

Rolnummer 4644
Arrest nr. 164/2009 van 20 oktober 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 50, § 1, c), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals dat artikel werd vervangen bij artikel 27 van de wet van 4 mei 1999, gesteld door de Kamer van notarissen van de provincie Oost-Vlaanderen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en P. Martens, en de rechters M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij tuchtbeslissing van 19 februari 2009 in zake Mr. Paul Flies, eerste syndicus, tegen Mr. Fabienne Fevery, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 februari 2009, heeft de Kamer van notarissen van de provincie Oost-Vlaanderen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 50, § 1, c), Organieke wet op het Notarisambt, aldus geïnterpreteerd dat het voor een eenpersoonsvennootschap waarin een notaris zijn ambt uitoefent het verbod inhoudt om onroerende goederen te bezitten en/of titularis te zijn van zakelijke onroerende rechten, terwijl eenzelfde verbod niet bestaat in hoofde van notarissen die hun ambt niet in de schoot van een vennootschap uitoefenen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Fabienne Fevery, wonende te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 208;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 16 september 2009 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. P. Lefebvre, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor Fabienne Fevery;
 - . Mr. H. Gilliams, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Bij de Kamer van notarissen van de provincie Oost-Vlaanderen is een tuchtrechtelijke vordering tegen Mr. Fabienne Fevery aanhangig wegens schending van de artikelen 50, § 1, c), *juncto* 55, § 1, a), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, die bepalen dat de professionele notarisvennootschap enkel roerende goederen mag bezitten die verband houden met de organisatie van het notariskantoor.

Sedert 14 mei 2001 bezit de eenpersoonsvennootschap BVBA « Fabienne Fevery », voor een periode van vijftien jaar, het onroerend zakelijk recht van het vruchtgebruik van een onroerend goed, gelegen aan de Kortrijksesteenweg 208 te Gent, waarin het kantoor van notaris Fevery werd gevestigd.

De Kamer van notarissen stelt vast dat er een verschil in behandeling bestaat tussen, enerzijds, een notaris die zijn ambt uitoefent als een natuurlijk persoon en, anderzijds, een notaris die zijn ambt uitoefent binnen een professionele eenpersoonsvennootschap. Aan de eerstgenoemde is het toegestaan zijn activiteit uit te oefenen in een onroerend goed dat zijn eigendom is (of waarop hij een zakelijk recht heeft), terwijl dat niet mogelijk is voor de eenpersoonsvennootschap waarin een notaris zijn ambt uitoefent.

Mr. Fevery meent dat er voor dat verschil in behandeling geen redelijke en objectieve verantwoording bestaat, en vraagt de Kamer van notarissen om bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen. De Kamer gaat in op dat verzoek.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Mr. Fevery situeert allereerst de vermelde prejudiciële vraag alsook de *ratio legis* van de artikelen 50, § 1, c), en 55, § 1, a), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt (hierna : « Notariswet »).

A.1.2. Vervolgens voert die partij aan dat artikel 50, § 1, c), *juncto* 55, § 1, a), van de Notariswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. In de interpretatie van de syndicus van de Kamer van notarissen zou artikel 50, § 1, c), van de Notariswet verbieden, gedurende de ganse duur van de uitoefening van het ambt van notaris, aan elke notaris die zijn ambt uitoefent binnen een eenpersoonsvennootschap, om onroerende goederen te bezitten en houder te zijn van onroerende zakelijke rechten en dit enkel teneinde, doorgaans na een substantieel tijdsverloop, de overdracht van het notariskantoor of van de aandelen van een notarisvennootschap financieel gemakkelijk te maken voor de overnemer.

In die interpretatie is het voor notarissen die hun activiteit uitoefenen binnen een eenpersoonsvennootschap, onmogelijk om hun activiteit te huisvesten in een onroerend goed dat eigendom is van hun vennootschap of dat het voorwerp uitmaakt van een zakelijk recht toebehorend aan hun vennootschap om zodoende niet af te hangen van derden en de waarde van hun eigendomsrecht of ander zakelijk recht af te schrijven.

Dienvolgens bestaat er een wanverhouding tussen, enerzijds, het doel dat de Notariswet tracht te bereiken, namelijk de overname door de overnemer gemakkelijker te maken, en, anderzijds, de middelen die daartoe worden aangewend, zijnde een absoluut verbod om, gedurende de ganse duur van de uitoefening van het notarisambt, ooit maar de activiteit van de vennootschap veilig te huisvesten in een onroerend goed dat eigendom is van de vennootschap zonder afhankelijk te zijn van derden alsmede om houder te zijn van enig afschrijfbaar zakelijk recht van lange duur, zoals het vruchtgebruik.

Een zorgvuldig opgestelde wetgeving zou aan elke notaris die zijn ambt binnen een vennootschap uitoefent, de mogelijkheid kunnen geven eigenaar te zijn van onroerende goederen of houder van zakelijke rechten, op voorwaarde dat die op het ogenblik van de overname van de eenpersoonsvennootschap zouden worden weggenomen, teneinde zowel de finaliteit van de wet als het respect van de algemene beginselen van gelijkheid en non-discriminatie in acht te nemen.

A.2.1. De Ministerraad situeert allereerst de prejudiciële vraag en geeft toelichting bij de in het geding zijnde artikelen van de Notariswet. De Ministerraad merkt op dat het de bedoeling van de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt was te komen tot een verruiming van de toegang tot het notarisambt dankzij een wettelijke regeling van de opvolging en van de overnamevergoeding, zonder een rechtstreekse of onrechtstreekse verplichting of dwang om tevens onroerende goederen over te nemen.

De wetgever beoogde met de wettelijke regeling van de overname van een notariskantoor de overname van een kantoor te vergemakkelijken en de gelijkheid van de kandidaat-overnemers te waarborgen. Met de overnameregeling wenste de wetgever de kans te maximaliseren dat alle bekwame kandidaten zich voor de overname van een notariskantoor kunnen aanbieden. De wettelijke bepaling van de over te dragen bestanddelen in combinatie met een vooraf bekende overnamevergoeding die is gebaseerd op de rentabiliteit van het kantoor moet ervoor zorgen dat financiële instellingen bereid zijn om aan alle kandidaat-overnemers de nodige kredieten

te verstrekken. Dankzij de wettelijke regeling kunnen financiële instellingen immers erop vertrouwen dat de overnamevergoeding met de opbrengsten van het kantoor zal kunnen worden betaald.

In dat opzicht is het, volgens de Ministerraad, van essentieel belang dat de overnemer van een notariskantoor niet verplicht kan worden om andere goederen over te nemen dan de roerende goederen die verband houden met de organisatie van het notariskantoor.

A.2.2. De Ministerraad is van oordeel dat er geen verschil in behandeling bestaat. Het is correct te stellen dat een notaris die zijn ambt uitoefent via een eenpersoonsvennootschap in die vennootschap geen onroerende goederen mag onderbrengen, terwijl diezelfde notaris een onroerend goed mag bezitten : het betreft evenwel *in casu* dezelfde twee personen. Immers, de eenpersoonsvennootschap is voor de notaris een wijze van uitoefening van zijn beroep, en die keuze is volkomen vrij. De notaris die ervoor kiest zijn ambt binnen een eenpersoonsvennootschap uit te oefenen, maakt een welbewuste en geheel vrije keuze voor een bestaand wettelijk stelsel. Hij weet op voorhand dat die eenpersoonsvennootschap geen houder zal kunnen zijn van onroerende goederen.

Volgens de rechtspraak van het Hof moet een beroepsbeoefenaar die vrijelijk ervoor kiest zijn ambt binnen een eenpersoonsvennootschap uit te oefenen, de rechtsgevolgen van die keuze ten volle aanvaarden. De beroepsbeoefenaar kiest met kennis van zaken voor een welbepaald juridisch stelsel, zodat de toepassing van een dergelijk stelsel geen grondwettelijk verboden verschil in behandeling oplevert.

Bovendien wijst de Ministerraad erop dat de regel dat een notarisvennootschap geen onroerende goederen mag bezitten, geen enkel nadeel meebrengt voor de notaris die ervoor kiest zijn ambt binnen een eenpersoonsvennootschap uit te oefenen. Het verbod om onroerende goederen te bezitten geldt enkel voor de eenpersoonsvennootschap waarbinnen het notarisambt wordt uitoefend. Het geldt niet voor de notaris zelf : hij mag zelf houder zijn van een onroerend goed. Het verbod belet de notaris evenmin om onroerende goederen onder te brengen in een separate patrimoniumvennootschap en die goederen vervolgens tegen betaling ter beschikking te stellen van de notarispraktijk.

De Ministerraad voert tevens aan dat zowel de oprichting van de vennootschap door Mr. Fevery als de aankoop van het zakelijk recht van vruchtgebruik dateren van na de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999.

A.2.3. In ondergeschikte orde doet de Ministerraad opmerken dat artikel 50, § 1, c), van de Notariswet een legitieme doelstelling nastreeft en redelijk verantwoord is. Door de wetwijziging moet het voor alle kandidaten mogelijk worden om de overname van een notariskantoor met behulp van het inkomen van het notariskantoor te financieren. Bovendien berust het onderscheid op een objectief criterium, namelijk de vraag of het notarisambt al dan niet binnen een vennootschap wordt uitgeoefend. Tevens is de in het geding zijnde bepaling pertinent. Hoewel de overname van een kantoor dat in een eenpersoonsvennootschap is ingebracht, niet kan geschieden via een overdracht van aandelen, betekent dit niet dat het verbod om onroerende goederen aan te houden onaanvaardbaar zou zijn. Immers, het risico bestaat dat een notaris die aanzienlijke schulden is aangegaan om onroerende goederen te verwerven, bij de overdracht van zijn kantoor, druk zal uitoefenen op de overnemer om ook het onroerend goed over te nemen. Bovendien valt niet uit te sluiten dat een eenpersoonsvennootschap vroeg of laat wordt omgevormd in een meerhoofdige vennootschap.

Derhalve dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

A.3.1. In haar memorie van antwoord benadrukt de verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege dat de memorie van de Ministerraad deels irrelevant is en, in zoverre zij wel relevant is, foutief en onvolledig. Die partij is van oordeel dat de situatie van de meerhoofdige vennootschap en de mogelijkheid tot omvorming van de eenpersoonsvennootschap in een meerhoofdige vennootschap niet aan de orde is in de huidige vraagstelling.

A.3.2. Vervolgens meent die partij dat niet, enerzijds, een natuurlijke persoon en, anderzijds, een rechtspersoon moeten worden vergeleken, maar een notaris, natuurlijke persoon, die zijn ambt uitoefent buiten een eenpersoonsvennootschap om, dan wel zijn ambt uitoefent binnen een eenpersoonsvennootschap.

Indien het standpunt van de Ministerraad door het Hof zou worden gevolgd, dient te worden opgemerkt dat een natuurlijke persoon en een rechtspersoon niet vergelijkbaar zijn : de eerste is een fysieke realiteit en de tweede een juridische fictie die slechts bij de gratie van de wetgever bestaat.

A.3.3. Ten slotte wordt door de verwerende partij voor het verwijzende rechtscollege nog opgemerkt dat de memorie van de Ministerraad onvolledig is in zoverre zij nergens de wanverhouding weerlegt tussen het beoogde doel en de gebruikte middelen, namelijk een verbod voor de notaris die zijn ambt uitoefent via een eenpersoonsvennootschap, om gedurende zijn volledige loopbaan zijn notariaat onder te brengen in een onroerend goed waarvan de rechtspersoon het eigendomsrecht of een zakelijk recht bezit.

A.4. In zijn memorie van antwoord weerlegt de Ministerraad de disproportionaliteit van het in het geding zijnde artikel. Allereerst dient te worden opgemerkt dat een notaris die zijn ambt uitoefent binnen een vennootschap, wel onroerende goederen mag bezitten. De beperking vervat in artikel 50, § 1, c), van de Notariswet geldt enkel voor de vennootschap die de notaris opricht voor de uitoefening van zijn ambt, niet voor de notaris zelf.

Bovendien houden de wisselvalligheden van het leven in dat nooit kan worden voorzien wanneer precies de overdracht van een notariskantoor zal gebeuren.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of artikel 50, § 1, c), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals vervangen bij artikel 27 van de wet van 4 mei 1999, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, aldus geïnterpreteerd dat het voor een eenpersoonsvennootschap waarin een notaris zijn ambt uitoefent, het verbod inhoudt om onroerende goederen te bezitten, terwijl eenzelfde verbod niet bestaat voor notarissen die hun ambt niet binnen een vennootschap uitoefenen.

B.2. Artikel 50, § 1, c), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals vervangen bij artikel 27 van de wet van 4 mei 1999, bepaalt :

« De vennootschappen bedoeld in deze paragraaf hebben tot enig maatschappelijk doel het uitoefenen, al dan niet in associatie, van het beroep van notaris. Zij mogen geen andere goederen bezitten dan die omschreven in artikel 55, § 1, a), eerste lid ».

Artikel 55, § 1, a), eerste lid, bepaalt :

« Alle lichamelijke en onlichamelijke roerende bestanddelen die verband houden met de organisatie van het kantoor en het ereloon op uitgaven en het uitvoeringsereloon, moeten tegen vergoeding aan de in opvolging benoemde notaris worden overgedragen binnen de in artikel 54, eerste lid, gestelde termijn ».

B.3.1. De wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt beoogde hoofdzakelijk :

« 1. het ambt van notaris open te stellen voor een groot aantal kandidaten en de samenwerking in teamverband te bevorderen;

2. de controle op de stage en de notariële tucht te versterken;

3. een betere ambtsbeoefening te verzekeren door de oprichting van een Nationale kamer van notarissen.

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. De bepalingen zijn inderdaad door een jarenlange praktijk en meermaals door een ruime rechtspraak belicht. Het is dan ook wenselijk die bepalingen te behouden om geen nieuwe betwistingen tot stand te brengen die meer kwaad dan goed zouden veroorzaken » (*Parl. St.*, Kamer, 1997-1998, nrs. 1432/1 en 1433/1 (samengevoegde ontwerpen), p. 6).

B.3.2. De wettelijke overnameregeling beoogt te beletten dat de overnemer van een notariskantoor rechtstreeks of onrechtstreeks kan worden gedwongen om onroerende goederen over te nemen, hetgeen de prijs van de overname zou verzwaren en het niet mogelijk zou maken het doel te verwezenlijken dat erin bestaat de toegang tot het notarisambt te verruimen. Dienaangaande werd uitdrukkelijk gesteld :

« Wat de andere activa en passiva bestanddelen betreft, die voor overdracht vatbaar zijn, bepaalt artikel 55 de toe te passen regels.

[...]

- paragraaf 1, a) [bevat] de algemene regel [...] die toepasbaar is in het geval van een individuele notaris die de uitoefening van zijn beroep staakt;

[...]

De algemene regel, uiteengezet onder paragraaf 1, a) heeft betrekking op de individuele notaris die de uitoefening van zijn beroep staakt. Deze tekst omschrijft de bestanddelen van het actief en van het passief die in aanmerking kunnen komen om overgedragen te worden, mits vergoeding. Het gaat om de lichamelijke en onlichamelijke roerende bestanddelen die verbonden zijn met de organisatie van het kantoor en met het bestaan van cliëntèle, de winst op de uitgiften en de uitvoeringserelonen inbegrepen. Deze laatste bestanddelen worden geïsoleerd door het huidige artikel 59 dat opgeheven wordt (zie artikel 16 van het ontwerp).

Alle andere bestanddelen van het patrimonium van de notaris worden uitgesloten en men kan de opvolger dus niet dwingen ze over te nemen. Dat is ondermeer het geval voor onroerende goederen » (*ibid.*, p. 37).

B.3.3. Het verbod voor notarisvennootschappen om onroerende goederen te bezitten vormt een aanvulling van de overnameregeling. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt :

« Het doel van de vennootschap beoogt uitsluitend de uitoefening van de gebruikelijke notariële activiteiten middels haar organen en het maatschappelijk bezit wordt beperkt tot de middelen die daartoe vereist zijn.

[...]

Het maatschappelijk vermogen van de vennootschappen van notarissen wordt door de wet beperkt. In dit vermogen mogen zich geen lichamelijke of onlichamelijke goederen bevinden die geen betrekking hebben op de organisatie van het kantoor of het bestaan van een cliëntèle.

Deze regel is fundamenteel en zeker met het oog op het regelen van de problemen in verband met de overdracht van aandelen (artikel 55, § 1, b).

Dit betekent geenszins dat de vennoten geen andere gemeenschappelijke goederen mogen bezitten.

Het spreekt vanzelf dat niets er zich tegen verzet dat ze onderling overeenkomen goederen in onverdeeldheid aan te kopen die geen deel uitmaken van het vermogen van de vennootschap van de notarissen. Als dit het geval is, vormen de goederen die er deel van uitmaken geen bestanddeel van het bezit van het kantoor, welke ook de vorm weze van deze onverdeeldheid » (*ibid.*, pp. 30-31).

B.4. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk het feit of het notarisambt al dan niet binnen een eenpersoonsvennootschap wordt uitgeoefend, en is tevens relevant ten aanzien van de bekommernis van de wetgever om de overdracht van een notariskantoor te vergemakkelijken en de gelijkheid van kandidaat-overnemers te waarborgen. De wetgever wilde de roerende goederen die verband houden met de organisatie van het notariskantoor duidelijk afscheiden van alle overige goederen, met inbegrip van de onroerende goederen, om zo te vermijden dat de overnemer verplicht kan worden roerende goederen die geen verband houden met de organisatie van het kantoor of onroerende goederen over te nemen, zodat het voor alle bekwame kandidaten mogelijk wordt om de overname van een notariskantoor met behulp van het inkomen van het notariskantoor te financieren.

B.5. Er moet worden aangenomen dat wie beslist een rechtspersoon op te richten de voor- en nadelen van een dergelijke oprichting heeft afgewogen.

Ten slotte staat de oprichting van een rechtspersoon niet eraan in de weg dat de notaris houder kan zijn van onroerende zakelijke rechten. Het in het geding zijnde verbod geldt enkel voor een eenpersoonsvennootschap waarbinnen het notarisambt wordt uitgeoefend. Het

verbod belet de notaris evenmin om onroerende goederen onder te brengen in een afzonderlijke patrimoniumvennootschap.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 50, § 1, c), van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals dat artikel werd vervangen bij artikel 27 van de wet van 4 mei 1999, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt