# Hof van Cassatie: Arrest van 23 Januari 2014 (België). RG D.12.0010.N

* Date : 23-01-2014
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20140123-2
* Role number : D.12.0010.N

Nr. D.12.0010.N

L M,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187, bus 302, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

GENOOTSCHAP VAN NOTARISSEN VAN DE PROVINCIE ANTWER-PEN, openbare instelling, met zetel te 2018 Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de verweerder woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis van 19 maart 2012 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, in beroep van een beslissing van de kamer van notarissen, en op verwijzing ingevolge het arrest van het Hof van 25 maart 2011.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft op 20 november 2013 een schrifte-lijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Van Ingelgem heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 76, 1°, 98, 102, 103 en 107 van de Wet van 16 maart 1803 (25 Ventôse An XI) op het Notarisambt, zoals gewijzigd (Organieke Wet Notariaat);

- de artikelen 2, 17, 18, 860, 861, 864, 867, 1042, 1050, 1054, 1056, 1057 en 1122 Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 6, 1° van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955.

Bestreden beslissing

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen verklaart het hoger beroep dat door eiser werd ingesteld tegen de beslissing van de Kamer van Notarissen van de Provincie Antwerpen van 14 mei 2009 ontoelaatbaar en veroordeelt eiser tot de gedingkosten in graad van beroep op grond van de volgende redengeving:

"Beoordeling

[De verweerder] besluit in de eerste plaats tot de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep. [De eiser] voert aan dat de rechtbank het hoger beroep niet ontoelaatbaar kan verklaren zonder het gezag van gewijsde van het verwijzingsarrest te miskennen.

De vernietiging van een rechterlijke beslissing door het Hof van Cassatie verbiedt de verwijzingsrechter niet om zich aan te sluiten bij de feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak door het gerecht waarvan de beslissing werd vernietigd en, behalve in het geval dat bij artikel 1120 Gerechtelijk Wetboek is bepaald, verbiedt zij hem evenmin om in rechte overeenkomstig de vernietigde beslissing uitspraak te doen. Met andere woorden is enkel de tweede cassatie bindend voor de verwijzingsrechter. Bovendien spreekt het verwijzingsarrest zich niet uit over de toelaatbaarheid van het hoger beroep van [de eiser], maar oordeelt het enkel dat de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout artikel 107 van de Organieke Wet Notariaat heeft geschonden door te beslissen dat de akte van hoger beroep aan de kamer van notarissen moest worden betekend.

Hoger beroep kan enkel worden ingesteld tegen wie in eerste aanleg partij was en voor de eerste rechter tegengestelde belangen verdedigde. [De verweerder], tegen wie het hoger beroep gericht is, moet in eerste aanleg procespartij geweest zijn, in de procedure behoorlijk zijn opgeroepen en in hoger beroep tussenkomen in dezelfde hoedanigheid. Het hoger beroep wordt uitsluitend gericht tegen de materiële procespartij, die in bepaalde gevallen kan of zelfs moet vertegenwoordigd worden door de formele procespartij, wier hoedanigheid van vertegenwoordiger op straffe van nietigheid in de beroepsakte moet vermeld worden. Hoger beroep kan enkel worden gericht tegen de processuele wederpartij in eerste aanleg.

Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen [de verweerder] en de kamer van notarissen, die 2 afzonderlijke entiteiten zijn. [De verweerder] oefent geen tuchtrechtelijke bevoegdheden uit. Deze komen overeenkomstig artikel 76, 1°, van de Organieke Wet Notariaat enkel toe aan de kamer van notarissen.

Binnen de kamer van notarissen treedt de syndicus krachtens artikel 82, 2°, van de Organieke Wet Notariaat op als vervolgend orgaan.

De door [de eiser] voor deze rechtbank in hoger beroep aangevochten tuchtbeslissing werd genomen door de kamer van notarissen zetelend als tuchtrechtcollege in eerste aanleg op basis van artikel 96 van de Organieke Wet Notariaat, op tuchtvordering van de syndicus van de Kamer.

De wederpartij van [de eiser] in eerste aanleg was vanzelfsprekend niet het tuchtrechtcollege van eerste aanleg zelf, met name de kamer van notarissen, maar wel de syndicus van de kamer.

Ook uit artikel 107 van de Organieke Wet Notariaat blijkt duidelijk dat bij een tuchtprocedure op basis van artikel 96 van de Organieke Wet Notariaat, enkel het tuchtrechtelijk vervolgde lid van [de verweerder], de syndicus van de Kamer en de procureur des Konings (als aangezegde partij) partij zijn.

