

Rolnummer 4263
Arrest nr. 109/2008 van 31 juli 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 29 juni 2007 in zake Thierry Nelissen tegen Willy Delfosse en in aanwezigheid van Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 6 juli 2007, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt het vroegere artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI, zoals het van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 maart 1999, in die zin geïnterpreteerd dat het de nietigheid bevestigt van de notariële authentieke akten en bijgevolg van de overeenkomst zelf wanneer het om een vormelijke akte gaat, om de enige reden dat de vormvereiste bestaande in de ondertekening door de instrumentaire getuigen niet in de akte is vermeld, terwijl uit de akte zelf overigens blijkt dat zij is ondertekend en dat aan de vormvereiste dus is voldaan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? »;

2. « Schendt het vroegere artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI, zoals het van toepassing was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 maart 1999, in die zin geïnterpreteerd dat het de nietigheid niet bevestigt van de notariële authentieke akten en bijgevolg van de overeenkomst zelf wanneer het om een vormelijke akte gaat, om de enige reden dat de vormvereiste bestaande in de ondertekening door de instrumentaire getuigen niet in de akte is vermeld, terwijl uit de akte zelf overigens blijkt dat zij is ondertekend en dat aan de vormvereiste dus is voldaan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Pierre-Etienne de Fays, wonende te 1320 Deurne, en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Bergstraat 34;

- Thierry Nelissen, wonende te 4367 Ramillies, rue du Piroy 32;

- de Ministerraad.

Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » hebben een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 19 juni 2008 :

- zijn verschenen :

- . Mr. G. Pijcke, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. M. Mahieu, advocaat bij het Hof van Cassatie, en Mr. D. Sterckx, advocaat bij de balie te Brussel, voor Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat »;

- . Mr. J. Delvallée *loco* Mr. J.-M. Maguin Vreux, advocaten bij de balie te Nijvel, voor Thierry Nelissen;

- . Mr. M. Coomans de Brachène *loco* Mr. D. Gérard en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en A. Alen 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

Thierry Nelissen heeft het geding hervat dat zijn moeder voor de verwijzende rechter had ingesteld met het oog op de vernietiging van een schenking op 9 augustus 1990 aan Willy Delfosse door Victorine Hou, overleden *ab intestato* op 4 maart 2001, met Thierry Nelissen als enige wettelijke en reservataire erfgenaam. De laatstgenoemde voert met name de nietigheid van de schenkingsakte aan omdat die geen melding maakt van het feit dat de getuigen die akte samen met de partijen en de notaris hebben ondertekend.

De verwijzende rechter merkt op dat de betwiste akte *in limine* vermeldt :

« (...) Voor ons, meester Pierre-Etienne de FAYS, notaris ter standplaats Schaarbeek.

In aanwezigheid van :

1. De heer Ernest HACCOURT, (...)
2. Mevrouw Dominique NICAISE (...)

Aangezochte getuigen.

ZIJN VERSCHENEN :

- 1°) Mevrouw Victorine-Julia HOU (...)
- 2°) De heer Willy-Emile DELFOSSE (...) »;

en eindigt met de volgende formule :

« Na gedane lezing hebben de comparanten getekend met Ons, Notaris ».

Hij wijst erop dat niet wordt betwist dat de partijen, de getuigen en de notaris de akte wel degelijk hebben ondertekend en is van mening dat de term « comparant », zowel in het Frans als logischerwijze, van toepassing zou kunnen zijn op al diegenen die ten overstaan van de notaris aanwezig waren, met inbegrip van de getuigen. Hij verwijst evenwel naar de rechtsleer en is van mening dat uit de betwiste akte blijkt dat de term « comparant » wel degelijk alleen verwijst naar de bij de akte betrokken partijen en niet naar de getuigen.

Hij verwijst ook naar een advies van de (Franse) Raad van State van 20 juni 1810 waarin wordt vermeld : « De straf van nietigheid die bij artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI wordt uitgesproken, moet alleen worden toegepast wanneer geen melding wordt gemaakt van de ondertekening door ofwel de partijen, ofwel de getuigen, en moet niet worden toegepast wanneer geen melding wordt gemaakt van de ondertekening door de notarissen voor wie de akte is verleden », zodat de stelling volgens welke de niet uitdrukkelijke vermelding van de ondertekening door de getuigen, wanneer die ondertekening vaststaat, niet zou leiden tot de sanctie van nietigheid van de akte als authentieke akte, *a priori* niet lijkt te kunnen worden gevolgd.

De notaris voor wie de akte is verleden en zijn verzekeraar, tussenkomende partijen, leiden echter een argument af uit artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, op grond waarvan de weglating of de onregelmatigheid van de vorm van een authentieke akte die uitgaat van een ministerieel ambtenaar, of van de vermelding van een vormvereiste niet tot de nietigheid kan leiden indien uit de procedurestukken blijkt dat de akte het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt of dat in werkelijkheid aan de niet-vermelde vormvereiste is voldaan. De partijen achten het discriminerend dat een authentieke akte, wanneer het een gerechtelijke akte betreft, niet nietig wordt verklaard wanneer in werkelijkheid aan de niet-vermelde vormvereiste is voldaan, terwijl, in hetzelfde geval, de nietigheid zou worden behouden voor een notariële authentieke akte, indien het vroegere artikel 68 (nieuw artikel 114) van de wet van 25 ventôse jaar XI aldus moet worden geïnterpreteerd. Zij wensen dat het Hof wordt verzocht dat verschil in behandeling te controleren en de verwijzende rechter is op hun verzoek ingegaan door aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Thierry Nelissen herinnert aan de feiten van de zaak en leidt een argument af uit het advies dat de Franse Raad van State in 1810 heeft uitgebracht en dat door de verwijzende rechter wordt geciteerd; volgens dat advies is de in het geding zijnde nietigheid nuttig, in zoverre die geldt wanneer geen melding is gemaakt van de ondertekening door de partijen of getuigen zonder authentiek karakter, maar is zij niet nuttig voor de notarissen zelf, wier ondertekening openbaar is en de andere ondertekeningen voor echt verklaart. Hij voert aan dat het kosteloze karakter van de giften verantwoordt dat de akten die deze tot stand brengen aan strikte vormvereisten beantwoorden en dat de hoven en rechtbanken hiervoor het bewijs van een meer vaststaande en vollediger instemming eisen dan voor het stellen van een handeling onder bezwarende titel. De wetgever vermocht dus ervan uit te gaan dat de ondertekening door de partijen en de getuigen niet volstaat, maar dat hun ondertekening op authentieke wijze diende te worden vastgesteld om aan te tonen dat de handtekeningen wel degelijk die van de partijen en de getuigen zijn : het staat aan de notaris om die voor echt te verklaren op basis van zijn persoonlijke vaststellingen op het precieze ogenblik dat de akte wordt verleden. Het zijn die kenmerken die de bijzondere bewijskracht van de notariële akte verklaren; daar alleen de betichting van valsheid het mogelijk maakt het tegendeel te bewijzen, is het verantwoord dat een vormgebrek wordt bestraft met een absolute nietigheid ten aanzien van de vermeldingen die door de authenticiteit zijn beschermd en waarvan een partij niet louter het tegenbewijs wil leveren, maar de ontstentenis ervan wil laten vaststellen.

A.1.2. Thierry Nelissen is van mening dat artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek alleen van belang is in zoverre het van toepassing op de dagvaarding van de gerechtsdeurwaarders, maar merkt op dat de dagvaarding door de gerechtsdeurwaarder, in tegenstelling tot een notariële akte die een overeenkomst omvat en uit zichzelf een volledige uitwerking moet kunnen hebben, zonder de minste gerechtelijke censuur, slechts één van de verschillende wijzen is om een geding in te leiden. Het doel ervan is dus volkomen verschillend : zij leidt tot een rechtsvordering en de wetgever vermocht op rechtmatige wijze te voorkomen dat debatten de behandeling van de zaken zouden kunnen vertragen (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1198/1, pp. 22 en 23) door aan de hoven en rechtbanken de mogelijkheid te bieden bepaalde nietigheden, in het kader van de eerlijke behandeling van de zaak, op gerechtelijke wijze te dekken wanneer uit de procedurestukken duidelijk blijkt dat de akte het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt of in werkelijkheid aan de niet-vermelde vormvereiste is voldaan.

Daarentegen kan diegene die, zoals te dezen en vaak lang nadat de notariële akte is verleden, de ontstentenis van echtverklaring, door een notaris, van de werkelijkheid van de ondertekening door de getuigen (in een akte die voor die notaris is verleden en waarin hij akte ervan heeft genomen dat die getuigen zijn verschenen) aanvoert, die getuigen in werkelijkheid niet meer laten bevestigen wat zij precies op bevoorrechte wijze hebben waargenomen. Dat verzuim kan niet worden hersteld, in tegenstelling tot het verzuim dat een dagvaarding van een gerechtsdeurwaarder aantast. De twee prejudiciële vragen dienen dus ontkennend te worden beantwoord.

A.2.1. De Ministerraad herinnert aan de feiten van de zaak en voert aan dat de niet-inachtneming van het vroegere artikel 14 van de in het geding zijnde wet in beginsel leidt tot de nietigheid van de akte, waarbij het feit dat geen melding is gemaakt van de ondertekening door de getuigen evenwel alleen de nietigheid van de akte met zich meebrengt wanneer zij niet door de contracterende partijen is ondertekend; indien dat wel het geval is, zal zij als onderhandse akte gelden, zonder authentiek karakter. De Ministerraad is van mening dat de in het geding zijnde vormvereiste te dezen ertoe strekt de wil van de schenker te beschermen tegen zijn onbedachtzaamheid, zijn onstandvastigheid of de invloed van derden.

A.2.2. In hoofdorde is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vragen niet hoeven te worden beantwoord, daar zij niet nuttig zijn om het geschil op te lossen: zij gaan immers uit van een onjuiste veronderstelling in zoverre zij laten uitschijnen dat het in het geding zijnde vormgebrek zou leiden tot de nietigheid van de schenking, terwijl de schenkingsakte, indien zij door de contracterende partijen is ondertekend, de bewijskracht van onderhandse akten geniet, niettegenstaande geen melding is gemaakt van de in het geding zijnde ondertekening.

A.2.3. De Ministerraad voert daarnaast aan dat uit de prejudiciële vragen niet blijkt welke categorieën met elkaar worden vergeleken en welke categorieën van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, zouden worden gediscrimineerd door de vermeende nietigheid van een notariële authentieke akte waarin geen melding wordt gemaakt van de ondertekening door de partijen, de getuigen en de notaris. In tegenstelling tot een persoon zou de akte waarnaar in de vragen wordt verwezen, echter niet kunnen worden gediscrimineerd.

A.2.4. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de personen die - behoudens een welwillende lezing van het vonnis - zouden zijn betrokken bij de proceshandelingen en bij de notariële akten die een vormgebrek vertonen, geen vergelijkbare categorieën vormen, daar die handelingen en akten dat evenmin zijn, noch ten aanzien van het onderwerp ervan, noch ten aanzien van de uitwerking ervan, zodat daaraan niet dezelfde vormvereisten zouden kunnen worden gekoppeld; de ene vallen onder het gerechtelijk recht en de andere onder het notarieel recht, zodat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet aan de orde is.

A.3.1. Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » herinneren aan de feiten van de zaak en zetten de verschillende stelsels van nietigheid uiteen die op de authentieke akten van toepassing kunnen zijn, door erop te wijzen dat, volgens bepaalde rechtsleer en rechtspraak, de in het geding zijnde bepalingen van de Ventôsewet (die sindsdien zijn gewijzigd bij de wet van 4 mei 1999 en niet langer de aanwezigheid van twee getuigen voor de vormelijk schenkingsakten vereisen) de nietigheid van de authentieke schenkingsakte inhouden wanneer de loutere vermelding van de ondertekening ontbreekt. De authentieke akten van de burgerlijke stand, opgemaakt door de ambtenaren van de burgerlijke stand, zijn daarentegen alleen nietig indien de niet-naleving van de vormvereisten voor de vermelding ervan betrekking heeft op een wezenlijke voorwaarde. Wat de proceshandelingen in het gerechtelijk privaatrecht betreft, zal de nietigheid, behoudens uitzonderingen, alleen worden uitgesproken wanneer vaststaat dat zij de belangen heeft geschaad van de partij die ze aanvoert, en dit op grond van artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek. Artikel 867 van hetzelfde Wetboek (waarvan het toepassingsgebied niettemin ruimer is, vermits het de gevallen van absolute nietigheid omvat die aan de toepassing van artikel 861 ontsnappen), maakt het mogelijk de nietigheden te dekken wanneer blijkt dat het doel van de akte is bereikt of aan de vormvereiste is voldaan.

Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » voeren vervolgens de juridische waarde van de authentieke akten aan die, daar zij zijn vastgesteld door een openbaar ambtenaar, zoals de notaris, bewijskracht hebben tot (door middel van de procedure van de betichting van valsheid) wordt aangetoond dat de overeenkomst die zij omvatten, niet oprecht is.

A.3.2. Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » zijn van mening dat niets verantwoordt dat het door hen uiteengezette stelsel van de nietigheid van de authentieke akten ertoe leidt dat, bij niet-vermelding van een vormvereiste waaraan is voldaan, de proceshandelingen, in tegenstelling tot de notariële akten, uitwerking kunnen hebben; zij gelden weliswaar als onderhands geschrift wanneer zij door alle contracterende partijen zijn ondertekend, maar, daar het te dezen om een vormelijke akte gaat, is hier geen sprake van een matiging. Het wetsontwerp dat de wet van 4 mei 1999 tot wijziging van de in het geding zijnde wet is geworden, voorziet overigens alleen in de nietigheid van de notariële akten in de gevallen waar de onregelmatigheid de belangen heeft geschaad van de partij die deze aanvoert.

A.3.3. Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » zijn van mening dat de tweede prejudiciële vraag een verzoenende interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen voorstelt, die deze bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou maken en die redelijk is. Zij wijkt weliswaar af van het advies dat de Raad van State in 1810 heeft uitgebracht, maar dat advies heeft geen enkel gezag, zij het op het gebied van de rechtspraak. Zij is niet afgewezen door de verwijzende rechter, die op voorzichtige wijze heeft verklaard dat zij *a priori* niet leek te kunnen worden gevolgd, terwijl de vereiste van een specifieke vermelding van echtverklaring, door de notaris, van de handtekening (objectief aanwezig en niet betwist ten aanzien van de identiteit van de ondertekenaars) van de instrumentaire getuigen, een onredelijk formalisme blijkt. Een redelijke lezing van die regel maakt het immers mogelijk die zodanig te interpreteren dat hij de nietigheid van een authentieke akte die in strijd met de artikelen 9 en 14 van dezelfde wet is opgemaakt, alleen bevestigt wanneer die akte niet is ondertekend door alle partijen wier handtekening is vereist; enerzijds houdt de verwijzing in het vroegere artikel 68 van de wet naar de juridische term « partijen », volgens de stelling die de tussenkomenende partijen voor de verwijzende rechter in hoofddorde betwisten, maar die door die rechter wordt gevolgd, in dat die term de contracterende partijen beoogt, namelijk de « comparanten » en niet de instrumentaire getuigen, gekwalificeerd als « aanwezigen » en niet als « comparanten »; anderzijds voorziet artikel 68 alleen in de nietigheid van de akte, als vormelijke akte, indien die niet door de partijen is ondertekend, ongeacht de draagwijdte van die term. Die sanctie geldt niet wanneer die partijen de akte hebben ondertekend, waarbij alleen de echtverklaring, door de notaris, van de identiteit van die ondertekenaars ontbreekt. In dat geval bevat de authentieke akte op objectieve wijze de elementen om de geldigheid ervan te kunnen vaststellen.

Het is ten slotte niet zonder belang vast te stellen dat de wetgever de vereiste van de aanwezigheid en van de ondertekening door de instrumentaire getuigen en, bij wege van gevolgtrekking, de vereiste van de echtverklaring van die handtekeningen door de notaris, heeft opgeheven. Hiermee heeft de wetgever vastgesteld dat die vereiste een overdreven en derhalve onredelijk karakter vertoonde.

A.3.4. In hun memorie van antwoord zijn Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » van mening dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad verklaart, het antwoord op de prejudiciële vragen wel degelijk van belang is om het geschil op te lossen, daar de schenkingsakte een vormelijke akte is, die nietig wordt wanneer zij niet op geldige wijze voor een notaris is verleden. Het ter discussie stellen van de geldigheid van een notariële schenkingsakte, op basis van de vermeende onregelmatigheid van de echtverklaring, door de notaris, van de ondertekening door de instrumentaire getuigen, kan dus niet alleen de geldigheid van de akte als notariële akte aantasten, maar bovendien en op meer radicale wijze het bestaan zelf ervan als onderhandse akte. De schenking kan met andere woorden niet de matiging genieten bedoeld in het vroegere artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI, volgens welke de akte die niet voldoet aan de vormvereisten maar niettemin door de partijen is ondertekend, toch als onderhandse akte geldt.

Mocht het Hof beslissen dat artikel 68 in de interpretatie die de verwijzende rechter eraan geeft, niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zou de toepassing ervan op de onderhavige zaak tot gevolg hebben dat de schenkingsakte op radicale wijze nietig wordt verklaard. De prejudiciële vragen zijn dus wel degelijk nuttig voor het vonnis in die zaak.

A.3.5. Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » zijn eveneens van mening dat, in tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad verklaart, de categorieën van personen die betrokken zijn bij het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling, wel degelijk kunnen worden geïdentificeerd, vermits het enerzijds gaat om personen tegen wie de nietigheid van een notariële authentieke akte wordt aangevoerd en anderzijds om diegenen tegen wie de nietigheid van een andere authentieke akte wordt aangevoerd, waarvan de gevolgen minder erg zijn dan in het eerste geval.

A.3.6. Ten slotte weerleggen Pierre-Etienne de Fays en de cvba « Verzekeringen van het Notariaat » de argumenten van de Ministerraad die zijn afgeleid uit het kosteloze karakter van de gift en uit de noodzaak van het optreden van de notaris om te waarborgen dat zij vrijelijk werd gedaan, aangezien die elementen de in het geding zijnde sanctie niet verantwoorden, terwijl, zoals te dezen, niet wordt betwist dat de getuigen aanwezig waren bij het verlijden van de akte en die hebben ondertekend.

- B -

B.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999. De artikelen 9, 14 en 68 van de voormelde wet bepaalden toen :

« Art. 9. De akten worden verleden voor een of twee notarissen; wanneer een akte voor twee notarissen wordt verleden, moet de naam van de notaris die de minuut ervan bewaart, indien nodig, en die ze in zijn repertorium inschrijft, worden vermeld.

De notaris die alleen optreedt, moet worden bijgestaan door twee meerderjarige getuigen die in staat zijn te ondertekenen :

1° bij het verlijden van de onderstaande akten :

a) de openbare testamenten en de akten die een herroeping van die testamenten inhouden;

b) de huwelijksovereenkomsten, de schenkingen en herroepingen van schenkingen, alsook de volmachten en toestemmingen betreffende die akten;

2° wanneer in een akte, behalve het internationaal testament, één van de partijen niet in staat is te ondertekenen of niet kan ondertekenen, blind of doofstom is.

Het internationaal testament wordt altijd verleden voor een notaris, bijgestaan door twee meerderjarige getuigen die in staat zijn te ondertekenen ».

« Art. 14. De akten worden ondertekend door de partijen, de getuigen en de notaris. Van de ondertekening wordt melding gemaakt in het slot van de akte.

Indien de partijen niet kunnen tekenen of daartoe niet in staat zijn, maakt de notaris in het slot van de akte melding van hun verklaringen dienaangaande ».

« Art. 68. Elke akte opgemaakt in strijd met het bepaalde in de artikelen 6, 1°, 3° en 4°, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 en 67 is nietig indien ze niet door alle partijen is ondertekend, en geldt slechts als onderhands geschrift, indien ze door alle contracterende partijen is ondertekend; onverminderd schadevergoeding in beide gevallen, zo daartoe aanleiding bestaat, ten laste van de notaris die de genoemde voorschriften heeft overtreden » (eigen vertaling, gebaseerd op de huidige bepalingen).

B.2.1. Gelet op de feiten van de zaak, wordt het voormelde artikel 68 in het geding gebracht in zoverre het voorziet in de nietigheid van een authentieke akte - een schenking - die niet de in artikel 14 bedoelde vermelding van de ondertekening door de getuigen zou bevatten, terwijl niet zou zijn betwist dat zij de akte hebben ondertekend.

B.2.2. Uit de motivering van het verwijzingsvonnis blijkt dat die situatie wordt vergeleken met die welke wordt bedoeld in artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, waarin een vormgebrek mogelijkwerijs geen dergelijke sanctie met zich meebrengt.

De artikelen 861 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek bepalen :

« Art. 861. De rechter kan een proceshandeling alleen dan nietig verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt ».

« Art. 867. Het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, met inbegrip van de niet-naleving van de in deze afdeling bedoelde termijnen of van de vermelding van een vorm, kan niet tot nietigheid leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, of dat die niet-vermelde vorm wel in acht is genomen ».

B.2.3. Het Hof wordt dus ondervraagd over het verschil in behandeling dat de in het geding zijnde bepaling invoert onder de rechtzoekenden naargelang hun een nietigheid van een notariële authentieke akte bedoeld in het voormelde artikel 68 wordt tegengeworpen dan wel de nietigheid van een gerechtelijke authentieke akte bedoeld in het voormelde artikel 867. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, gaat het om categorieën van personen die zowel identificeerbaar als vergelijkbaar zijn.

B.3. In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, is het antwoord op de prejudiciële vragen van belang voor het oplossen van het geschil dat bij de verwijzende rechter aanhangig is gemaakt, vermits hij een conflict moet beslechten aangaande de geldigheid van een schenkingsakte waarop de vermelding van de ondertekening door de getuigen niet voorkomt.

B.4. De voormelde bepalingen van de Ventôsewet hebben, zoals die van het Burgerlijk Wetboek betreffende de schenking, tot doel de persoon te beschermen die, wanneer hij een gift doet, ermee instemt afstand te doen van bezittingen, waarbij de akte waarmee die gift wordt uitgevoerd, gepaard gaat met vormvereisten waarvan de naleving strikt noodzakelijk is en het mogelijk maakt volledige zekerheid te hebben over de instemming van de schenker. De auteurs van de Ventôsewet hebben de aanwezigheid van getuigen in dat opzicht opportuun geacht om dwang te voorkomen en de materiële vormvereisten van de akte te bewijzen; de

vereiste van een authentieke vaststelling door de notaris dat de getuigen hebben ondertekend, maakt het mogelijk om te bewijzen dat de op het einde van de akte geplaatste handtekeningen wel degelijk die van de getuigen zijn. De nietigheid van de akte die niet aan die vereisten zou voldoen, vormt dus een pertinente maatregel ten aanzien van het nagestreefde doel.

B.5. Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek maakt het daarentegen mogelijk dat het verzuim, met name, van de vermelding van een vormvereiste niet leidt tot de nietigheid van de akte indien uit de procedurestukken blijkt dat daadwerkelijk aan de vormvereiste is voldaan; die nietigheid zou overigens alleen kunnen worden uitgesproken indien het verzuim de belangen schaadt van de partij die deze aanvoert (artikel 861). Een dergelijke maatregel kon noodzakelijk worden geacht teneinde een goede rechtsbedeling te waarborgen door te vermijden dat aan dergelijke zaken uitgebreide debatten worden gewijd (*Parl. St.*, Kamer, 1990-1991, nr. 1198-1, pp. 22 en 23).

B.6. Niettemin worden die zaken door een rechter onderzocht in het kader van de procedure zelf waarop de niet-vermelde vormvereisten betrekking hebben. Dat is niet het geval voor de vormvereisten die niet zouden zijn vermeld in een schenkingsakte, aangezien die niet het optreden van een rechter veronderstelt en mogelijk slechts lang na de opstelling ervan, of zelfs na het verdwijnen van de partijen of van de getuigen, het voorwerp van betwistingen uitmaakt. In dergelijke omstandigheden vermocht de wetgever ervan uit te gaan dat het loutere feit dat zou vaststaan en niet zou worden betwist dat de getuigen de in het geding zijnde akte hebben ondertekend, onvoldoende waarborgen inhield. In zoverre hij het de partijen niet mogelijk maakt de nietigheid van een schenking waarvan zij de begunstigden zijn, te laten dekken, doet de in het geding zijnde maatregel niet op discriminerende wijze afbreuk aan hun rechten.

B.7. Voor het overige impliceert het gegeven dat de Ventôsewet, sinds de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999, voor de schenkingsakten niet langer het optreden van getuigen vereist, op zich hierdoor niet dat de vroegere wet in strijd zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.8. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Hetzelfde geldt voor de tweede prejudiciële vraag, aangezien het in B.2.3 uiteengezette verschil in behandeling, in de interpretatie die daarin aan de in het geding zijnde bepaling wordt gegeven, niet bestaat.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 68 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt, zoals het van kracht was vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 31 juli 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior