbaar in strijd met artikel 5, 1, stelt dat

> "Een persoon die vreemdeling is maar een Belg vertegenwoordigt in deze akte kan optreden (bv. een vreemde voogd voor een Belgische minderjarige)".

Het laat zich aanzien dat het woord "akte" in artikel 5, 1, op het negotium betrekking heeft en dat het woord "partij" dus verwijst naar de persoon ten aanzien van wie het negotium rechtsgevolgen heeft, terwijl de "partij" in de zin van de memorie van toelichting betrokken is op degene die in de akte (instrumentum) voorkomt, hoewel hij geen belang heeft bij het Verdrag. Die uitlegging wordt bevestigd door artikel 5, 2 : "huwelijkskontrakten waarbij een van de partijen Belg is".

Het is volstrekt noodzakelijk dat de memorie van toelichting nauwkeurig en conform de tekst van het ontwerp is; het gaat immers om een aangelegenheid die tot de notariële bevoegdheid van de diplomatieke en de consulaire ambtenaren behoort en als zodanig samenhangt met het notarisrecht waarvan het Burgerlijk Wetboek en de wet van ventôse de hoofdbestanddelen zijn.

2. De woorden : "ook wanneer ze in de vorm van een internationaal testament worden opgesteld" in 3 van artikel 5 zijn overbodig en kunnen vervallen.

3. Volgens artikel 5, 4, b, kunnen voor de diplomatieke en de consulaire ambtenaren met notariële bevoegdheid worden verleden :

> "alle akten betreffende de toestemming in het tot stand komen van een adoptie of een wettiging door adoptie welke ook de nationaliteit is van degene die de toestemming geeft, op voorwaarde dat de persoon die de toestemming nodig heeft Belg is of indien deze persoon geen Belg is op voorwaarde dat de adoptie op basis van het Belgisch recht geschiedt en ter homologatie van een Belgische rechtbank wordt voorgelegd".

De tekst doet een aantal vragen rijzen.

Enerzijds is het de bedoeling van de tekst een onderscheid te maken al naar gelang degene die toestemming moet krijgen al of niet Belg is (zie memorie van toelichting).

In de eerste onderstelling maakt het weinig uit of de adoptieprocedure al of niet onder de Belgische wet valt; in de tweede onderstelling dient de adoptie volgens de Belgische wet te geschieden daar de homologatie door een Belgische rechtbank wordt verleend.

Vraag is wat moet worden verstaan onder "de persoon die de toestemming nodig heeft" (4,b) of onder "diegene die de toestemming moet bekomen" (memorie van toelichting). Zo ziet het er naar uit dat in het in artikel 347 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde geval

.../...

die persoon degene is die wenst te adopteren of die geadopteerd wordt. In artikel 348 van hetzelfde Wetboek blijken zowel de adoptant als de geadopteerde de personen te zijn die toestemming van de ouders, van de ouder van de geadopteerde of van de familieraad behoeven.

Anderzijds gebruikt het wetsontwerp een zeer algemene formule : "alle akten betreffende de toestemming ...". Artikel 349, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt aldus : "de toestemmingen die de artikelen 347 en 348 vereisen van de echtgenoot of de ouders, worden gegeven in de adoptieakte zelf of bij een afzonderlijke akte verleden ten overstaan van een notaris of ten overstaan van de vrederechter van hun onderscheiden woonplaats". Dat betekent dat de toestemming van de geadopteerde, die voorgeschreven is bij artikel 348, § 3, wanneer de minderjarige de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, niet bij "een afzonderlijke akte" kan worden gegeven; dat is heel goed te begrijpen omdat een zodanige minderjarige bij de adoptieakte dient te verschijnen. Hij kan echter volmacht verlenen om bij de adoptieakte vertegenwoordigd te zijn. In dat geval gaat het niet om een akte "betreffende de toestemming" maar om een bijzondere volmacht die trouwens in de authentieke vorm dient te worden opgemaakt. In de gevallen waarin de diplomatieke of de consulaire ambtenaar bevoegd is om ze op te maken, is hij dat niet op basis van punt 4, b, maar wel ingevolge punt 6 van artikel 5 (1).

Op het einde van punt 4, b, wordt de notariële bevoegdheid die door de diplomatieke en de consulaire

---

.../...

(1) "Répertoire notarial, Les personnes, 3. L'adoption, n°s 26 et 27".

ambtenaren uitgeoefend wordt, afhankelijk gesteld van de voorwaarde "dat de adoptie op basis van het Belgisch recht geschiedt en ter homologatie van een Belgische rechtbank wordt voorgelegd". De kans bestaat dat moeilijk na te gaan zal zijn of aan die voorwaarde is voldaan; als de Regering, naar mag worden aangenomen, de bedoeling heeft, om de diplomatieke en de consulaire ambtenaren de mogelijkheid te bieden een akte op te maken die voorgelegd moet worden aan een Belgische rechtbank die een adoptie heeft te homologeren, zou het verkieslijk zijn dat in de tekst aan te geven.

De tekst van artikel 5 zou in het licht van de voorgaande opmerkingen moeten worden herzien.

Artikel 6.

1. Naar luid van de tweede volzin moeten de personen die de notariële bevoegdheid uitoefenen "weigeren tussen te komen wanneer de akte betrekking heeft op het vestigen, de overgang of het tenietgaan van rechten op onroerende goederen die in de Verblijfstaat zijn gelegen".

Vooreerst zij erop gewezen dat de "rechten op onroerende goederen" niet alleen zakelijke rechten zijn maar ook rechten uit schuldvorderingen welke op die goederen betrekking hebben (bijvoorbeeld de huurovereenkomst). De bepaling moet dus duidelijker worden gemaakt.

Daarbij komt dat de wending "wanneer de akte betrekking heeft op ..." opzettelijk ruim is gehouden : zij heeft dus niet alleen betrekking op een akte waarbij het onroerend goed wordt verkocht of geschonken, maar

.../...

ook op de volmacht betreffende een zodanige akte. Het testament daarentegen blijft buiten de werkingssfeer van die uitdrukking.

Ten slotte sluit het artikel niet uit dat de diplomatieke of de consulaire ambtenaar bevoegd is wanneer de akte die ten overstaan van hem verleden wordt, verband houdt met een onroerend goed dat in een andere Staat dan de verblijfstaat is gelegen. Zo kunnen twee Belgen die in Zaïre gevestigd zijn in beginsel elkaar een in Frankrijk gelegen onroerend goed verkopen terwijl de akte door de Belgische diplomatieke of consulaire ambtenaar in Zaïre wordt opgemaakt. Toch kan net zo min in dit geval als in andere gevallen het internationale privaatrecht worden genegeerd, en de persoon die aangezocht wordt voor het opmaken van de authentieke akte kan weigeren zijn medewerking te verlenen als hij "door een moeilijkheid van rechtskundige of feitelijke aard tegengehouden (wordt)".

2. Het zou beter zijn de tweede volzin van artikel 6 als volgt te redigeren :

"Behalve wat testamenten betreft, dienen zij hun medewerking te weigeren wanneer de akte betrekking heeft op het vestigen, de overgang of het tenietgaan van rechten die betrekking hebben op onroerende goederen welke in de verblijfstaat zijn gelegen".

Artikel 7.

De uitoefening van de notariële bevoegdheid door de diplomatieke en de consulaire ambtenaren maakt

.../...

een aantal wijzigingen nodig die tot dusver bij wege van instructie tot stand zijn gebracht. Zo bijvoorbeeld is artikel 159 van de "Ordonnance" genaamd "Ordonnance de Blois" van mei 1579 nog toepasselijk op de notarissen : "Tous greffiers, notaires, sergents (1) et autres officiers de justice, leurs clercs et commis, seront tenus d'écrire et de parafer de leurs mains tout ce qu'ils auront des parties, soit pour vacations, salaires et autres causes; le tout sous peine de concussion et de privation de leurs offices". Hetzelfde geldt voor artikel 16 van titel III van de wet van 29 september - 6 oktober 1791 "sur la nouvelle organisation du notariat et sur le remboursement des offices de notaires", volgens hetwelk "à compter du 1er janvier 1793, les notaires seront tenus de déposer, dans les deux premiers mois de chaque année, au greffe du tribunal de leur immatriculation, un double par eux certifié du répertoire des actes qu'ils auront reçus dans le cours de l'année précédente, à peine de 100 livres d'amende par chaque mois de retard". Artikel 1 van de wet van 16 floreal jaar IV (5 mei 1796) bekrachtigt de voormelde bepaling :

> "Les notaires publics seront tenus d'effectuer chaque année, au greffe du tribunal civil du département de leur résidence, le dépôt du double par eux certifié du répertoire des actes par eux reçus dans le cours de l'année précédente, et ce dans le délai et sous les peines portées par l'article 16 du titre III de la loi du 29 septembre - 6 octobre 1791".

De twee, zoëven gememoreerde wetteksten over de repertoria moeten in verband gebracht worden met artikel 29 van de wet van 25 ventôse jaar XI, naar luid waarvan "de notaris repertorium (houdt) van alle akten die hij verlijdt" en met de artikelen 176 tot 179 van het

---

.../...

(1) dit wil zeggen : gerechtsdeurwaarders.

Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, die het bijhouden van de repertoria regelen.

Die diverse bepalingen zijn verwerkt en toegelicht in het Handboek voor de diplomatieke zendingen en consulaire posten van het Koninkrijk België (Deel I, Boek V, Titel XXV, nrs. 91 tot 94).

Het zou beter zijn als die aanpassingen voortaan door de Koning tot stand zouden worden gebracht krachtens een machtiging die Hem door het wetsontwerp zou worden verleend.

De volgende tekst wordt voorgesteld:

"De Koning is gemachtigd om in de wetten en besluiten bedoeld in het eerste lid, de aanpassingen aan te brengen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de notariële bevoegdheid door de diplomatieke en de consulaire ambtenaren".

Artikel 8.

Het staat aan de Regering, om te oordelen of de eed waarop in het artikel gedoeld wordt, schriftelijk mag worden afgelegd.

Artikel 9.

De ontwerp-tekst gebruikt de term "beëdigd vertaler", terwijl de memorie van toelichting het woord "tolk" bezigt.

Volgens aan de Raad van State verschafte inlichtingen is de persoon die de Regering op het oog heeft een

.../...

tolk en geen beëdigd vertaler.

Doordat het ontwerp personen die de notariële bevoegdheid uitoefenen de mogelijkheid biedt zich door een tolk te laten bijstaan, wijkt het op een belangrijk punt af van de thans geldende bepalingen omtrent de uitoefening van het notarisambt, welke die openbare ambtenaar verplichten de verklaringen van de personen die zijn hulp inroepen, te begrijpen en zelf aan te tekenen, zonder dat hij wettelijk een beroep mag doen op een tolk. Voor het optreden van deze zou een minimum van waarborgen moeten worden ingebouwd, zoals de verplichting dat hij eerst de eed aflegt en de verplichting dat de openbare ambtenaar in de akten vermeldt dat hij de hulp van een tolk heeft ingeroepen.

Een zodanige wijziging van de wetgeving kan bovendien gevolgen hebben voor sommige aspecten van de notariële aansprakelijkheid en voor de draagwijdte van het beginsel van de aan de authentieke akten te hechten bewijskracht.

Artikel 10.

Het artikel zou als volgt gesteld moeten worden :

"Artikel 10.-

De Koning kan ter uitvoering van de in België toepasselijke internationale verdragen over vaderlandlozen en vluchtelingen en in het kader van de administratieve bijstand aan dezen voorschrijven welke van de in artikel 5 bepaalde bevoegdheden uitgeoefend kunnen worden ten gunste van de vaderlandlozen en vluchtelingen die hun gewone verblijfplaats in België hebben en geen beroep kunnen doen op de autoriteiten van hun land".

La chambre était composée de

Messieurs : H. ROUSSEAU, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

A. VANWELKENHUYZEN, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

P. DE VISSCHER, assesseurs de la section de législation,

F. RIGAUX, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, président de chambre.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, kamervoorzitter.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY. H. ROUSSEAU.