

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.737/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 10 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses relatives aux délais, à la requête contradictoire, à la notification et à la procédure en règlement collectif de dettes", a donné le 22 mars 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte, ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dispositif

Article 2

L'article 53bis, 2°, en projet, prévoit que, à l'égard du destinataire, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sont calculés depuis

"Lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste."

L'exposé des motifs ajoute que

"Dans cette hypothèse, cependant, il ne peut s'agir que d'une présomption que le destinataire doit pouvoir renverser." (exposé des motifs, p. 7).

Tel qu'il est rédigé, le texte en projet ne comporte pas cette précision. Le dispositif devrait être revu en vue de mieux traduire l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 3

Comme l'a confirmé le délégué du ministre, l'article 764, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire tel que modifié par l'avant-projet de loi examiné ne rend pas communicables les causes relatives au règlement collectif de dette insérées à l'article 578, 14°, par l'avant-projet de loi modifiant les articles 81, 104, 569, 578, 580, 583 et 1395 du Code judiciaire, qui fait l'objet de l'avis du Conseil d'État donné ce jour sous le n° 36.736/2.

Il est renvoyé, sur ce point, à l'observation finale formulée dans cet avis.

Article 5

La modification apportée par ce texte à l'article 792 du Code judiciaire tend à ce que les décisions rendues par les juridictions du travail puissent dorénavant être notifiées aux parties par pli judiciaire. L'exposé des motifs relève que

"Par le biais de cette modification et des articles 1048, 1051 et 1073, cette notification fera courir le délai de recours, ce qui permettra aux parties de réaliser l'économie d'une signification dans le seul but de faire courir le délai de recours."

Aucune disposition de l'avant-projet n'apporte cependant de modifications aux articles 1048, 1051 et 1073 du Code judiciaire. L'adaptation de ces textes, de même que celle des autres textes faisant renvoi à l'article 792 ¹, doit être réalisée en vue de les articuler sur la modification apportée à l'article 792 du Code judiciaire.

Article 8

Ce texte modifie l'article 1047 du Code judiciaire afin de permettre que les procédures d'opposition puissent être introduites par requête contradictoire dans les matières qui relèvent de la compétence du Tribunal du travail.

Il ressort de l'article 1047 en projet que l'opposition formée par requête contradictoire devra l'être "conformément aux articles 1034 bis à 1034sexies" dans toutes les matières visées à l'article 704 du Code judiciaire. Or, l'article 704, § 2, en projet (article 4 de l'avant-projet), rend inapplicables les articles 1034bis à 1034sexies dans les matières énumérées à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, précité, qui concernent le contentieux de la sécurité sociale. Si un défaut survient dans ces matières, l'opposition devra donc être formalisée conformément aux articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire. Le Conseil d'État s'interroge sur la justification de cette différence de régime procédural alors que l'intention est - comme il ressort de l'exposé des motifs - "d'assurer le parallélisme avec le mode d'introduction de la demande principale".

⁽¹⁾ Voyez par exemple l'article 1075 du Code judiciaire.

Article 9

La disposition complète l'article 1675/7 en projet par un paragraphe 2 ainsi libellé :

"Les voies d'exécution à charge d'une personne ayant consenti une sûreté personnelle pour garantir une dette du débiteur sont suspendues jusqu'à l'homologation du règlement amiable, jusqu'à la décision de règlement judiciaire ou jusqu'au rejet du plan."

L'exposé des motifs justifie cet effet suspensif par la considération que l'article 1675/16bis, en projet, (article 20 de l'avant-projet)

"(...) prévoit de faire bénéficier les personnes ayant constitué une sûreté personnelle de la remise de dette accordée au requérant"

et qu'il s'agit

"(...) d'éviter que la caution ne soit contrainte de s'exécuter alors qu'elle pourrait, in fine, profiter de la remise de dette accordée au requérant".

Le Conseil d'État constate cependant qu'aux termes de l'article 1675/16bis en projet, la remise de dette dont bénéficie le requérant ne décharge, dans la même proportion, que "les personnes physiques qui, à titre gratuit, ont constitué une sûreté personnelle pour garantir la créance ayant fait l'objet de la remise de dettes". La décharge de la caution ne peut, dès lors, s'appliquer aux personnes morales ; elle ne peut davantage s'appliquer aux personnes physiques ayant constitué une sûreté personnelle à titre onéreux.

Le Conseil d'État se demande, dans ces conditions, s'il est justifié de prévoir au paragraphe 2 de l'article 1675/7, en projet, que les voies d'exécution sont suspendues "à charge d'une personne ayant consenti une sûreté personnelle pour garantir une dette du débiteur". Pareille formulation vise, en effet, tout autant les personnes physiques que les personnes morales et, parmi les personnes physiques, tout autant celles qui auraient constitué une caution à titre gratuit que celles qui auraient consenti une sûreté personnelle à titre onéreux.

.../...

Article 10

Cette disposition modifie l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire en vue de tenir compte de son annulation partielle par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 46/2000 du 3 mai 2000.

L'article 1675/8 du Code judiciaire prévoit que le médiateur de dette peut s'adresser au juge pour qu'il soit fait injonction au débiteur, ou à un tiers, de lui fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation de son patrimoine. Avant son annulation partielle par la Cour d'arbitrage, l'alinéa 2 de cette disposition disposait comme suit : "en toute hypothèse, le tiers tenu au secret professionnel ou au devoir de réserve ne peut se prévaloir de celui-ci. Les articles 877 à 882 lui sont applicables".

La Cour d'arbitrage a annulé cet alinéa en tant qu'il s'applique aux avocats. Après avoir reconnu que la levée du secret professionnel est une mesure pertinente pour garantir la transparence patrimoniale, la Cour s'exprime comme suit :

"S'il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle, la Cour observe que l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire établit une levée du secret professionnel absolue et a priori. Les travaux préparatoires justifient cette mesure par une renonciation implicite à laquelle procéderait le débiteur en introduisant sa demande de règlement collectif de dettes. Une telle renonciation, présumée, anticipée, et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera et si elle n'est pas, éventuellement, contraire à ses intérêts, ne saurait justifier, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente pour le débiteur et pour son avocat, le secret professionnel²."

Le projet entend exécuter l'arrêt de la Cour d'arbitrage en précisant que si les tiers tenus au secret professionnel ne peuvent se prévaloir de celui-ci, c'est "sauf pour eux, à faire valoir leurs observations au juge par écrit ou en chambre du Conseil".

La question se pose si, par cet ajout, le texte rencontre la critique d'inconstitutionnalité retenue par la Cour d'arbitrage. Certes, concernant de la procédure de production de documents réglée aux articles 877 et suivants du Code judiciaire, la Cour de cassation considère - s'agissant du secret médical - que si le juge ne peut contraindre

⁽²⁾ Cour d'arbitrage, arrêt 46/2000 du 3 mai 2000, considérant B.8.1.

les personnes tenues par l'État ou par profession au secret professionnel à produire des documents ou à témoigner sur des faits que ces personnes doivent tenir secrets, ce principe n'est pas absolu et qu'il appartient au juge d'examiner, à la lumière des événements spécifiques de la cause, si le refus du médecin (en l'espèce, il s'agissait du refus de déposer un dossier médical) "ne détourne pas le secret professionnel de la nécessité sociale justifiant celui-ci" ³.

L'hésitation vient cependant de ce que l'enseignement de la Cour de cassation concerne l'application des dispositions du Code judiciaire réglant la production de documents. L'article 878 de ce Code dispose, en effet, que

"Si le document est détenu par un tiers, le juge l'invite préalablement à déposer ce document en original ou en copie au dossier de la procédure selon les modalités et dans le délai qu'il indique.

Le tiers peut faire valoir ses observations par écrit ou en chambre du Conseil."

Or, le renvoi à l'article 878 du Code judiciaire figure expressément dans l'alinéa 2 de l'article 1675/8 du Code judiciaire. La Cour d'arbitrage n'a cependant point eu égard à ce texte non plus qu'au pouvoir de contrôle qu'il confère au juge. En précisant que les tiers tenus au secret professionnel ne peuvent se prévaloir de celui-ci "sauf pour eux à faire valoir leurs observations au juge par écrit ou en chambre du conseil", l'avant-projet se borne à reproduire ce que prévoit déjà l'article 878, alinéa 2, du Code judiciaire. Eu égard à la motivation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, il est, dès lors, douteux que cet ajout rencontre à suffisance le grief retenu par la Cour à l'appui de son annulation.

Article 17

En ce qui concerne le rôle et les attributions de l'auditorat du travail dans le contentieux du règlement collectif de dette, il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 3 de l'avant-projet.

⁽³⁾ Cass., 29 octobre 1991, Pas., 1992, 1, p. 162 ; voyez également, dans le même sens, Cass., 19 décembre 1994, R.W., 1995-1996, p. 1207 et note S. van Overbeke, qui décide que le juge ne peut refuser de faire droit à une demande de production de documents à l'égard d'un médecin au seul motif que celui-ci est tenu au secret professionnel et qu'il a déjà refusé de communiquer le document demandé.

Article 20

Il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 9 de l'avant-projet.

Observations finales

Afin d'assurer la sécurité juridique et la cohérence des modifications en projet, les observations suivantes sont formulées :

- Dans la phrase liminaire de l'article 7, il convient de lire "L'article 1034^{quater} du même Code (...)." La même observation vaut pour l'article 9.
- Dans sa version actuelle, l'article 1390^{quater} du Code judiciaire ne contient pas de référence à l'"avis de règlement collectif de dettes". Par contre, une telle référence figure bien dans l'article 1390^{quinquies} du Code judiciaire et c'est donc à juste titre que l'article 1675/7, § 6, de ce même Code, se réfère, toujours dans sa version actuelle, à l'article 1390^{quinquies}.

La confusion résulte probablement de ce que l'article 2 de la loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire, qui n'est pas encore en vigueur, a notamment pour objet de remplacer les articles 1390^{quater} et 1390^{quinquies} du Code judiciaire ⁴.

Le 3° de l'article 9 de l'avant-projet est donc prématuré. Lorsque les articles 2 et 24 de la loi du 29 mai 2000, précitée, seront entrés en vigueur, cette disposition sera superflue. Ce 3° doit en conséquence être omis.

⁽⁴⁾ Voir également l'article 24 de la loi du 29 mai 2000, précitée, qui remplace le paragraphe 6 de l'article 1675/7 du Code judiciaire par une nouvelle disposition prévoyant aussi un renvoi à l'article 1390^{quater} du Code judiciaire. Cette disposition, qui est étroitement liée à l'article 2 de la loi du 29 mai 2000, précitée, n'est pas non plus entrée en vigueur à ce jour.

- L'article 12, 1^{er}, de l'avant-projet tend à insérer un nouvel alinéa dans l'article 1675/10, § 1^{er}, du Code judiciaire.

L'article 26 de la loi du 29 mai 2000, précitée, prévoit cependant de remplacer ce paragraphe 1^{er} par une nouvelle disposition qui ne comprendrait plus qu'un seul alinéa. Cette disposition n'est toutefois pas encore entrée en vigueur.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est donc attirée sur ce que le nouvel alinéa qu'il entend insérer dans l'article 1675/10, § 1^{er}, du Code judiciaire, sera abrogé si l'entrée en vigueur de cet article 26 devait être fixée à une date postérieure au 1^{er} janvier 2005 ⁵.

- À l'article 18, il convient de lire le début du paragraphe 1^{er} de l'article 1675/14bis, en projet, comme suit : "Lorsqu'au cours de l'élaboration ou l'exécution du plan, (...) (la suite comme au projet)".
- En ce qui concerne l'article 26, les modifications apportées à l'article 2 de la loi du 29 mai 2000, précitée, n'ont un sens que s'il est envisagé de ne faire entrer cette disposition en vigueur qu'après le 1^{er} janvier 2005 ⁶. Dans le cas contraire, ce n'est plus cet article 2 qu'il conviendrait de modifier, mais bien les dispositions pertinentes du Code judiciaire qui, par hypothèse, seraient déjà entrées en vigueur ⁷.

(⁵) Soit la date d'entrée en vigueur prévue par l'article 29 de l'avant-projet.

(⁶) Ibidem.

(⁷) Voir le point 8.6.3. du Traité de légistique formelle - Recommandations et formules (<http://www.raadvst-consetat.be>) :
"8.6.3. Un texte modificatif n'ayant d'autre objet que d'adapter un texte existant ne subsiste pas comme tel dans l'ordre juridique, même si, matériellement, il revêt toutes les caractéristiques d'un texte autonome. Il n'a en quelque sorte d'existence que par rapport au texte de base. Il est dès lors dépourvu de sens de modifier un texte modificatif, sauf s'il s'agit, par exemple, de prévoir une autre date d'entrée en vigueur de ce texte. Il n'y a pas davantage lieu de l'abroger, sauf avant son entrée en vigueur".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J. van COMPERNOLLE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.737/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 maart 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende verschillende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak, de kennisgeving en de procedure van de collectieve schuldenregeling", heeft op 22 maart 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Dispositief

Artikel 2

Het ontworpen artikel 53bis, 2°, bepaalt dat ten aanzien van de geadresseerde de termijnen die beginnen te lopen vanaf een kennisgeving, berekend worden vanaf :

"Wanneer de kennisgeving is gebeurd bij aangetekende brief of bij gewone brief, de derde werkdag die volgt op deze waarop de brief aan de postdiensten overhandigd is geworden."

In de memorie van toelichting wordt daaraan het volgende toegevoegd :

"In dit geval gaat het evenwel slechts om een vermoeden, dat de geadresseerde moet kunnen weerleggen." (memorie van toelichting, blz. 7).

De ontworpen tekst bevat die precisering niet in zijn huidige lezing. Het dispositief moet worden herzien, zodat de bedoeling van de steller van het voorontwerp beter wordt weergegeven.

Artikel 3

Zoals de gemachtigde van de minister bevestigd heeft, zorgt artikel 764, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het wordt gewijzigd bij het onderzochte voorontwerp van wet, er niet voor dat geschillen inzake collectieve schuldenregeling kunnen worden meegedeeld, welke geschillen in artikel 578, 14°, worden ingevoegd bij het voorontwerp van wet tot wijziging van de artikelen 81, 104, 569, 578, 580, 583 en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, een voorontwerp waarover de Raad van State heden advies nr. 36.736/2 heeft verstrekt.

Wat dit punt betreft, wordt verwezen naar de slotopmerking die in dit advies wordt gemaakt.

Artikel 5

De wijziging die deze tekst aanbrengt in artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek, strekt ertoe dat beslissingen gewezen door de arbeidsgerechten voortaan bij gerechtsbrief aan de partijen kunnen worden ter kennis gebracht. In de memorie van toelichting wordt daaromtrent gesteld :

"Aan de hand van deze wijziging en van de artikelen 1048, 1051 en 1073 doet deze kennisgeving de voorzieningstermijn ingaan, wat de partijen de mogelijkheid biedt een betekening uit te sparen waarvan het enige doel zou zijn geweest de voorzieningstermijn te doen ingaan."

Geen enkele bepaling van het voorontwerp brengt evenwel wijzigingen aan in de artikelen 1048, 1051 en 1073 van het Gerechtelijk Wetboek. Die artikelen moeten, net als de overige bepalingen waarin verwezen wordt naar artikel 792 ¹, aldus worden aangepast dat ze worden afgestemd op de wijziging aangebracht in artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek.

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 1075 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 8

Deze tekst wijzigt artikel 1047 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin dat verzet kan worden ingesteld bij verzoekschrift op tegenspraak in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren.

Uit het ontworpen artikel 1047 volgt dat verzet ingesteld bij een verzoekschrift op tegenspraak, in alle aangelegenheden bedoeld in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek moet geschieden "overeenkomstig de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies*". Het ontworpen artikel 704, § 2, (artikel 4 van het voorontwerp) brengt echter mee dat de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies* niet van toepassing zijn in de aangelegenheden opgesomd in het eerste lid van de voornoemde paragraaf 2, die de geschillen inzake de sociale zekerheid betreffen. Indien zich in die aangelegenheden een verstek voordoet, moet het verzet dus worden geformaliseerd overeenkomstig de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek. De Raad van State heeft vragen bij de verantwoording van dat verschil in procedureregeling, terwijl het - zoals blijkt uit de memorie van toelichting - de bedoeling is "te zorgen voor een parallelle wijze van rechtsingang als voor de hoofdvordering".

Artikel 9

Deze bepaling vult het ontworpen artikel 1675/7 aan met een paragraaf 2, luidende :

"De uitvoeringsmaatregelen ten laste van de persoon die een persoonlijke zekerheid heeft toegestaan om een schuld van de schuldenaar te waarborgen, worden geschorst tot de homologatie van de minnelijke aanzuiveringsregeling, tot de beslissing van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling of tot de afwijzing van de aanzuiveringsregeling."

In de memorie van toelichting wordt die schorsende kracht verantwoord door de overweging dat het ontworpen artikel 1675/16*bis* (artikel 20 van het voorontwerp)

"(...) bepaalt dat de kwijtschelding van schulden die wordt toegestaan aan de verzoeker, geldt voor de stellers van een persoonlijke zekerheid"

.../...

en dat moet worden

"voorkomen dat de borgsteller wordt verplicht toch tot uitvoering over te gaan, terwijl in fine de kwijtschelding van schulden die aan de verzoeker is toegestaan, ook voor hem geldt".

De Raad van State stelt echter vast dat naar luid van het ontworpen artikel 1675/16*bis* de kwijtschelding van schulden ten behoeve van de verzoeker in dezelfde verhouding alleen "de natuurlijke personen ontlast die gratis een persoonlijke zekerheid hebben gesteld tot waarborging van de schuldvordering waarop de kwijtschelding van schulden betrekking heeft". Het vrijstellen van borgstelling kan bijgevolg alleen toepasselijk zijn op rechtspersonen; het is evenmin toepasselijk op natuurlijke personen die een persoonlijke zekerheid onder bezwarende titel gesteld hebben.

De Raad van State vraagt zich af of het in die omstandigheden gewettigd is in paragraaf 2 van het ontworpen artikel 1675/7 voor te schrijven dat de uitvoeringsmaatregelen "ten laste van de persoon die een persoonlijke zekerheid heeft toegestaan om een schuld van de schuldenaar te waarborgen" worden geschorst. Een zodanige formulering slaat immers zowel op de natuurlijke als op de rechtspersonen en, onder de natuurlijke personen, zowel die welke een borg om niet hebben gesteld als die welke een persoonlijke zekerheid onder bezwarende titel gesteld hebben.

Artikel 10

Deze bepaling wijzigt artikel 1675/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, rekening houdend met de gedeeltelijke vernietiging van die bepaling bij arrest nr. 46/2000 d.d. 3 mei 2000 van het Arbitragehof.

Artikel 1675/8 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de schuldbemiddelaar zich tot de rechter kan richten, teneinde de schuldenaar of een derde te gelasten hem alle nuttige inlichtingen te verstrekken over verrichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling en de vindplaats van diens vermogen. Het tweede lid van die bepaling luidde als volgt voordat het door het Arbitragehof gedeeltelijk is

.../...

vernietigd : "Hoe dan ook kan de derde gehouden tot het beroepsgeheim of tot de zwijgplicht, zich daarop niet beroepen. De artikelen 877 tot 882 zijn op hem van toepassing."

Het Arbitragehof heeft dat lid vernietigd in zoverre het toepasselijk is op advocaten. Na te hebben erkend dat het opheffen van het beroepsgeheim een pertinente maatregel is om de transparantie van het vermogen van de schuldenaar te waarborgen, stelt het Arbitragehof het volgende :

"Ook al moet de regel van het beroepsgeheim wijken in geval van nood of wanneer een hoger geachte waarde hiermee in strijd is, toch doet het Hof opmerken dat artikel 1675/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek een absolute en *a priori* opheffing van het beroepsgeheim vastlegt. In de parlementaire voorbereiding wordt die maatregel verantwoord door de impliciete verzaking die de schuldenaar zou doen wanneer hij zijn verzoek tot collectieve schuldenregeling indient. Een dergelijke veronderstelde verzaking, die van tevoren vastligt, en verwezenlijkt wordt zonder dat de schuldenaar die verzaakt kan inschatten waarop de verzaking precies betrekking heeft en of zij eventueel niet strijdig is met zijn belangen, kan niet om dezelfde reden als de theorie van de noodtoestand of het waardenconflict een zodanige inbreuk verantwoorden op de waarborg die het beroepsgeheim voor de schuldenaar en voor zijn advocaat betekent ².

Het ontwerp strekt ertoe het arrest van het Arbitragehof uit te voeren, waarbij wordt gepreciseerd dat derden, gehouden tot het beroepsgeheim, zich daarop niet kunnen beroepen, "behalve in het geval dat zij aan de rechter hun opmerkingen bij geschrift of in raadkamer voordragen".

De vraag rijst of met die toevoeging de tekst tegemoet komt aan de kritiek van ongrondwettigheid die het Arbitragehof heeft opgeworpen. Het Hof van Cassatie beschouwt met betrekking tot de procedure inzake het overleggen van stukken, een aangelegenheid die wordt geregeld bij de artikelen 877 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, dat in verband met het medisch geheim de rechter de personen die door de Staat of wegens hun beroep gehouden zijn tot inachtneming van het beroepsgeheim, weliswaar niet ertoe kan dwingen stukken over te leggen of getuigenis af te leggen omtrent feiten waarover die personen het geheim moeten bewaren, maar dat dat beginsel niet absoluut is en dat het aan de rechter staat om in het licht van de specifieke toedracht van de zaak te onderzoeken of de weigering van de arts (in casu, de weigering om een medisch dossier

(2) Arbitragehof, arrest 46/2000 van 3 mei 2000, overweging B 8.1.

over te leggen) "het beroepsgeheim niet afwendt van de maatschappelijke noodzaak waarin het zijn verantwoording vindt" ³.

Dat die vraag rijst heeft echter te maken met de lering van het Hof van Cassatie in zoverre deze de toepassing betreft van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de overlegging van stukken regelen. Artikel 878 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers :

"Indien een derde het stuk onder zich heeft, verzoekt de rechter deze vooraf het origineel of een afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging te voegen op de wijze en binnen de termijn die hij bepaalt.

De derde kan zijn opmerkingen bij geschrifte of in raadkamer voordragen."

De verwijzing naar artikel 878 van het Gerechtelijk Wetboek komt echter uitdrukkelijk voor in artikel 1675/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Het Arbitragehof heeft nochtans geen oog gehad voor deze tekst, en evenmin voor de controlebevoegdheid die deze tekst aan de rechter verleent. Door te preciseren dat derden gehouden tot het beroepsgeheim zich daarop niet kunnen beroepen, "behalve in het geval dat zij aan de rechter hun opmerkingen bij geschrift of in raadkamer voordragen", beperkt het voorontwerp zich ertoe over te nemen wat reeds wordt voorgeschreven bij artikel 878, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Gelet op de motivering van het arrest van het Arbitragehof is het daarom twijfelachtig of die toevoeging voldoende tegemoet komt aan de grief die het Hof tot staving van de vernietiging ervan heeft aangevoerd.

Artikel 17

Wat betreft de rol en de bevoegdheden van het arbeidsauditoraat in geschillen inzake collectieve schuldenregeling, wordt verwezen naar de opmerking die is gemaakt in verband met artikel 3 van het voorontwerp.

⁽³⁾ Cass., 29 oktober 1991, Arr. Cass. 1991-1992, I, blz. 197; zie eveneens, in dezelfde zin, Cass., 19 december 1994, R.W., 1995-1996, blz. 1207 en noot S. Van Overbeke, waarin wordt gesteld dat de rechter niet kan weigeren een verzoek tot overlegging van stukken in te willigen ten aanzien van een arts, om de enkele reden dat deze tot inachtneming van het beroepsgeheim is gehouden en reeds geweigerd heeft het gevraagde stuk mee te delen.

Artikel 20

Er wordt verwezen naar de opmerking die is gemaakt in verband met artikel 9 van het voorontwerp.

Artikel 27

Er wordt verwezen naar de opmerking die is gemaakt in verband met artikel 12 van het voorontwerp.

Slotopmerkingen

Met het oog op de rechtszekerheid en de samenhang van de ontworpen wijzigingen worden de volgende opmerkingen gemaakt :

- In de inleidende zin van artikel 7 leze men "*Artikel 1034quater* van hetzelfde Wetboek wordt gewijzigd als volgt :". Dezelfde opmerking geldt voor artikel 9.
- *Artikel 1390quater* van het Gerechtelijk Wetboek bevat in zijn huidige lezing geen verwijzing naar het "bericht van collectieve schuldenregeling". Een zodanige verwijzing komt echter wel voor in artikel 1390*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek, zodat artikel 1675/7, § 6, van datzelfde Wetboek - steeds in zijn huidige lezing - terecht verwijst naar artikel 1390*quinquies*.

De verwarring heeft wellicht te maken met het feit dat artikel 2 van de wet van 29 mei 2000 houdende oprichting van een centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling, alsook tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, dat nog niet in werking is

getreden, onder meer ertoe strekt de artikelen 1390*quater* en 1390*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen ⁴.

Onderdeel 3° van artikel 9 van het voorontwerp is dus voorbarig. Zodra de artikelen 2 en 24 van de voornoemde wet van 29 mei 2000 in werking zijn getreden, zal die bepaling overbodig zijn. Onderdeel 3° moet dan ook vervallen.

- Artikel 12, 1°, van het voorontwerp beoogt in artikel 1675/10, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek een nieuw lid in te voegen.

Artikel 26 van de voornoemde wet van 29 mei 2000 voorziet evenwel in de vervanging van die paragraaf 1 door een nieuwe bepaling, die nog slechts één lid zal bevatten. Die bepaling is echter nog niet in werking getreden.

De steller van het voorontwerp wordt er dus op gewezen dat het nieuwe lid dat het voorontwerp wil invoegen in artikel 1675/10, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, zal worden opgeheven indien de inwerkingtreding van dat artikel 26 na 1 januari 2005 valt ⁵.

- In de Franse lezing van artikel 18 moet het begin van het ontworpen artikel 1675/14*bis*, § 1, als volgt worden gelezen : "Lorsqu'au cours de l'élaboration ou l'exécution du plan, (...) (voorts zoals in het ontwerp)".
- Wat artikel 26 betreft, hebben de wijzigingen aangebracht in artikel 2 van de voornoemde wet van 29 mei 2000 slechts zin indien men van plan is die bepaling pas na 1 januari 2005 in werking te laten treden ⁶. Zo niet, moet niet dat artikel 2 worden

(4) Zie eveneens artikel 24 van de voornoemde wet van 29 mei 2000, dat artikel 1675/7 van het Gerechtelijk Wetboek vervangt door een nieuwe bepaling, waarin eveneens verwezen wordt naar artikel 1390*quater* van het Gerechtelijk Wetboek. Die bepaling, die nauw verband houdt met artikel 2 van de voornoemde wet van 29 mei 2000, is tot dusver evenmin in werking getreden.

(5) Te weten de datum van inwerkingtreding voorgeschreven bij artikel 29 van het voorontwerp.

(6) Ibidem.

gewijzigd, maar wel de pertinente bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die per hypothese reeds in werking zouden zijn getreden ⁷.

⁽⁷⁾ Zie punt 8.6.3. van de Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en formules (<http://www.raadvst-consetat.be>) :
"8.6.3. Aangezien een wijzigingstekst alleen tot doel heeft een bestaande regeling aan te passen, bestaat hij niet als zodanig in de rechtsorde, ook al heeft hij in feite alle kenmerken van een op zich staande tekst. Hij bestaat in zekere zin alleen ten opzichte van de basistekst. Het heeft dus geen zin een wijzigingstekst te wijzigen, behalve als het bijvoorbeeld de bedoeling is de datum van inwerkingtreding ervan te wijzigen. Het heeft evenmin zin een wijzigingstekst op te heffen, behalve vóór de inwerkingtreding ervan."

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	J. van COMPERNOLLE,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS