ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 9 avril 1963, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat", a donné le 18 juin 1963 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 9e april 1963 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI houdende inrichting van het notariaat", heeft de 18e juni 1963 het volgend advies gegeven :

Le projet a pour objet essentiel de remédier à certains abus auxquels donne parfois lieu la transmission des minutes et répertoires des notaires et d'assurer la nomination en qualité de notaire des candidats les plus qualifiés pour exercer cette fonction.

Pour réaliser cet objet, le projet impose certaines règles nouvelles au Gouvernement, aux candidats et au notaire démissionnaire ou aux ayants droit du notaire décédé.

Le Gouvernement serait tenu :

1° de publier au Moniteur belge toute vacance ou création d'une place de notaire;
2° de consulter diverses autorités sur les mérites des candidats;
3° d'attendre un mois au moins après la publication de la vacance avant de procéder à la nomination.

Les candidats devraient s'engager à payer, en cas de nomination , à l'ancien notaire ou à ses ayants droit, le montant de la reprise dont l'évaluation serait faite, après la nomination , par une commission compo conformément au projet. Cette évaluation pourrait toutefois faire l'objet d'un recours devant le président d tribunal.

.../..

L'ancien notaire ou ses ayants droit seraient obligés de remettre au notaire nouvellement nommé les minutes et les répertoires, les dossiers, les notes, les registres de comptabilité et toutes pièces dépendant de l'étude. En échange, ils recevraient, sous forme d'annuités, dont le nombre ne pourrait être inférieur à quinze, la somme fixée par la commission ou le président du tribunal. Ils ne pourraient réclamer ni recevoir une somme supérieure.

Le projet apporte, en outre, quelques modifications aux règles relatives à la comptabilité notariale.

Monsieur le professeur BAUGNIET, qui avait fait partie de la commission chargée de préparer le projet, a bien voulu se mettre à la disposition de la section de législation pour lui fournir les éclaircissements nécessaires et faciliter ainsi la tâche de la section.

I. OBSERVATIONS GENERALES.

Il est d'usage que les textes nouveaux modifi les articles du texte antérieur dans leur ordre numé que. Toutefois, dans le cas présent, l'application d telle règle aurait pour effet de mêler les dispositi nouvelles relatives à la nomination des notaires et celles qui concernent la comptabilité des notaires, dant ainsi moins claire la réforme essentielle app par le projet. C'est pourquoi le Conseil d'Etat es qu'il y a lieu de maintenir les articles dans l'o établi par le Gouvernement.

.../

Par contre, il n'y a aucune raison de déroger à la règle suivant laquelle, lorsqu'un texte modifie plusieurs articles d'une même loi, un article distinct doit, en principe, être consacré à chaque article qu'on modifie. Les textes proposés à l'occasion de l'examen des divers articles du projet tiennent compte de cette remarque.

II. EXAMEN DES ARTICLES.

Article 1er.

Le liminaire de cet article doit être rédigé comme suit :

"Article 1er.-

L'article 32 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat est complété par les dispositions suivantes : ... ".

Article 2.

Cet article insère dans la loi de ventôse an XI deux articles à la place des articles 43 et 44 abrogés par la loi du 15 juillet 1849.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, ces insertions devraient faire l'objet de deux articles du projet, articles dont le liminaire serait rédigé comme suit :

"Article 2.-

L'article 43 de la même loi, abrogé par la loi du 15 juillet 1849, est rétabli dans la rédaction suivante : ...

Article 3.-

L'article 44 de la même loi, abrogé par la loi du 15 juillet 1849, est rétabli dans la rédaction suivante : ... ".

L'article 44 nouveau impose au Ministre de la Justice l'obligation de prendre "les avis motivés" du premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du candidat et du procureur général près cette cour, ainsi que celui de la Chambre des notaires du lieu de la résidence à fixer au notaire.

La notion d'"avis motivé" se trouve notamment dans le statut des agents de l'Etat et a donné lieu à une abondante jurisprudence. L'exigence de cette motivation, conçue comme une formalité substantielle, risque d'entraîner de nombreux recours en annulation devant le Conseil d'Etat: le candidat évincé aura, en effet, tendance à invoquer l'insuffisance de la motivation de l'avi le concernant, ce qui obligera le Conseil d'Etat à contrôler , dans chaque cas, l'existence des motifs ainsi que leur pertinence au regard du but de la loi.

A l'heure actuelle, il est déjà d'usage que le Gouvernement consulte le premier président de la cour d'appel, le procureur général et la chambre des notaire avant de procéder à des nominations. Selon les explic tions fournies au Conseil d'Etat , l'objet de l'artic est de rendre cette consultation obligatoire à peine nullité , sans pour autant qu'il doive en résulter qu le défaut de motivation des avis recueillis puisse constituer un moyen d'annulation de la nomination.

Dès lors, les intentions du Gouvernement s mieux exprimées par le texte suivant :

..

"Article 44. Avant la nomination, le Ministre de la Justice consulte, au sujet de chacun des candidats, le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du candidat et le procureur général près cette cour, ainsi que la chambre des notaires du lieu de la résidence à fixer au notaire".

Article 3.

Cet article modifie les articles 54 et 55 de la loi de ventôse. Il est préférable de ne pas introduire ces modifications par un seul article.En outre, l'article 55 nouveau est fort long et comprend plusieurs paragraphes. Il vaudrait mieux répartir ces paragraphes en plusieurs articles.

Les articles 54 et 55 appellent en outre les observations suivantes :

L'article 54, alinéa ler, du projet dispose : "Les minutes et répertoires d'un notaire remplacé sont remis à son successeur".

Il serait prudent d'ajouter à ce texte les mots "dans le mois de la prestation de serment de ce dernier", de façon à imposer, pour cette remise, le délai actuellement prévu par l'article 55.

L'alinéa 2 du même article 54 en projet est rédigé comme suit :
"Celui qui se porte candidat à une place vacante prend l'engagement de payer le montant de la reprise aux conditions fixées ci-après : ... ".

.../...

Suivant les renseignements donnés au Conseil d'Etat, cet engagement ne serait pas un simple engagement moral, mais aurait le caractère d'une véritable obligation juridique. Selon le texte du projet, on se trouverait ainsi devant un engagement pris envers l'Etat, mais en faveur de particuliers vis-à-vis desquels le candidat ne s'engage pourtant pas.

Plutôt que de prévoir un "engagement ", il est préférable d'instituer une obligation légale de payer , ainsi l'ancien notaire ou ses ayants droit puiseront dans la loi elle-même leur droit d'obtenir paiement de la reprise. Toutefois, le Gouvernement désire que l'engagement de payer soit une condition de recevabilité des candidatures , de façon que l'attention des intéressés soit attirée sur cette obligation et que le défaut d'y satisfaire puisse être puni disciplinairement. Dans ces conditions, le texte pourrait être rédigé comme suit :

" Tout acte de candidature à une place vacante emporte l'obligation de payer ,en cas de nomination, le montant de la reprise tel qu'il sera fixé suivant la procédu établie ci-après.
Pour être recevable tout acte de candidature doit c tenir l'engagement de payer ce montant".

L'article 55, § 1er, indique les divers él sur lesquels doit porter l'évaluation de la repris sont "les minutes et répertoires, les recouvrement raison des actes dont les honoraires sont encore bénéfice des expéditions, les dossiers , les note registres de comptabilité et autres et toutes le qui dépendent de l'étude".

Suivant les renseignements donnés au Conseil d'Etat, il n'est pas possible d'énumérer avec plus de précision les éléments de la reprise car ces éléments varient d'une étude à l'autre. Par "dossiers" et "notes", il faut entendre les dossiers, notes, études et éléments divers qui se rattachent à des actes passés en l'étude. Ces divers documents,qui sont utiles et parfois nécessaires pour l'interprétation ou l'exécution des actes,doivent suivre le sort des minutes. C'est pourquoi, bien qu'ils soient le fruit de l'activité personnelle de l'ancien notaire, ils ne peuvent être cédés qu'à son successeur et celui-ci ne peut refuser de les reprendre. Par contre, la reprise ne comprend pas les études juridiques à caractère général faites par l'ancien notaire indépendamment d'un acte déterminé. Comme des contestations peuvent néanmoins surgir quant à l'objet précis de la reprise, il est indispensable de prévoir que la commission chargée de l'évaluation et le président du tribunal auront pouvoir de déterminer la consistance exacte de la reprise.

Le § 2 est relatif à la composition de la commission chargée d'évaluer le montant de la reprise et le § 3 traite des modalités de paiement de ce montant.

Suivant le § 4, le résultat des travaux du collège d'experts est notifié par le procureur du Roi a intéressés qui peuvent contester l'évaluation et saisir le président du tribunal de première instance,dont la cision n'est susceptible d'aucun recours. Cette décisi est notifiée aux intéressés par lettre recommandée.

Selon les explications données au Conseil d'Etat, l'évaluation faite par la commission consti une simple expertise et ne produit d'effet juridiqu si les parties ne la contestent pas dans le délai quinze jours.

Dans la pensée du Gouvernement, le président du tribunal rend une décision qui lie les intéressés , ceux-ci ne pouvant plus contester le montant fixé par lui.

Si les notaires exercent une charge publique qui est, par nature, hors commerce, il est néanmoins certain que l'exercice de cette charge donne naissance à leur profit à des droits patrimoniaux de nature civile. Tel est notamment le cas du droit à la récupération des honoraires pour services prestés à leurs clients . En cas de reprise d'une étude notariale, des contestations peuvent naître entre le nouveau notaire et l'ancien notaire,ou les ayants droit de celui-ci, à propos de l'existence et du montant de ces droits patrimoniaux. A défaut d'accord entre les parties, de telles contestations relèvent constitutionnellement de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Il en découle que la compétence que le projet entend attribuer en cette matière au président du tribunal est une compétence de nature contentieuse,et qu'à ce titre elle ne peut être exercée qu'après des débats publics auxquels les parties auront été conviées. Il en découle de même que la décision du président doit être prononcée en audience publique. Le projet devrait être amendé sur ce point.

Eu égard à l'urgence qui s'attache au règlement de ces contestations, le législateur pourrait organiser en cette matière une procédure en référé.

Dans le système du projet, la décision du prés du tribunal n'est susceptible d'aucun recours , ce qui même le recours en cassation formé par le ministère pub dans l'intérêt de la loi. Il appartiendra au législate d'apprécier si ce dernier recours ne devrait pas être en vue de permettre à la Cour de cassation de veiller respect des règles légales en matière de compétence, sation, de motivation et de respect des droits de la

En conséquence, et compte tenu de diverses modifications de forme, le contenu de l'article 3 du projet pourrait être repris dans les textes rédigés comme suit :

"Article 4.-

L'article 54 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Article 54. Les minutes et répertoires d'un notaire remplacé sont remis à son successeur dans le mois de la prestation de serment de ce dernier.

Tout acte de candidature à une place vacante emporte obligation de payer, en cas de nomination, le montant de la reprise tel qu'il sera fixé suivant la procédure établie ci-après.

Pour être recevable, tout acte de candidature doit contenir l'engagement de payer ce montant".

Article 5.-

L'article 55 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Article 55. ... (texte de l'article 55, § 1er, du projet du Gouvernement) ... ".

Article 6.-

Un article 55bis, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi :

.../...

"Article 55bis. Le procureur du Roi charge de l'expertise un collège composé d'un notaire ou ancien notaire choisi parmi les titulaires et anciens titulaires des fonctions de président, de syndic ou de rapporteur de la chambre des notaires de l'arrondissement, d'un fonctionnaire supérieur de l'enregistrement et d'un expert choisi parmi ceux qui sont désignés pour la vérification des comptabilités notariales".

Article 7.-

Un article 55ter, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi :

"Article 55ter. Le montant de la reprise est déterminé en annuités dont le nombre ne peut être inférieur à quinze.

...(la suite comme à l'article 55, § 3, du projet du Gouvernement) ... ".

Article 8.-

Un article 55quater, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi :

"Article 55quater. ... (texte du § 4, alinéa 1er, du projet du Gouvernement, sauf que le mot "héritiers" devrait être remplacé par le mot "ayants droit") .

..

Article 9.-

Un article 55quinquies, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi :

"Article 55quinquies...(Eu égard aux observations faites en ce qui concerne la procédure en cas de contestation, le Conseil d'Etat s'abstient de proposer un texte pour cet article)...".

Article 10.-

Un article 55sexies, rédigé comme suit, est inséré dans la même loi :

"Article 55sexies. ... (texte de l'article 55, § 5, du projet du Gouvernement, sauf qu'à l'alinéa 2, les mots "à l'alinéa précédent" doivent être remplacés par les mots "à l'alinéa 1er" et qu'à l'alinéa 3, les mots "par le présent paragraphe" doivent être remplacés par les mots "par le présent article") ... ".

Article 4.

Si les suggestions faites par le Conseil d'Etat sont retenues, cet article deviendra l'article 11 du projet.

Article 5.

Cet article, qui deviendra l'article 12, devrait être rédigé comme suit :

.../...

"Article 12.-

A l'article 57, alinéa 2, de la même loi, les mots "articles 55 et 56" sont remplacés par les mots "articles 54 et 56".

Article 6.

Cet article, qui deviendrait l'article 13, ne soulève pas d'observation. Toutefois, à la suite des modifications proposées en ce qui concerne le numérotage des articles, la référence à l'article 55 doit être remplacée par une référence aux articles 55 à 55quinquies.

Articles 7 à 10.

Les articles 7 à 10 du projet du Gouvernement sont relatifs à la comptabilité notariale.

L'article 7 modifie l'article 33, alinéa 3, la loi de ventôse, tel qu'il a été modifié par l'arrê royal n° 213 du 13 décembre 1935. Désormais, ce ne s plus la chambre de discipline mais le Ministre de la Justice qui déterminera le mode de comptabilité et l livres dont la tenue est obligatoire, après avoir p l'avis des chambres de discipline.

L'article 8 apporte une modification à l ticle 34, modifié par l'arrêté royal n°213 précité de trois mois pendant lequel le notaire peut cons les sommes reçues pour compte d'autrui est ramen un mois.

L'article 9 modifie l'article 34bis en supprimant le délai de trois mois accordé au notaire pour le dépôt des titres et valeurs au porteur qui lui sont confiés à l'occasion d'un acte ou d'une opération de son ministère et en obligeant le notaire à délivrer pour chaque somme perçue un reçu extrait d'un carnet dont le modèle est arrêté par le Ministre de la Justice.

L'article 10, enfin, modifie l'article 34ter en ajoutant aux sanctions disciplinaires actuellement prévues une sanction pénale.

L'analyse de ces articles doit être rapprochée du passage suivant de l'exposé des motifs :

"Il conviendrait aussi de donner aux vérificateurs le droit de prendre connaissance des extraits des comptes en banque et des comptes chèques postaux dont le notaire a la signature sans distinguer entre les comptes à usage exclusivement professionnel ou non.

Il est apparu, en effet, que, dans certains cas, des notaires faisaient des opérations de dépôts et de prêts en contravention aux dispositions de l'article 6, 9°, de la loi du 25 ventôse an XI, modifié par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, en usant d'un compte dont un tiers était titulaire mais dont ils avaient la signature, ce qui ne permettait pas aux contrôleurs de déceler la fraude".

Ainsi qu'on peut le constater, cette intention du Gouvernement n'est pas traduite dans le projet de loi. Suivant l'exposé des motifs, la disposition autorisant

.../...

les vérificateurs à prendre connaissance des extraits des comptes dont le notaire peut disposer sous sa signature, même s'ils appartiennent à des tiers, serait introduite dans l'arrêté royal du 14 décembre 1935 qui est relatif à l'organisation et au contrôle de la comptabilité des notaires.

Aux termes de l'article 33, dernier alinéa, de la loi de ventôse, "Le contrôle de la comptabilité est organisé par un arrêté royal", mais cette disposition permet uniquement au Roi d'organiser le contrôle des comptes ouverts au nom du notaire lui-même; elle ne permet pas d'étendre ce contrôle à des comptes appartenant à des tiers. Le fait qu'un notaire a la signature d'un compte dont le titulaire est une autre personne physique ou morale, ne permet pas de présumer que les fonds inscrits au crédit de ce compte lui appartiennent ou proviennent de son étude.

Dès lors, si le Gouvernement estime que, dans l'intérêt général, le contrôle devrait s'étendre à tous les comptes dont le notaire a la signature, cette disposition devrait figurer dans la loi.

\+

\+ +

Les articles 7 à 10 du projet du Gouvernement, quant à leur texte, ne soulèvent pas d'observation et qui deviendraient les articles 14 à 17, pourraient être rédigés comme suit :

Article 14.-

L'article 33, alinéa 3, de la même loi, ...
(le reste comme à l'article 7 du texte du Gouvernement).

.../.

Article 15.-

Dans l'article 34, alinéa 1er, de la même loi, modifié par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, les mots "pendant plus de trois mois" sont remplacés par les mots "pendant plus d'un mois".

Article 16.-

... (comme à l'article 9 du texte du Gouvernement) ...

Article 17.-

L'article 34ter, inséré dans la même loi par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935, est complété par les dispositions suivantes : ... (le reste comme à l'article 10 du projet du Gouvernement, sauf qu'à la fin, il y a lieu d'écrire "prévues par l'alinéa 2").

Hoofddoel van de ontwerp-wet is, sommige misbruiken waarmede de overgifte van minuten en repertoria van notarissen soms gepaard gaat, tegen te gaan en te zorgen dat de meest bevoegden tot notaris worden benoemd.

Om daartoe te komen, voert het ontwerp enkele nieuwe regelen in voor de Regering, de kandidaten, de ontslagnemende notaris of de rechtverkrijgenden van de overleden notaris.

De Regering zou gehouden zijn :

1° iedere vacature of oprichting van een plaats van notaris in het Belgisch Staatsblad bekend te maken;

2° het advies van bepaalde overheden over de verdiensten van de kandidaten in te winnen;

3° na de bekendmaking van de vacature ten minste een maand te wachten alvorens te benoemen.

De kandidaten zouden zich ertoe moeten verbinden, indien zij benoemd worden, aan de gewezen notaris of diens rechtverkrijgenden de overnemingssom te betalen die, na de benoeming, zou worden geschat door een overeenkomstig het ontwerp samengestelde commissie. Tegen die schatting zou echter kunnen worden opgekomen bij de voorzitter van de rechtbank.

.../...

De gewezen notaris of zijn rechtverkrijgenden zouden verplicht zijn de minuten en repertoria, de dossiers, de aantekeningen, de boekhoudingsregisters en alle tot het kantoor behorende stukken aan de nieuwbenoemde notaris over te geven. In ruil hiervoor zouden zij, in de vorm van annuïteiten - ten minste vijftien -,de som ontvangen die door de commissie of door de voorzitter van de rechtbank is bepaald. Zij zouden geen hoger bedrag mogen eisen of aannemen.

Het ontwerp brengt bovendien een aantal wijzigingen aan in de regelen betreffende de boekhouding van de notarissen.

Professor BAUGNIET, lid van de commissie die met de voorbereiding van het ontwerp was belast, heeft zich welwillend ter beschikking van de afdeling wetgeving gesteld om haar de nodige opheldering te verschaffen en zodoende de taak van de afdeling te vergemakkelijken.

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

In nieuwe teksten is het gebruikelijk, de artikelen van de vroegere tekst in hun volgorde te wijzigen. In het onderhavige geval zou die regel echter tot gevolg hebben dat de nieuwe bepalingen betreffende de benoeming van de notarissen vermengd worden met die betreffende de boekhouding van de notarissen, zodat de door het ontwerp tot stand gebrachte hervorming minder overzichtelijk zou worden. Daarom meent de Raad van State dat de volgorde van de artikelen moet worden behouden zoals zij door de Regering is voorgesteld.

.../...

Daarentegen is er geen reden om af te wijken van de regel dat, wanneer een tekst verschillende artikelen van eenzelfde wet wijzigt, in beginsel, een afzonderlijk artikel aan ieder gewijzigd artikel wordt gewijd.

De teksten die bij het artikelsgewijs onderzoek zijn voorgesteld, houden rekening met de gemaakte opmerking.

II. ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

Artikel 1.

De inleidende volzin moet als volgt worden gelezen :

"Artikel 1.-

Artikel 32 van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt wordt met de volgende bepalingen aangevuld : ...".

Artikel 2.

Dit artikel voegt in de wet van ventôse jaar XI twee artikelen in op de plaats van de artikelen 43 en 44, welke de wet van 15 juli 1849 heeft opgeheven.

Zoals hiervoren is gezegd, zou het ontwerp dit moeten doen in twee afzonderlijke artikelen, waarvan de inleidende volzinnen als volgt kunnen worden gelezen :

.../...

"Artikel 2.-

Artikel 43 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 15 juli 1849, wordt in de volgende lezing hersteld : ...

Artikel 3.-

Artikel 44 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 15 juli 1849, wordt in de volgende lezing hersteld : ...".

Krachtens het nieuwe artikel 44 moet de Minister van Justitie "het met redenen omklede advies" inwinnen van de eerste voorzitter van het hof van beroep in welks gebied de woonplaats van de kandidaat gelegen is, en van de procureur-generaal bij dit hof, alsmede het advies van de Kamer van notarissen van de standplaats die aan de notaris zal worden aangewezen.

Het begrip "met redenen omkleed advies" staat onder meer in het statuut van het Rijkspersoneel en heeft aanleiding gegeven tot een overvloedige rechtspraak. De eis van die motivering, als substantieel vormvereiste bedoeld, kan een bron van veel beroepen tot nietigverklaring bij de Raad van State worden : de afgewezen kandidaat zal immers geneigd zijn zich op de ontoereikende motivering van het hem betreffende advies te beroepen, waardoor de Raad van State verplicht zou zijn telkens na te gaan of de redenen werkelijk bestaan en ze op hun dienstigheid ten aanzien van de toepassing van de wet te toetsen.

.../...

Nu al pleegt de Regering het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep, van de procureur-generaal en van de kamer van notarissen in te winnen alvorens te benoemen. Naar aan de Raad van State is verklaard, wil het ontwerp tot die raadpleging op straffe van nietigheid verplichten, zonder dat daaruit moet volgen dat het gemis van motivering van de ingewonnen adviezen een middel tot nietigverklaring van de benoeming kan zijn.

In de volgende tekst zouden de bedoelingen van de Regering beter tot uiting komen :

"Artikel 44. Vóór de benoeming raadpleegt de Minister van Justitie over elke kandidaat de eerste voorzitter van het hof van beroep in welks gebied de woonplaats van de kandidaat gelegen is en de procureur-generaal bij dat hof, alsook de kamer van notarissen van de standplaats die aan de notaris zal worden aangewezen".

Artikel 3.

Dit artikel wijzigt de artikelen 54 en 55 van de wet van ventôse. Die wijzigingen staan beter niet in één artikel. Het nieuwe artikel 55 is bovendien zeer lang en bestaat uit verschillende paragrafen die beter afzonderlijke artikelen zouden vormen.

Bij de artikelen 54 en 55 is bovendien het volgende op te merken :

Artikel 54, eerste lid, in het ontwerp bepaalt : "De minuten en repertoria van een vervangen notaris worden aan zijn opvolger overgegeven".

.../...

Het ware geraden die tekst aan te vullen met de woorden "binnen een maand nadat deze de eed heeft afgelegd", zodat voor die overgifte de thans in artikel 55 bepaalde termijn wordt voorgeschreven.

Het tweede lid van hetzelfde ontwerp-artikel 54 bepaalt :

"Hij die zich voor een opengevallen plaats kandidaat stelt, verbindt zich ertoe de overnemingssom te betalen onder de hierna gestelde voorwaarden : ...".

Naar aan de Raad van State is verklaard, zou het hier niet gaan om een gewone morele verbintenis, maar om een echte rechtsverplichting. Volgens de tekst van het ontwerp zou men hier dus te doen hebben met een verbintenis tegenover de Staat, maar dit ten behoeve van particulieren tegenover wie de kandidaat zich dan weer niet verbindt.

In plaats van een "verbintenis", zou beter een wettelijke verplichting tot betaling kunnen worden ingesteld, zodat de gewezen notaris of zijn rechtverkrijgenden hun recht op betaling van de overname aan de wet zelf ontlenen. De Regering wenst echter de verbintenis tot betaling te stellen als een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de kandidaturen, zodat de aandacht van de betrokkenen op die verplichting wordt gevestigd en het niet-naleven ervan tuchtrechtelijk kan worden gestraft. De tekst zou dan als volgt kunnen worden gelezen :

.../...

"Iedere kandidaatstelling voor een opengevallen plaats brengt de verplichting mede om bij benoeming de overnemingssom te betalen zoals die zal worden bepaald overeenkomstig de hierna vastgestelde procedure.
Om ontvankelijk te zijn, moet iedere kandidaatstelling de verbintenis tot het betalen van dat bedrag inhouden".

Artikel 55, § 1, vermeldt de zaken die bij de overname moeten worden geschat. Dit zijn "de minuten en repertoria, de invorderingen wegens akten waarvoor de honoraria nog verschuldigd zijn, het voordeel van de uitgiften, de dossiers, de aantekeningen, de boekhoudings- en andere registers en alle stukken die tot het kantoor behoren".

Volgens de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen kan geen nauwkeuriger opsomming worden gegeven van de bestanddelen van de overname, want deze verschillen van het ene kantoor tot het andere. Onder "dossiers" en "aantekeningen" moeten worden verstaan de dossiers, aantekeningen, studies en allerlei stukken met betrekking tot de in het kantoor verleden akten. Al deze documenten, die nuttig en vaak noodzakelijk zijn voor de interpretatie of de tenuitvoerlegging van akten, moeten worden behandeld zoals de minuten. Ofschoon zij de vrucht zijn van de persoonlijke werkzaamheid van de gewezen notaris, mogen zij dan ook alleen worden overgegeven aan zijn opvolger, die de overname ervan niet mag weigeren. In de overname zijn echter niet begrepen de algemene rechtsstudies welke de gewezen notaris los van een bepaalde akte heeft verricht. Aangezien niettemin betwistingen kunnen ontstaan nopens de juiste inhoud van de overname, is het volstrekt nodig te bepalen dat de schattingscommissie en de voorzitter van de rechtbank bevoegd zijn om de precieze omvang van de overname te bepalen.

.../...

§ 2 heeft betrekking op de samenstelling van de commissie die belast is met het schatten van het bedrag van de overname, terwijl § 3 zegt hoe dat bedrag wordt betaald.

Volgens § 4 geeft de procureur des Konings aan de betrokkenen kennis van het resultaat van de werkzaamheden van het "deskundigencollege". Deze kunnen de schatting betwisten en de zaak aanhangig maken bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, tegen wiens beslissing geen beroep openstaat. Van deze beslissing wordt bij ter post aangetekende brief aan de betrokkenen kennis gegeven.

Naar aan de Raad van State is verklaard, bestaat de door de commissie verrichte schatting in een gewoon deskundig onderzoek en heeft zij alleen rechtsgevolgen indien de partijen er binnen vijftien dagen niet tegen opkomen.

De bedoeling van de Regering is dat de beslissing van de voorzitter van de rechtbank de betrokkenen bindt; zij kunnen het door hem vastgestelde bedrag niet meer betwisten.

Al oefenen de notarissen een uiteraard in wezen onverhandelbare openbare bediening uit, toch staat vast dat de uitoefening van dat ambt te hunnen voordele burgerrechtelijke vermogensrechten doet ontstaan. Dit is onder meer het geval met het recht op honoraria voor aan hun cliënten bewezen diensten.Bij overname van het kantoor van een notaris kunnen tussen de nieuwe notaris en de gewezen notaris of diens rechtverkrijgenden betwistingen rijzen over het bestaan en het bedrag van die vermogensrechten. Komen partijen niet overeen, dan vallen die

.../...

geschillen grondwettelijk onder de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke macht. De bevoegdheid welke het ontwerp-wet in dezen aan de voorzitter van de rechtbank toekent, is dus een geschillen-bevoegdheid die, als zodanig, alleen kan worden uitgeoefend na openbare debatten waarop partijen werden verzocht te verschijnen. De beslissing van de voorzitter moet dus ook in openbare terechtzitting worden uitgesproken. Het ontwerp zou in dat opzicht moeten worden geamendeerd.

Aangezien de berechting van zulke geschillen altijd spoed eist, zou de wetgever daarvoor een rechtspleging in kort geding kunnen vaststellen.

Volgens de regeling van het ontwerp, staat tegen de beslissing van de voorzitter van de rechtbank geen beroep open, zodat zelfs cassatieberoep in het belang van de wet vanwege het openbaar ministerie uitgesloten is. De wetgever dient te oordelen of dat cassatieberoep niet moet worden toegestaan opdat het Hof van cassatie kan waken over de nakoming van de wettelijke regelen inzake bevoegdheid, wraking, motivering en eerbiediging van de rechten van de verdediging.

De inhoud van artikel 3 van het ontwerp zou dus, met nog een aantal vormwijzigingen, als volgt kunnen worden verwoord :

.../...

"Artikel 4.-

Artikel 54 van dezelfde wet wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 54. De minuten en repertoria van een vervangen notaris worden aan zijn opvolger overgegeven binnen een maand nadat deze de eed heeft afgelegd.

Iedere kandidaatstelling voor een opengevallen plaats brengt de verplichting mede om bij benoeming de overnemingssom te betalen zoals die zal worden bepaald overeenkomstig de hierna vastgestelde procedure.

Om ontvankelijk te zijn, moet iedere kandidaatstelling de verbintenis tot het betalen van dat bedrag inhouden".

Artikel 5.-

Artikel 55 van dezelfde wet wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 55. ... (tekst van artikel 55, § 1, van het Regeringsontwerp) ...".

Artikel 6.-

In dezelfde wet wordt een artikel 55bis ingevoegd, luidend als volgt :

.../...

"Artikel 55bis. De procureur des Konings draagt het deskundig onderzoek op aan een college, bestaande uit een notaris of gewezen notaris, gekozen uit de titularissen en gewezen titularissen van het ambt van voorzitter, syndicus of verslaggever van de kamer van notarissen van het arrondissement, een hogere ambtenaar van de registratie en een deskundige gekozen uit hen die aangewezen zijn voor het nazien van de notariële boekhoudingen".

Artikel 7.-

In dezelfde wet wordt een artikel 55ter ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 55ter. De overnemingssom wordt vastgesteld in annuïteiten, ten minste vijftien in getal.

... (voorts zoals in artikel 55, § 3, van het Regeringsontwerp) ...".

Artikel 8.-

In dezelfde wet wordt een artikel 55quater ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 55quater. ... (tekst van § 4, eerste lid, van het Regeringsontwerp, maar het woord "erfgenamen" vervangen door "rechtverkrijgenden") ...".

.../...

Artikel 9.-

In dezelfde wet wordt een artikel 55quinquies ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 55quinquies. ... (Gelet op de opmerkingen in verband met de rechtspleging in geval van betwisting, stelt de Raad van State hier geen tekst voor) ...".

Artikel 10.-

In dezelfde wet wordt een artikel 55sexies ingevoegd, luidend als volgt :

"Artikel 55sexies. ... (tekst van artikel 55, § 5, van het Regeringsontwerp, maar in het tweede lid moeten de woorden "in het vorige lid" worden vervangen door "in het eerste lid", en in het derde lid de woorden "bij deze paragraaf" door "in dit artikel") ...".

Artikel 4.

Wordt op de voorstellen van de Raad van State ingegaan, dan wordt dit artikel, artikel 11 van het ontwerp.

Artikel 5.

Dit artikel, dat artikel 12 wordt, moet als volgt worden gelezen :

.../...

"Artikel 12.-

In artikel 57, tweede lid, van de Franse tekst van dezelfde wet worden de woorden "articles 55 et 56" vervangen door de woorden "articles 54 et 56".

Artikel 6.

Bij dit artikel, dat artikel 13 zou worden, zijn geen opmerkingen te maken. Als gevolg van de voorgestelde vernummering van de artikelen, moet de verwijzing naar artikel 55 worden vervangen door een verwijzing naar de artikelen 55 tot 55quinquies.

Artikelen 7 tot 10.

De artikelen 7 tot 10 van het Regeringsontwerp handelen over de boekhouding van de notarissen.

Artikel 7 wijzigt artikel 33, derde lid, van de wet van ventôse, zoals het is gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 213 van 13 december 1935. Voortaan zal niet meer de tuchtkamer maar de Minister van Justitie, nadat hij het advies van de tuchtkamers heeft ingewonnen, bepalen hoe de boekhouding dient te worden gevoerd en welke boeken moeten worden gehouden.

Artikel 8 brengt een wijziging aan in artikel 34, dat reeds gewijzigd is door het hiervorenvermelde koninklijk besluit nr 213 : de tijd dat de notaris voor een anders rekening ontvangen bedragen onder zich mag houden, wordt één maand in plaats van drie maanden.

.../...

Artikel 9 wijzigt artikel 34bis : de termijn van drie maanden, waarover de notaris beschikte voor het deponeren van de effecten en geldswaardige papieren aan toonder die hem naar aanleiding van een akte of van een verrichting van zijn ambt zijn toevertrouwd, wordt afgeschaft; de notaris wordt verplicht voor iedere ontvangen som een ontvangbewijs af te geven uit een boekje waarvan de Minister van Justitie het model vaststelt.

Artikel 10, ten slotte, wijzigt artikel 34ter door aan de thans geldende tuchtstraffen een strafbepaling toe te voegen.

Bij de ontleding van deze artikelen moet worden gelet op de volgende passus uit de memorie van toelichting:

"Ook dient aan de verificateurs het recht te worden verleend inzage te nemen van de uittreksels uit de bank- en postrekeningen die de notaris mag ondertekenen, zonder een onderscheid te maken tussen de rekeningen die al dan niet uitsluitend beroepshalve gebruikt worden.

Het is immers gebleken dat in sommige gevallen de notarissen deposito- en leenverrichtingen doen met overtreding van het bepaalde in artikel 6, 9°, van de wet van 25 ventôse jaar XI, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 213 van 13 december 1935, door zich te bedienen van een rekening waarvan een derde houder is maar die zij mogen ondertekenen zodat de controleurs het bedrog niet kunnen ontdekken".

Deze bedoeling van de Regering blijkt niet in het wetsontwerp verwoord te zijn. Volgens de memorie van toelichting zou de aan de verificateurs verleende

.../...

machtiging om inzage te nemen van de uittreksels uit de rekeningen waarover de notaris onder zijn handtekening mag beschikken, zelfs indien zij aan derden toebehoren, worden opgenomen in het koninklijk besluit van 14 december 1935 dat betrekking heeft op de regeling en de controle van de boekhouding der notarissen.

Luidens artikel 33, laatste lid, van de wet van ventôse "wordt het toezicht op de boekhouding bij koninklijk besluit geregeld", maar krachtens die bepaling kan de Koning alleen de controle regelen van die rekeningen welke op naam van de notaris zelf zijn geopend, en kan die controle niet worden uitgebreid tot rekeningen die aan derden toebehoren. Het feit dat een notaris een rekening mag ondertekenen waarvan de titularis een andere natuurlijke of rechtspersoon is, volstaat niet om te doen vermoeden dat de op het credit van die rekening geboekte bedragen hem toebehoren of van zijn kantoor afkomstig zijn.

Oordeelt de Regering nu dat de controle, in het algemeen belang, zou moeten worden uitgebreid tot alle rekeningen welke de notaris mag ondertekenen, dan zou die bepaling in de wet moeten staan.

\+

\+ \+

De artikelen 7 tot 10 van het ontwerp over de tekst waarvan geen opmerkingen te maken zijn, zouden de artikelen 14 tot 17 worden en kunnen als volgt worden gelezen :

.../...

Artikel 14.-

Artikel 33, derde lid, van dezelfde wet, ... (voorts zoals in artikel 7 van de tekst van de Regering) ...

Artikel 15.-

In artikel 34, eerste lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 213 van 13 december 1935, worden de woorden "niet langer dan drie maanden" vervangen door de woorden "niet langer dan één maand".

Artikel 16.-

... (zoals in artikel 9 van de tekst van de Regering) ...

Artikel 17.-

Artikel 34ter, in dezelfde wet ingevoegd door het koninklijk besluit nr 213 van 13 december 1935, wordt met de volgende bepalingen aangevuld : ... (voorts zoals in artikel 10 van het Regeringsontwerp, maar aan het slot leze men "overtredingen bedoeld in het tweede lid") .

La chambre était composée de

Messieurs : J. SUETENS, premier président,
de Heren : eerste voorzitter,

G. HOLOYE, conseillers d'Etat,
J. MASQUELIN, raadsheren van State,

P. DE VISSCHER, assesseurs de la section de législation,
J. ROLAND, bijzitters van de afdeling wetgeving,

R. DECKMYN, greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SUETENS.

Le rapport a été présenté par M. E. JOACHIM, auditeur général.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SUETENS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. JOACHIM, auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) R. DECKMYN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) J. SUETENS.