De akte van hoger beroep moest dan ook aan de syndicus van de Kamer van Notarissen van de provincie Antwerpen worden betekend en niet aan [de verweerder], die totaal vreemd is aan deze tuchtprocedure, zodat het hoger beroep ontoelaatbaar is."

Grieven

Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 76, 1° Organieke Wet Notariaat heeft de kamer van notarissen tot taak de tucht onder de leden van het genootschap te handhaven en tuchtstraffen van eigen rechtsmacht uit te spreken. Aldus is de kamer van notarissen belast onder meer met een tuchtrechtsprekende functie. Overeenkomstig artikel 98 van diezelfde wet neemt de kamer van notarissen door toedoen van de syndicus kennis van de tuchtzaken, hetzij ambtshalve, hetzij op klacht, hetzij op schriftelijke aangifte door de procureur des Konings. De artikelen 98 tot 107 van diezelfde wet regelen de tuchtprocedure voor de kamer van notarissen. Het artikel 102 bepaalt dat de zitting voor de debatten door de Kamer wordt vastgesteld met inachtneming van een termijn die niet minder mag bedragen dan 15 dagen na de datum waarop het lid aan wie een feit ten laste gelegd wordt werd opgeroepen om voor die kamer te verschijnen. De debatten zijn openbaar tenzij het lid van het ge-nootschap dat opgeroepen werd om behandeling met gesloten deuren verzoekt. Het lid aan wie een feit ten laste is gelegd heeft het recht op die zitting, zelf of bij monde van de persoon die hem bijstaat, bedoeld in artikel 100, eerste lid, zijn middelen van verweer uiteen te zetten. De opgeroepen getuigen mogen zowel door hem, als door de kamer van notarissen ondervraagd worden. Het artikel 103 bepaalt dat de kamer bij geheime stemming met volstrekte meerderheid, na de syndicus en de verslaggever, die niet aan de beraadslaging en aan de stemming deelnemen, te hebben gehoord. Artikel 107 van diezelfde wet bepaalt dat beroep kan worden ingesteld bij de burgerlijke rechtbank. Hieruit blijkt dus dat de procedure geen gemeenrechtelijke tegensprekelijke procedure is en dat het hoger beroep dus niet gericht is tegen de syndicus of tegen de instantie die de beslissing heeft geveld, maar wel tegen haar beslissing.

Door te oordelen dat het hoger beroep enkel kan worden ingesteld tegen wie in eerste aanleg partij was en voor de eerste rechter tegengestelde belangen verdedigde en dat de geïntimeerde tegen wie het hoger beroep gericht is in eerste aanleg procespartij moet zijn geweest, in de procedure behoorlijk zijn opgeroepen en in hoger beroep moet tussenkomen in dezelfde hoedanigheid en dat het hoger beroep uitsluitend wordt gericht tegen de materiële procespartij die in bepaalde gevallen kan of zelfs moet vertegenwoordigd worden door de formele procespartij wier hoedanigheid van vertegenwoordiger op straffe van nietigheid in de beroepsakte moet worden vermeld en dat het hoger beroep enkel kan worden gericht tegen de processuele wederpartij in eerste aanleg, past de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen ten onrechte de bepalingen toe van het Gerechtelijk Wetboek inzake hoger beroep. Overeenkomstig artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de in dat wetboek gestelde regels van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek. Uit de hierboven uiteengezette bepalingen van de Organieke Wet Notariaat blijkt evenwel dat de tuchtprocedure geen gemeenrechtelijke tegensprekelijke procedure is. De appelrechters schenden dan ook de artikelen 2, 17, 18, 1042, 1050, 1056, 1057 en 1122 Gerechtelijk Wetboek door ten onrechte deze bepalingen toe te passen hoewel ze niet toepasselijk zijn alsook de artikelen 76, 1°, 98, 102, 103 en 107 van de Or-ganieke Wet Notariaat.

Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 860 Gerechtelijk Wetboek kan geen proceshandeling nietig worden verklaard indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen. Luidens artikel 861 van datzelfde wetboek kan een proceshandeling alleen dan nietig worden verklaard indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. Artikel 864 van datzelfde wetboek bepaalt dat de nietigheden die tegen een proceshandeling kunnen worden ingeroepen gedekt zijn indien zij niet tegelijk en voor enig ander middel worden ingeroepen terwijl in artikel 867 de regel wordt geformuleerd dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling of van de vermelding van een vorm niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt ofwel dat de niet vermelde vorm werkelijk in acht is genomen. Inzoverre moet worden aangenomen dat voormelde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek krachtens artikel 2 Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op de tuchtprocedure voor notarissen dan heeft de rechtbank van eerste aanleg niet wettig, zonder schending van deze bepalingen kunnen oordelen dat het hoger beroep niet ontvankelijk is wegens de beweerde niet correcte vermelding van de partij tegen wie het hoger beroep werd aangetekend en betekend.

Artikel 107 van de Wet op het Notarisambt schrijft immers enkel voor dat tegen deze beslissing van de kamer van notarissen beroep kan worden ingesteld bij de burgerlijke rechtbank en dat dit rechtsmiddel kan worden aangewend door het betrokken lid, door de syndicus en door de procureur des Konings. Deze bepaling schrijft niet voor op straffe van nietigheid dat in de akte van hoger beroep moet worden vermeld dat het is gericht aan en ingesteld tegen de syndicus van de kamer van notarissen die de beroepen beslissing heeft genomen. In zoverre de bestreden beslissing aldus moet worden gelezen dat de appelrechters van oordeel zijn dat de akte van hoger beroep nietig of onbestaande is omdat het niet werd betekend aan de syndicus van de kamer van notarissen, dan spreken zij een nietigheid uit die niet bij wet is bepaald en schenden zij derhalve artikel 107 Organieke Wet Notariaat en artikel 860 Gerechtelijk Wetboek.

Nu bovendien uit de processtukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het hoger beroep werd betekend bij deurwaardersexploot aan het Genootschap van Notarissen van de Provincie Antwerpen, vertegenwoordigd door haar voorzitter en haar secretaris en tevens in dit exploot werd gepreciseerd dat eiser hoger beroep wenste aan te tekenen tegen het vonnis van het Genootschap van de Notarissen van de Provincie Antwerpen gewezen op tegenspraak op 14 mei 2009 zoals dat hem ter kennis werd gebracht bij aangetekende schrijvens van 19 mei en 25 mei 2009 heeft deze akte van hoger beroep het doel bereikt dat werd beoogd door de wetgever met artikel 107 van de Wet op het Notarisambt, met name dat binnen één maand na de kennisgeving hoger beroep werd aangetekend tegen de beslissing van de kamer van notarissen en dit bij de burgerlijke rechtbank. In zoverre uit artikel 107 voortvloeit dat enkel vereist wordt dat de bestreden beslissing correct wordt geïdentificeerd kan een eventueel foutieve vermelding van de partijen aan wie wordt betekend, met name genootschap van notarissen, in plaats van syndicus van de kamer van notarissen van het genootschap der notarissen, enkel maar tot nietigheid en onontvankelijkheid leiden wanneer dit heeft geleid tot een belangenschade. Het bestreden vonnis stelt niet vast dat een eventueel niet correcte vermelding van de betekende aanleiding heeft gegeven tot enige belangenschade. Hieruit volgt dat de rechtbank van eerste aanleg niet wettig vermocht het hoger beroep niet ontvankelijk te verklaren wegens een foutieve aanduiding van de betekende (schending van artikel 107 Organieke Wet Notariaat, en van de artikelen 2, 1042, 860, 861, 864 en 867 Gerechtelijk Wetboek).

Derde onderdeel

Artikel 6.1 EVRM waarborgt eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen en bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, een recht van toegang tot de rechter. Dit recht van toegang tot de rechter houdt in dat, wanneer de wet een rechtsmiddel toelaat, dit rechtsmiddel ook daadwerkelijk moet kunnen worden aangewend.

Artikel 107 Organieke Wet Notariaat bepaalt dat er binnen de maand na de ken-nisgeving van de beslissing, hoger beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing van de kamer van notarissen bij de burgerlijke rechtbank. Dit rechtsmiddel kan worden aangewend door het betrokken lid, door de syndicus en door de procureur des Konings. Deze bepaling bepaalt door wie hoger beroep kan worden ingesteld, maar niet tegen wie dit hoger beroep dient te worden gericht. Het vereist evenmin dat het beroep van de notaris betekend moet worden aan de syndicus van de kamer van notarissen. Hieruit vloeit voort dat het hoger beroep niet moet gericht worden tegen de syndicus of tegen de instantie die de beslissing heeft geveld, maar wel tegen haar beslissing. Uit de processtukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het hoger beroep werd betekend bij deurwaardersexploot aan het Genootschap van Notarissen van de Provincie Antwerpen, vertegenwoordigd door zijn voorzitter en zijn secretaris en dat tevens werd gepreciseerd dat eiser hoger beroep aantekende tegen het vonnis gewezen op tegenspraak op 14 mei 2009 zoals dat hem ter kennis werd gebracht bij aangetekend schrijven van 19 mei en 25 mei 2009. De bestreden beslissing werd aldus nauwkeurig aangeduid.

Uit de artikelen 6.1 EVRM en 107 Organieke Wet Notariaat vloeit voort dat, nu de wet bepaalt dat er een rechtsmiddel kan worden aangewend tegen de beslissing van de kamer van notarissen, dit rechtsmiddel ook daadwerkelijk moet kunnen worden uitgeoefend.

Gelet op de onduidelijkheid in de wet die niet aangeeft tegen wie het hoger beroep moet worden gericht, kan het enkele feit dat het hoger beroep niet gericht is tegen of niet betekend werd aan een welbepaalde partij, geen aanleiding geven tot de niet-ontvankelijkheid of niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep.

Door het door eiser ingestelde hoger beroep niet toelaatbaar te verklaren op grond dat het hoger beroep niet tegen de syndicus van de kamer van notarissen is gericht en niet aan hem werd betekend, hoewel de bestreden beslissing nauwkeurig was aangeduid en geen enkele wettelijke bepaling vereist dat het hoger beroep tegen de syndicus van de kamer van notarissen gericht en betekend moet worden, schenden de appelrechters het recht van toegang tot de rechter en het mede daarin vervatte recht van eiser om hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de kamer van notarissen (schending van artikel 6.1 EVRM) en voegen zij aan artikel 107 Organieke Wet Notariaat een voorwaarde toe die daar niet in staat (schending van artikel 107 Organieke Wet Notariaat).

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

1. De beslissing van het bestreden vonnis die door het derde onderdeel bekriti-seerd wordt, is niet verenigbaar met het verwijzingsarrest van 25 maart 2011.

Dit onderdeel heeft dezelfde strekking als het vierde onderdeel van het middel dat door voormeld arrest is aangenomen.

Het cassatieberoep moet bijgevolg worden onderzocht door de verenigde kamers van het Hof.

Derde onderdeel

2. Artikel 107, eerste lid, Organieke Wet Notariaat bepaalt: "Binnen één maand na de kennisgeving kan tegen de beslissing van de kamer van de notarissen beroep worden ingesteld bij de burgerlijke rechtbank. Dit rechtsmiddel kan worden aangewend door het betrokken lid, door de syndicus en door de procureur des Konings. Het heeft schorsende werking."

Deze wetsbepaling geeft enkel aan door wie het beroep moet worden ingesteld, voor welk rechtscollege en binnen welke termijn, maar niet tegen wie dit beroep moet worden gericht.

Aangezien de wet niet bepaalt tegen wie het beroep dient te worden gericht, kan een beroep tegen de beslissing van de kamer van notarissen niet onontvankelijk worden verklaard indien het gericht werd tegen hetzij de kamer van notarissen, hetzij het genootschap van notarissen, of de syndicus van de kamer van notarissen.

3. De eiser heeft tegen de beroepen beslissing van de Kamer van Notarissen van de provincie Antwerpen beroep ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout bij dagvaarding die werd betekend aan het Genootschap van Notarissen van de provincie Antwerpen.

Het bestreden vonnis oordeelt dat het beroep niet ontvankelijk is omdat het ge-richt is tegen het Genootschap van Notarissen van de provincie Antwerpen en niet tegen de syndicus van de kamer van notarissen die de beroepen beslissing heeft gewezen.

4. Door aldus te oordelen schendt het bestreden vonnis artikel 107 Organieke Wet Notariaat.

Het onderdeel is gegrond

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden vonnis.

Beveelt dat van het arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernie-tigde vonnis.

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, die zich zal schikken naar de beslissing van het Hof met betrekking tot het rechtspunt dat door dit Hof is berecht.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, verenigde kamers, samengesteld uit eerste voorzitter Etienne Goethals, als voorzitter, voorzitter Christian Storck, de afdelingsvoorzitters ridder Jean de Codt en Eric Dirix, raads-heer Didier Batselé, de afdelingsvoorzitters Paul Maffei en Albert Fettweis, en de raadsheren Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns, Geert Jocqué en Michel Lemal, en in openbare rechtszitting van 23 januari 2014 uitgesproken door eerste voorzitter Etienne Goethals, in aanwezigheid van advocaat-generaal André Van Ingelgem, met bijstand van hoofdgriffier Chantal Van Der Kelen.

Ch. Van Der Kelen M. Lemal G. Jocqué

A. Smetryns B. Deconinck A. Fettweis

P. Maffei D. Batselé E. Dirix

J. de Codt Chr. Storck E. Goethals