

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

7 JUILLET 2011

Proposition de loi modifiant la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, en vue de supprimer la condition de nationalité

(Déposée par M. Bert Anciaux)

DÉVELOPPEMENTS

Dans un arrêt rendu le 24 mai 2011, la Cour de justice de l'Union européenne (UE) a estimé que les États membres de l'UE ne peuvent pas réserver l'accès à la profession de notaire à leurs seuls ressortissants. Selon la cour, en effet, les activités d'un notaire ne participent pas à l'exercice d'une autorité publique et elles relèvent, à ce titre, du champ d'application du droit à la liberté d'établissement au sein de l'UE.

Cet arrêt fait suite à la procédure en manquement que la Commission européenne a ouverte à l'encontre de six États membres (la Belgique, l'Allemagne, la Grèce, la France, le Luxembourg et l'Autriche) qui réservent l'accès à la profession de notaire à leurs seuls ressortissants. La Commission estime que ces clauses de nationalité constituent une discrimination fondée sur la nationalité, prohibée en vertu du droit à la liberté d'établissement.

Les États membres concernés ont fait valoir qu'en tant que fonctionnaire public, le notaire accomplit des tâches participant à l'exercice de l'autorité publique, lesquelles sont exclues de l'application des dispositions relatives à la liberté d'établissement en vertu de l'article 51 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 45, alinéa 1^{er}, TFUE).

Dans un arrêt dûment motivé, la Cour de justice indique que le notaire effectue des tâches qui relèvent certes de l'intérêt général mais qui ne comportent pas une participation à l'exercice de l'autorité publique. À l'appui, la Cour se fonde entre autres sur le constat

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

7 JULI 2011

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt, met het oog op de schrapping van de nationaliteitsvereiste

(Ingediend door de heer Bert Anciaux)

TOELICHTING

In een arrest van 24 mei 2011 besliste het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU) dat EU-lidstaten de toegang tot het beroep van notaris niet aan eigen onderdanen mogen voorbehouden. De werkzaamheden van een notaris kunnen volgens het Hof niet worden beschouwd als de uitoefening van het openbaar gezag en vallen daarom binnen de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging binnen de EU.

Aanleiding van dit arrest was de niet-nakomingsprocedure die Europese Commissie tegen zes lidstaten startte (België, Duitsland, Griekenland, Frankrijk, Luxemburg en Oostenrijk) die het beroep van notaris exclusief openstellen voor eigen onderdanen. Volgens de Commissie vormden die nationaliteitsclausules een onder het recht op vrijheid van vestiging verboden discriminatie op grond van nationaliteit.

De betrokken lidstaten betoogden dat de notaris als openbaar ambtenaar taken van openbaar gezag uitvoert, die op grond van artikel 51 van het EU-werkingsverdrag (ex artikel 45, eerste alinea, EG-verdrag) van de regels inzake de vrijheid van vestiging zijn uitgesloten.

In een uitvoerig gemotiveerd arrest besluit het Hof van Justitie dat een notaris weliswaar taken uitvoert in het algemeen belang, maar dat die niet kunnen worden beschouwd als de uitoefening van het openbaar gezag. Het Hof baseert zich daarvoor onder andere op de

que la passation d'actes authentiques ne peut avoir lieu que s'il existe un accord entre les parties concernées. Dès lors qu'un notaire ne peut pas fixer de manière autonome les droits et les devoirs découlant d'un acte ou d'une convention et ne peut pas y apporter de modifications sans l'accord préalable des parties concernées, son activité ne peut pas être considérée comme relevant de l'exercice d'une autorité publique. Le fait que la validité de certains actes soit subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités procédurales, comme l'authentification par le notaire, n'a aucune incidence en l'espèce.

Les autres tâches d'un notaire, comme la participation à des saisies immobilières ou les interventions dans le cadre du droit de succession, ne peuvent pas non plus être considérées comme relevant de l'exercice de l'autorité publique car elles sont généralement accomplies sous la surveillance d'un juge ou conformément à la volonté des parties. En outre, chaque partie peut en principe choisir librement un notaire. Il s'ensuit que les notaires exercent leur profession dans des conditions de concurrence, ce qui n'est pas caractéristique de l'exercice d'une autorité publique. Contrairement aux organes publics, pour lesquels l'État assume la responsabilité, les notaires sont directement et personnellement responsables des dommages résultant de toute faute commise dans l'exercice de leurs activités. À l'appui de tous ces arguments, la Cour considère que la profession de notaire ne peut pas être soustraite au champ d'application du droit à la liberté d'établissement consacré par l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 43 TFUE). Ce droit interdit de subordonner l'accès à la profession de notaire à une condition de nationalité.

L'ambiguïté créée par le législateur quant à la question de savoir si la profession de notaire relève ou non de la clause d'exception relative à l'autorité publique est donc levée par l'arrêt précité. La présente proposition de loi vise à supprimer la condition de nationalité inscrite dans la loi de ventôse afin de mettre la loi belge en conformité avec l'arrêt de la Cour de justice.

*
* *

vaststelling dat het verlijden van authentieke akten slechts plaats vindt na een akkoord tussen partijen. Aangezien een notaris niet autonoom de rechten en verplichtingen van een akte of overeenkomst kan vastleggen en geen wijzigingen kan aanbrengen zonder voorafgaande toestemming van de betrokkenen, vormt dit geen activiteit van openbaar gezag. Het feit dat de geldigheid van sommige akten wordt afhankelijk gesteld van bepaalde procedurele vormvereisten, zoals het waarborgen van de authenticiteit door een notaris, heeft daarop geen invloed.

Ook de andere taken van een notaris, zoals de medewerking aan beslag op onroerend goed of interventies in het kader van het successierecht, worden niet beschouwd als werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag. De meeste van die taken worden immers verricht onder toezicht van een rechter of overeenkomstig de wil van de partijen. Bovendien kan in principe elke partij vrij een notaris kiezen. Hierdoor ontstaat een zekere competitiviteit die normaal niet bestaat bij de uitoefening van openbaar gezag. In tegenstelling tot openbare organen waarvoor de staat de verantwoordelijkheid op zich neemt, zijn notarissen rechtstreeks en persoonlijk aansprakelijk voor schade die het gevolg is fouten die ze maken in de uitoefening van hun ambt. Op basis van al die argumenten oordeelt het Hof dat het beroep van notaris niet aan de werkingsfeer van het op basis van artikel 49 van het EU-werkingsverdrag (ex artikel 43 EG-Verdrag) vastgelegde recht op vrijheid van vestiging kan worden onttrokken. Dit recht sluit uit dat de toegang tot het beroep van notaris wordt bepaald op basis van een nationaliteitsvereiste.

De door de wetgever gecreëerde onduidelijkheid of het beroep van notaris al dan niet onder de uitzonderingsbepaling van openbaar gezag valt is met dit arrest dus weggenomen. De indiener beoogt met dit wetsvoorstel om de nationaliteitsvereisten uit de ventôse wet te schrappen en aldus de Belgische wet in overeenstemming te brengen met de uitspraak van het Hof van Justitie.

Bert ANCIAUX.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 35, § 3, 1^o, de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, remplacé par la loi du 4 mai 1999 et modifié par la loi du 23 octobre 2009, est remplacé par ce qui suit :

« 1^o jouir des droits civils et politiques; ».

Art. 3

Dans l'article 38, § 2, alinéa 1^{er}, de la même loi, rétabli par la loi du 4 mai 1999 et modifié en dernier lieu par la loi du 23 mai 2007, les mots « , tous de nationalité belge » sont supprimés.

22 juin 2011.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 35, § 3, 1^o, van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt, vervangen bij de wet van 4 mei 1999 en gewijzigd bij de wet van 23 oktober 2009, wordt vervangen als volgt :

« 1^o in het genot zijn van de burgerlijke en politieke rechten; ».

Art. 3

In artikel 38, § 2, eerste lid, van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt, hersteld bij de wet van 4 mei 1999 en laatst gewijzigd bij de wet van 23 mei 2007, worden de woorden « van Belgische nationaliteit » opgeheven.

22 juni 2011.

Bert ANCIAUX.