

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 23 juillet 1998, d'une demande d'avis, sur un avant-projet de loi "modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation et, en matière civile, devant les juges du fond", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 22 février 1999, 1er mars 1999 et 8 mars 1999, a donné, à cette même date, l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 23 juli 1998 door de Minister van Justitie verzocht hem, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van cassatie en, in burgerlijke zaken, voor de bodemrechters", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 22 februari 1999, 1 maart 1999 en 8 maart 1999, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Examen du projetArrêté de présentation

Le texte néerlandais devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

DispositifArticle 2(article 766 du Code judiciaire en projet)

1. A l'alinéa 2, de l'accord de la représentante du ministre, il est suggéré d'écrire :

"L'avis du ministère public est donné par écrit, à moins qu'en raison des circonstances de la cause, il ne soit émis oralement sur-le-champ à l'audience ou, à sa demande, à une audience ultérieure fixée à cette fin."

2. A l'alinéa 3, de l'accord de la représentante du ministre, il est suggéré d'écrire :

"En cas de recours à la procédure écrite visée à l'article 755, le juge communique la cause au ministère public au moment de la clôture des débats conformément à l'article 769, alinéa 3. L'avis est donné par écrit."

.../...

Article 3

(article 767, alinéa 2, du Code judiciaire en projet)

1. L'exposé des motifs précise à juste titre que l'article 767 du Code judiciaire en projet constitue une pièce essentielle du dispositif destiné à rendre la législation belge conforme aux principes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Aussi est-il judiciaire de veiller à réaliser à coup sûr cette conformité et, partant, de ne rien négliger pour éviter que les parties restent placées ou paraissent rester placées dans une position inférieure à celle faite au ministère public.

Or, une telle infériorité peut se manifester si, comme le prévoit le projet, une partie se trouve contrainte de répondre, oralement et sans plus attendre, toutes les fois que le ministère public aura lui-même choisi d'émettre son avis oralement. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que cette forme orale peut être choisie par le Parquet non seulement s'il s'exprime sur-le-champ à l'audience, mais aussi lorsque, comme le prévoit l'article 766, alinéa 2, en projet, il a estimé devoir disposer d'un délai de réflexion avant de donner son avis. Ce dernier peut ainsi, quoiqu'oral, avoir été médité et préparé assez longtemps.

Même s'ils resteront sans doute toujours rares, il pourra donc exister des cas où le ministère public aura introduit par son avis, bref et oral, un élément de fait ou de droit sur lequel une partie peut désirer ne répondre qu'après avoir disposé du temps nécessaire pour préparer sa réponse. C'est pourquoi il ne convient pas de contraindre les parties à réagir sans aucun délai et à emprunter pour

.../...

formuler leurs observations, la forme même dont le ministère public a fait choix. Tout risque de déséquilibre peut être conjuré en permettant au juge d'accorder à la partie qui en ferait la demande un délai pour déposer une note sur l'avis oral du ministère public.

L'article 767, § 1er, en projet pourrait être rédigé comme suit :

"Si l'avis du ministère public est émis oralement sur-le-champ ou à une audience ultérieure, en application de l'article 766, alinéa 2, les parties qui comparaissent sont entendues immédiatement en leurs observations sur cet avis. Le juge peut, toutefois, donner à la partie qui la sollicite l'autorisation de déposer au greffe, dans les quinze jours, une note d'observations sur l'avis du ministère public. La décision du juge n'est susceptible d'aucun recours." (1).

2. Au paragraphe 2, alinéa 1er, de l'accord de la représentante du ministre, il est suggéré d'écrire :

"§ 2. Si l'avis est donné par écrit, le ministère public en fait lecture et le dépose à l'audience, dans les quinze jours de la communication de la cause, aux jour et heure fixés lors de la clôture des débats et indiqués sur la feuille d'audience. Cependant, sur décision du juge ou dans

(1) Les termes "parties qui comparaissent" suffisent sans préciser qu'il s'agit soit des avocats, soit des parties se défendant elles-mêmes : voir, par exemple, les articles 735 et suivants et 751 du Code judiciaire.

le cas visé à l'article 755, l'avis est déposé sans lecture au greffe dans le même délai."

A l'alinéa 2, il convient de remplacer le mot "rendu" par le mot "donné".

3. Au paragraphe 3, l'auteur du projet a entendu, semble-t-il, régler dans les alinéas 1er et 2 la procédure à suivre lorsque l'avis écrit du ministère public est lu à l'audience alors que l'alinéa 3 concerne le cas où l'avis écrit est seulement déposé au greffe.

Outre qu'il serait plus simple de prévoir une seule et même procédure dans les deux cas, le texte en projet appelle les observations suivantes :

a) Au paragraphe 3, alinéa 1er, les termes "ou renoncent à faire usage de cette possibilité" sont ambigus : l'on pourrait croire que la possibilité mentionnée est uniquement celle de répliquer oralement à l'avis du ministère public, alors que tant la version néerlandaise que l'économie du paragraphe montrent qu'est visée toute possibilité de réplique, qu'elle soit écrite ou orale.

Selon la représentante du ministre, le texte en projet doit être modifié afin de le rendre plus explicite.

b) Les termes "La cause est reportée de 14 jours" ne sont pas clairs.

.../...

La cause ne peut être reportée puisque les débats ont été clôturés et qu'aucune nouvelle audience n'aura lieu.

Tout au plus, pourrait-on considérer que c'est la mise en délibéré qui est reportée (1) (2).

c) Au paragraphe 3, alinéa 3, le Conseil d'Etat ne voit pas la raison pour laquelle les parties disposent de quatorze jours pour déposer leur note d'observations alors que le ministère public dispose de quinze jours pour donner son avis.

Le délai de quinze - et non quatorze - jours se retrouve dans plusieurs dispositions du Code judiciaire (exemple : articles 747, 748, § 2, alinéa 3, 750, § 2, alinéa 2).

De l'accord de la représentante du ministre, l'on écrira donc "quinze jours" (en toutes lettres).

-
- (1) Selon l'avocat général J.F. Leclercq, "L'avis du ministère public n'est pas donné "durant le délibéré" mais avant le délibéré. L'avis est certes donné après la clôture des débats mais avant le délibéré puisque l'article 768 du Code judiciaire précise que le ministère public n'assiste pas aux délibérations des juges lorsqu'ils se retirent en chambre du conseil pour délibérer de la sentence" (Conclusions sous Cass., 22 mars 1993, Pas., 1993, I, 310).
- (2) Selon la représentante du ministre, "dans la mesure où l'avis du ministère public est donné après la clôture des débats, il convient sans doute de prévoir, pour le dépôt de la note d'observations par les parties, non pas le report de la cause, mais plutôt le report de la mise en délibéré".

.../...

d) Selon l'exposé des motifs (p. 10),

"Le projet exclut toute possibilité de réplique pour les parties défaillantes et qui n'ont pas comparu régulièrement à l'audience de clôture des débats ainsi que pour les avocats qui n'ont pas comparu à cette audience.".

Ces précisions ne se retrouvent pas dans le texte en projet qui mentionne seulement que peuvent déposer une note d'observations "Les avocats des parties et les parties qui ont comparu régulièrement sans avocat".

Selon la représentante du ministre, la notion de comparution régulière sans avocat fait référence à l'article 728 du Code judiciaire.

On pourrait déduire de l'exposé des motifs que l'avocat qui n'a pas comparu à l'audience de clôture ne peut déposer une note d'observations alors que son client, s'il était présent à cette audience, peut le faire.

Il va de soi qu'une telle distinction entre l'avocat et son client ne se justifie pas. Le texte de l'exposé des motifs doit être revu sur ce point.

e) Au paragraphe 3, alinéa 4, les mots "sans que l'action puisse être modifiée, complétée ou limitée" ne font que tirer les conséquences du fait que la note d'observations ne peut porter que sur le contenu de l'avis du ministère public qui est lui-même tenu de n'envisager le litige que dans les limites de la saisine du tribunal telles

.../...

qu'elles ont été fixées par l'acte introductif d'instance et les conclusions des parties.

Comme l'écrivent H. Solus et R. Perrot :

"Du fait même que le ministère public n'est pas partie principale à l'instance, sa liberté de conclure a pour limite l'obligation impérative de ne pas modifier les termes du litige. Sans doute peut-il relever des moyens de droit et avancer des arguments nouveaux dont le tribunal pourra faire état dans sa décision. Mais il excéderait ses pouvoirs si, dépassant les limites fixées par les conclusions des parties, il faisait porter la discussion sur une prétention dont le tribunal n'a pas été saisi" (1).

Bien entendu, l'impossibilité de modifier, compléter ou limiter le litige vaut à la fois pour le demandeur qui a introduit l'action principale et pour le défendeur qui a introduit, ou voudrait introduire, une demande reconventionnelle.

La précision contenue in fine du paragraphe 3, alinéa 4, est cependant incomplète.

Non seulement les parties ne peuvent pas modifier l'objet du litige mais, les débats ayant été clôturés, il ne leur est plus possible non plus d'invoquer des faits ou des moyens de droit nouveaux par rapport à leurs écrits antérieurs.

(1) Cité par G. de LEVAL, "L'action du ministère public en matière civile", in Un ministère public pour son temps, actes du colloque tenu au Palais de justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, p. 66.

Il n'en va autrement que si le ministère public a lui-même, dans son avis, fait état de moyens (même étrangers à l'ordre public) non évoqués par les parties, notamment en proposant d'autres qualifications juridiques ou en suggérant l'application d'une autre disposition légale.

Compte tenu des développements qui précèdent, il est suggéré d'omettre les termes "sans que l'action puisse être modifiée, complétée ou limitée" et de développer davantage l'exposé des motifs.

f) En conclusion, sous réserve de l'observation d), et de l'accord de la représentante du ministre, il est suggéré d'écrire le paragraphe 3 comme suit :

"§ 3. Immédiatement après l'audience ou le dépôt au greffe visés au paragraphe 2, le greffier notifie l'avis du ministère public par lettre missive aux avocats des parties et par pli judiciaire aux parties qui ont comparu sans avocat.

Sauf lorsqu'elles ont répliqué oralement après la lecture de l'avis ou renoncé à leur droit de réplique, les parties ont quinze jours, à partir de la notification de l'avis du ministère public, pour déposer au greffe une note d'observations portant exclusivement sur le contenu de cet avis."

Il serait souhaitable, par ailleurs, que le texte en projet précise expressément que les arguments contenus dans une note d'observations qui ne constituent pas une réponse à l'avis du ministère public mais contiennent, par

.../...

exemple, des moyens de fait ou de droit nouveaux, ne pourront être pris en considération par le juge. Le paragraphe 3 pourrait être complété comme suit :

"§ 3. La note d'observations ne sera prise en considération que dans la mesure où elle répond à l'avis du ministère public. Il en sera de même de la note d'observations déposée tardivement."

Article 4

(article 770, alinéa 2, du Code judiciaire en projet)

L'on écrira de l'accord de la représentante du ministre : "... ou à l'expiration du délai dont disposent les parties pour déposer leur note d'observations ...".

Article 5

(article 771 du Code judiciaire en projet).

Il serait préférable de viser de manière plus précise la disposition prévoyant la possibilité pour les parties de déposer une note d'observations (dans le texte du projet, il s'agit de l'article 767, § 3, alinéa 3).

Article 6

Le texte néerlandais de l'article devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Articles 7 et 8
(article 1105, alinéa 3, et article 1106, alinéa 3,
du Code judiciaire)

Plutôt que d'ajouter un alinéa à l'article 1106, il semble plus simple de prévoir à l'article 1105 que les conclusions du ministère public sont notifiées au moins quinze jours avant l'audience, sauf abréviation de ce délai par le premier président si l'urgence le commande.

De l'accord de la représentante du ministre, l'on écrira :

"S'il prend des conclusions écrites, celles-ci sont déposées au dossier de la procédure et notifiées par lettre missive aux avocats des parties ou par pli judiciaire aux parties non représentées au moins quinze jours avant l'audience, sauf abréviation de ce délai par le premier président si l'urgence le commande.".

Article 9
(article 1107 du Code judiciaire en projet)

1. Selon l'exposé des motifs, lorsque le ministère public rectifie ou complète par écrit ses conclusions initiales,

"... les avocats des parties sont dans la même situation que lorsque les conclusions sont écrites : ils pourront le cas échéant solliciter le report de l'affaire afin de pouvoir répondre à ces modifications.".

.../...

Selon la représentante du ministre, le texte en projet sera complété par les précisions contenues dans l'exposé des motifs.

2. A l'article 1107, alinéa 1er, il y a lieu d'écrire : "... il peut les rectifier ou les compléter".

3. A l'alinéa 2 du même article 1107, il convient de préciser clairement que les parties peuvent répondre également à l'avis du ministère public et que si cet avis a été donné par écrit, les parties doivent pouvoir y répondre par écrit également.

Article 11

1. Il y a lieu de rédiger la phrase liminaire comme suit :

"A l'article 420ter, du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 10 octobre 1967, sont apportées les modifications suivantes :

"1° à l'alinéa 1er ...

2° il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit : ...".

.../...

2. Il convient également à l'article 420ter du Code d'instruction criminelle de renvoyer aux articles 1094 et 1097 du Code judiciaire.

3. Par ailleurs, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'en matière fiscale également les parties ne doivent pas nécessairement avoir recours à un avocat à la Cour de cassation pour introduire un pourvoi.

Diverses réformes sont, à cet égard, actuellement en cours (1); le projet doit être harmonisé avec le contenu de ces réformes.

(1) Voyez le projet de loi relatif au contentieux en matière fiscale et le projet de loi relatif à l'organisation judiciaire en matière fiscale (doc. parl., Chambre, session ordinaire 1997-1998 et 1998-1999, n°s 1341/1 à 1341/21 et 1342/1 à 1342/20; doc. parl., Sénat, session 1997-1998 et 1998-1999 n°s 966/1 à 966/15 et n°s 967/1 à 967/15).

Onderzoek van het ontwerpIndieningsbesluit

Men schrijve : "Onze Minister van Justitie is ermee belast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen."

DispositiefArtikel 2(Ontworpen artikel 766 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In overeenstemming met de gemachtigde van de minister wordt voorgesteld in het tweede lid te schrijven :

"Het advies van het openbaar ministerie wordt schriftelijk gegeven, tenzij het wegens de omstandigheden van de zaak terstond op de zitting of, op verzoek van het openbaar ministerie, op een daartoe later bepaalde zitting, mondeling wordt uitgebracht."

2. In overeenstemming met de gemachtigde van de minister wordt voorgesteld in het derde lid te schrijven :

"Indien gebruik gemaakt wordt van de schriftelijke rechtspleging bedoeld in artikel 755, deelt de rechter de zaak mee aan het openbaar ministerie bij de sluiting van de debatten overeenkomstig artikel 769, derde lid. Het advies wordt schriftelijk gegeven;"

.../...

Artikel 3(Ontworpen artikel 767, tweede lid, van het Gerechtelijk
Wetboek)

1. In de memorie van toelichting wordt terecht gepreciseerd dat het ontworpen artikel 767 van het Gerechtelijk Wetboek een kernbepaling van het dispositief is, bestemd om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de beginselen van de rechtspraak van het Europees Hof van de rechten van de mens. Daarom is het geraden ervoor te zorgen dat die overeenstemming met zekerheid wordt bereikt en bijgevolg niets te veronachtzamen om te voorkomen dat de partijen een minderwaardige positie blijven bekleden of lijken te blijven bekleden ten opzichte van die welke het openbaar ministerie bekleedt.

Zulk een minderwaardige positie zou zich kunnen voordoen indien, zoals het ontwerp bepaalt, een partij gedwongen wordt mondeling en zonder verwijl te antwoorden telkens als het openbaar ministerie zelf ervoor heeft gekozen zijn advies mondeling uit te brengen. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat voor die mondelinge vorm door het Parket kan worden gekozen, niet alleen als het zich terstond op de zitting uitspreekt, maar ook wanneer het, zoals het ontworpen artikel 766, tweede lid, bepaalt, geoordeeld heeft bedenktijd nodig te hebben alvorens zijn advies uit te brengen. Over dit advies kan aldus, hoewel het mondeling wordt gegeven, tamelijk lang nagedacht zijn en er kan een tamelijk lange voorbereiding aan voorafgaan zijn.

.../...

Hoewel ze wellicht zeldzaam zullen blijven, zullen er dus gevallen kunnen zijn waarin het openbaar ministerie met zijn korte en mondelinge advies, een feitelijk of juridisch gegeven zal hebben ingevoerd waarop een partij kan wensen niet vroeger te antwoorden dan na de nodige tijd te hebben gekregen om haar antwoord voor te bereiden. Daarom mogen de partijen er niet toe worden gedwongen onverwijld te reageren en voor het maken van hun opmerkingen dezelfde vorm te gebruiken als die waarvoor het openbaar ministerie heeft gekozen. Elk risico van verstoring van het evenwicht kan worden afgewend door de rechter in de mogelijkheid te stellen de partij die erom verzoekt een termijn toe te kennen om een nota in te dienen over het mondelinge advies van het openbaar ministerie.

Het ontworpen artikel 767, § 1, zou geredigeerd kunnen worden als volgt :

"Indien het advies van het openbaar ministerie mondeling wordt uitgebracht, terstond of op een latere terechtzitting, met toepassing van artikel 766, tweede lid, worden de partijen die verschijnen onmiddellijk gehoord op hun opmerkingen over dat advies. De rechter kan de partij die erom verzoekt evenwel toestemming verlenen om binnen vijftien dagen een nota met opmerkingen over het advies van

.../...

het openbaar ministerie ter griffie neer te leggen. Tegen de beslissing van de rechter staat geen beroep open" (1).

2. In overeenstemming met de gemachtigde van de minister wordt voor paragraaf 2, eerste lid, de volgende redactie voorgesteld :

"§ 2. Indien het advies schriftelijk wordt gegeven, doet het openbaar ministerie voorlezing ervan en dient het in op de zitting, binnen vijftien dagen nadat de zaak is meegedeeld, op de dag en het tijdstip aangegeven bij het sluiten van de debatten en vermeld op het zittingsblad. Na een beslissing van de rechter of in het geval bedoeld in artikel 755, wordt het advies evenwel zonder voorlezing binnen dezelfde termijn ter griffie neergelegd."

In het tweede lid dient in de Franse tekst het woord "rendu" vervangen te worden door het woord "donné".

3. Wat paragraaf 3 betreft laat het zich aanzien dat de steller van het ontwerp in het eerste en het tweede lid de procedure heeft willen uitwerken die moet worden gevolgd wanneer het schriftelijk advies van het openbaar ministerie op de zitting wordt voorgelezen, terwijl het derde lid betrekking heeft op het geval waarin het schriftelijk advies alleen ter griffie wordt neergelegd.

(1) De woorden "partijen die verschijnen" volstaan zonder te preciseren of het gaat om advocaten dan wel om partijen die hun eigen verdediging voeren : zie bij voorbeeld de artikelen 735 en volgende en 751 van het Gerechtelijk Wetboek.

Niet alleen zou het eenvoudiger zijn te voorzien in één en dezelfde procedure in beide gevallen, doch bij de ontworpen tekst behoren ook de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

a) In paragraaf 3, eerste lid, zijn de woorden "ou renoncent à faire usage de cette possibilité" onduidelijk : men zou kunnen denken dat alleen de mogelijkheid wordt vermeld om mondeling te repliceren op het advies van het openbaar ministerie, terwijl zowel de Nederlandse versie als de economie van de paragraaf aantonen dat elke mogelijkheid tot repliek wordt bedoeld, ongeacht of ze schriftelijk dan wel mondeling geschiedt.

Volgens de gemachtigde van de minister moet de ontworpen tekst worden gewijzigd om hem duidelijker te maken.

b) De woorden "wordt de zaak 14 dagen verdaagd" zijn niet duidelijk.

De zaak kan niet worden uitgesteld, aangezien de debatten gesloten zijn en geen enkele nieuwe zitting zal worden gehouden.

.../...

Hooguit kan ervan uit worden gegaan dat het in beraad nemen wordt uitgesteld (1)(2).

c) Het is de Raad van State niet duidelijk waarom in paragraaf 3, derde lid, de partijen over veertien dagen beschikken om hun nota met opmerkingen neer te leggen, terwijl het openbaar ministerie over vijftien dagen beschikt om zijn advies uit te brengen.

De termijn van vijftien - en niet veertien - dagen vindt men terug in verscheidene bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (voorbeeld : artikelen 747, 748, § 2, derde lid, 750, § 2, tweede lid).

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat dus "vijftien dagen" (voluit) dient te worden geschreven.

(1) Advocaat-generaal J.F. Leclercq schrijft het volgende : "L'avis du ministère public n'est pas donné "durant le délibéré" mais avant le délibéré. L'avis est certes donné après la clôture des débats mais avant le délibéré puisque l'article 768 du Code judiciaire précise que le ministère public n'assiste pas aux délibérations des juges lorsqu'ils se retirent en chambre du conseil pour délibérer de la sentence" (Conclusie bij Cass., 22 maart 1993, Pas., 1993, I, 310).

(2) De gemachtigde van de minister is de volgende mening toegedaan : "dans la mesure où l'avis du ministère public est donné après la clôture des débats, il convient sans doute de prévoir, pour le dépôt de la note d'observations par les parties, non pas le report de la cause, mais plutôt le report de la mise en délibéré".

d) In de memorie van toelichting staat het volgende te lezen (blz. 10) :

"Het ontwerp sluit de repliekmogelijkheid uit voor partijen die verstek hebben laten gaan en niet regelmatig verschijnen op de zitting, waarop de debatten worden gesloten, alsmede voor advocaten die niet op deze zitting verschijnen.".

Die verduidelijkingen staan niet in de ontworpen tekst, waarin alleen wordt vermeld dat "de advocaten van de partijen of de partijen die regelmatig verschenen zijn zonder advocaat" een nota met opmerkingen kunnen indienen.

Volgens de gemachtigde van de minister verwijst het begrip regelmatige verschijning zonder advocaat naar artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek.

Uit de memorie van toelichting zou men kunnen afleiden dat de advocaat die niet is verschenen op de zitting waarop de debatten gesloten worden, geen nota met opmerkingen kan neerleggen, terwijl zijn cliënt zulks wel kan, als hij aanwezig was op de zitting.

Zulk een onderscheid tussen een advocaat en zijn cliënt is uiteraard niet gerechtvaardigd. De tekst van de memorie van toelichting moet op dat punt worden herzien.

e) In paragraaf 3, vierde lid, zijn de woorden "en kan geen aanleiding zijn tot de wijziging, aanvulling of beperking van de rechtsvordering" slechts een gevolgtrekking uit het feit dat de nota met opmerkingen alleen betrekking mag hebben op de inhoud van het advies van het openbaar

.../...

ministerie, dat zelf ertoe gehouden is het geding slechts te beschouwen binnen de grenzen van de adiëring van de recht-bank, zoals ze zijn vastgesteld door de akte van rechts-ingang en de conclusie van de partijen.

H. Solus en R. Perrot schrijven het volgende :

"Du fait même que le ministère public n'est pas partie principale à l'instance, sa liberté de conclure a pour limite l'obligation impérative de ne pas modifier les termes du litige. Sans doute peut-il relever des moyens de droit et avancer des arguments nouveaux dont le tribunal pourra faire état dans sa décision. Mais il excéderait ses pouvoirs si, dépassant les limites fixées par les conclusions des parties, il faisait porter la discussion sur une prétention dont le tribunal n'a pas été saisi" (1).

De onmogelijkheid om het geschil te wijzigen, aan te vullen of te beperken geldt uiteraard zowel voor de eiser die de hoofdvordering heeft ingesteld, als voor de verweerder die een tegenvordering heeft ingesteld of zou willen instellen.

De precisering aan het slot van paragraaf 3, vierde lid, is evenwel onvolledig.

Niet alleen kunnen de partijen het onderwerp van het geding niet wijzigen, maar als de debatten eenmaal gesloten zijn, kunnen ze ook geen feiten of rechtsmiddelen

(1) Aangehaald door G. de LEVAL, 'L'action du ministère public en matière civile', in Un ministère public pour son temps, actes du colloque tenu au Palais de justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, blz. 66.

meer aanvoeren die nieuw zijn ten opzichte van hun vorige geschriften.

Het tegendeel geldt alleen als het openbaar ministerie zelf in zijn advies gewag heeft gemaakt van middelen (zelfs indien ze niets hebben uit te staan met de openbare orde) die de partijen niet aan de orde hebben gesteld, onder meer door andere juridische omschrijvingen of de toepassing van een andere wetsbepaling voor te stellen.

Gelet op de voorgaande toelichtingen, wordt voorgesteld de woorden "en kan geen aanleiding zijn tot de wijziging, aanvulling of beperking van de rechtsvordering" weg te laten en de memorie van toelichting meer uit te werken.

f) Onder voorbehoud van opmerking d) en in overeenstemming met de gemachtigde van de minister, wordt dan ook voorgesteld paragraaf 3 als volgt te redigeren :

"§ 3. Onmiddellijk na de zitting of na de neerlegging ter griffie bedoeld in paragraaf 2, brengt de griffier het advies van het openbaar ministerie bij gewone brief ter kennis van de advocaten van de partijen en bij gerechtsbrief ter kennis van de partijen die zonder advocaat zijn verschenen.

Tenzij ze mondeling hebben gerepliceerd na de voorlezing van het advies of hebben afgezien van hun recht op repliek, beschikken de partijen met ingang van de kennisgeving van het advies van het openbaar ministerie,

.../...

over vijftien dagen om ter griffie een nota met opmerkingen neer te leggen uitsluitend met betrekking tot de inhoud van dat advies.".

Het zou bovendien wenselijk zijn in de ontworpen tekst uitdrukkelijk te vermelden dat argumenten vervat in een nota met opmerkingen die geen antwoord zijn op het advies van het openbaar ministerie, maar bij voorbeeld nieuwe feitelijke of juridische middelen bevatten, door de rechter niet in aanmerking zullen kunnen worden genomen. Paragraaf 3 zou kunnen worden aangevuld als volgt :

"§ 3. De nota met opmerkingen wordt alleen in aanmerking genomen in zoverre ze antwoordt op het advies van het openbaar ministerie. Hetzelfde geldt voor een te laat neergelegde nota met opmerkingen.".

Artikel 4

(Ontworpen artikel 770, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

In overeenstemming met de gemachtigde van de minister wordt voorgesteld te schrijven : "... of na het verstrijken van de termijn waarover de partijen beschikken om hun nota met opmerkingen over dat advies neer te leggen".

.../...

Artikel 5

(Ontworpen artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek)

Het verdient de voorkeur duidelijker te verwijzen naar de bepaling die voorziet in de mogelijkheid voor de partijen om een nota met opmerkingen neer te leggen (in de tekst van het ontwerp gaat het om artikel 767, § 3, derde lid).

Artikel 6

Het artikel zou aldus gesteld moeten worden :

"Indien het openbaar ministerie meent tegen de voorziening ambtshalve een middel van niet-ontvankelijkheid te moeten aanvoeren wegens schending van een regel van openbare orde, verwittigt het daarvan bij gerechtsbrief de advocaten van de partijen. Een kopie van die brief wordt bij het procesdossier gevoegd.".

Artikelen 7 en 8

(artikel 1105, derde lid, en artikel 1106, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

Veeleer dan aan artikel 1106 een lid toe te voegen, lijkt het eenvoudiger in artikel 1105 te bepalen dat de conclusie van het openbaar ministerie ten minste vijftien dagen vóór de terechtzitting wordt ter kennis gebracht, tenzij die termijn door de eerste voorzitter wordt ingekort als de zaak spoedbehandeling vereist.".

.../...

In overeenstemming met de gemachtigde van de minister wordt voorgesteld te schrijven :

"Als het schriftelijk conclusie neemt, wordt deze bij het procesdossier gevoegd en bij gewone brief ter kennis van de advocaten van de partijen of bij gerechtsbrief ter kennis van de niet-vertegenwoordigde partijen gebracht ten minste vijftien dagen vóór de zitting, tenzij die termijn door de eerste voorzitter wordt ingekort als de zaak spoedbehandeling vereist."

Artikel 9

(ontworpen artikel 1107 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Wanneer het openbaar ministerie zijn oorspronkelijke conclusie schriftelijk rechtzet of aanvult, "worden" luidens de memorie van toelichting

"de advocaten van de partijen in dezelfde toestand geplaatst dan wanneer de conclusies schriftelijk zijn : zij zullen desgevallend uitstel kunnen vragen om op de wijzigingen te antwoorden."

Volgens de gemachtigde van de minister zal de ontworpen tekst worden aangevuld met in de memorie van toelichting vervatte preciseringen.

2. In artikel 1107, eerste lid, schrijve men :
"Indien het ... kan hij deze rechtzetten of aanvullen".

.../...

3. In het tweede lid van hetzelfde artikel 1107 dient duidelijk te worden vermeld dat de partijen eveneens kunnen antwoorden op het advies van het openbaar ministerie en dat indien dat advies schriftelijk is gegeven, de partijen er eveneens schriftelijk op moeten kunnen antwoorden.

Artikel 11

1. De inleidende zin moet gesteld worden als volgt :

"In artikel 420ter van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de wet van 10 oktober 1967, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

"1° in het eerste lid ...

2° een laatste lid wordt toegevoegd, luidende : ...".

2. Tevens dient in artikel 420ter van het Wetboek van Strafvordering te worden verwezen naar de artikelen 1094 en 1097 van het Gerechtelijk Wetboek.

3. Bovendien wordt de steller van het ontwerp erop gewezen dat ook in fiscale zaken de partijen niet noodzakelijk een beroep moeten doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie om een cassatieberoep in te stellen.

.../...

In dat opzicht zijn momenteel verscheidene hervormingen aan de gang (1); het ontwerp moet in overeenstemming worden gebracht met die hervormingen.

(1) Zie het ontwerp van wet betreffende de beslechting van fiscale geschillen en het ontwerp van wet betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken (Gedr. St., Kamer, gewone zitting 1997-1998 en 1998-1999, nrs. 1341/1 tot 1341/21 en 1342/1 tot 1342/20; Gedr. St. Senaat, zitting 1997-1998 en 1998-1999 nrs. 966/1 tot 966/15 en nrs. 967/1 tot 967/15).

La chambre était composée de

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

P. GOTHOT,

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs,
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT auditeur. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT, audi-
teur. De nota van het Coördina-
tiebureau werd opgesteld en toe-
gelicht door de H. A. LEFEBVRE,
adjunct-referendaris.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIENARDY

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS