

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.063/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 26 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire", a donné le 22 août 2006 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 du 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.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Cet article insère dans le chapitre II, "Des conditions de l'action", un article 18*bis* qui dispose, selon la version française du texte :

"Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient fautivement abstenus, de les soulever plus tôt".

Dans la version néerlandaise de l'avant-projet, l'article 18*bis* en projet est rédigé comme suit :

"De middelen van ontoelaatbaarheid kunnen worden aangevoerd in elke stand van het geding, behoudens de mogelijkheid voor de rechter om degenen tot schadevergoeding te veroordelen die op onrechtmatige wijze nalaten deze eerder aan te voeren".

La question se pose de savoir ce que l'auteur de l'avant-projet entend très exactement par "fin de non-recevoir" (dans la version française) ou "ontoelaatbaarheid" (dans la version néerlandaise), ces deux notions ne paraissant en outre pas concordantes. Faut-il entendre par là les exemples donnés à l'article 12 du Code de procédure civile français, qui cite notamment le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le

.../...

délai préfix et la chose jugée ⁽¹⁾, comme pourrait le donner à penser l'exposé des motifs dans le commentaire qu'il donne des articles 28 et 29 de l'avant projet ? Faut-il au contraire considérer en raison de l'insertion de l'article 18*bis* dans le chapitre II de la Première Partie "Principes Généraux" du Code judiciaire, "Des conditions de l'action", que seraient seuls visés comme "fins de non-recevoir" ou comme "ontoelaatbaarheden" le défaut de qualité et le défaut d'intérêt, compte tenu du texte de l'article 17 du Code judiciaire figurant dans ce chapitre, qui se limite à ces seules notions ⁽²⁾ ? Cette précision terminologique s'impose d'autant plus qu'il existe à cet égard des confusions fréquentes dénoncées par les processualistes entre diverses notions voisines, telles que, par exemple, les fins de non-recevoir, les fins de non-procéder, les exceptions dilatoires et péremptoires, les exceptions d'irrecevabilité et les causes d'inadmissibilité.

Il serait souhaitable que l'auteur de l'avant-projet saisisse l'occasion pour apporter quelque clarté en la matière en définissant les notions utilisées en droit de la procédure ayant trait à ces questions.

Article 3

1. Le commentaire de cet article dans l'exposé des motifs précise que la rédaction de l'article 18*ter* en projet s'inspire de celle de l'article 126 du Code de procédure civile français, dont le premier alinéa dispose comme suit :

"Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue."

(1) Dans le texte néerlandais du commentaire des articles 28 et 29 de l'avant-projet, l'expression "délai préfix" est incorrectement traduite par les mots "vastgestelde termijn".

(2) L'article 17 du Code judiciaire est rédigé comme suit :
"L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former."

L'article 18^{ter} en projet prévoit, quant à lui, que "L'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu lors de la clôture des débats". La section de législation du Conseil d'État ne voit pas pourquoi, si la cause d'irrecevabilité disparaissait entre la clôture des débats et le prononcé, le juge ne pourrait pas en tenir compte, quitte à ordonner la réouverture des débats pour entendre les parties à ce sujet. Si la solution finalement retenue par l'auteur du projet devait différer de celle prévue par l'article 126 du Code de procédure civile français, il conviendrait tout au moins d'en expliquer les raisons dans le commentaire de l'article.

Article 4

1. À la fin de la première phrase de l'alinéa en projet, mieux vaut écrire, dans le texte français, "régler provisoirement la situation des parties", comme dans l'article 19, alinéa 2, actuel du Code judiciaire.

2. La suite de l'alinéa en projet énonce les règles de procédure permettant de ramener la cause devant le juge en cours de procédure afin qu'il ordonne une mesure avant dire droit, de sorte qu'il trouverait mieux sa place dans la quatrième partie du Code judiciaire, consacrée à la procédure civile. L'article 19 du Code judiciaire figure en effet parmi les principes généraux concernant les jugements et arrêts et n'a d'autre objet que d'établir la distinction entre décisions définitives et décisions avant dire droit.

Le commentaire de l'article 4 dans l'exposé des motifs explique à ce sujet qu'"Afin de ne pas déséquilibrer l'actuel article 735, il a semblé plus expédient de faire référence à ce mécanisme dans le cadre d'une disposition spéciale (l'article 19 du Code) rendant possible la procédure en débats succincts en cours de procédure." Ce choix n'est guère judicieux, puisque l'objet de l'article 19 du Code judiciaire est, comme il vient d'être rappelé, étranger à l'organisation de la procédure, et plus particulièrement de la procédure en débats succincts, laquelle est réglée par l'article 735 du Code judiciaire. La modification de cet article prévue par l'article 8 de l'avant-projet aura notamment pour conséquence que les demandes visées à l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire pourront faire l'objet de tels débats succincts, même si elles sont formulées en cours d'instance. L'article 735 actuel forme toutefois une section intitulée "Instruction à l'audience

.../...

d'introduction". Les règles suivant lesquelles les mesures préalables qu'il y aurait lieu d'ordonner à un stade ultérieur de la procédure doivent être demandées, instruites et plaidées, éventuellement en débats succincts, doivent par conséquent faire l'objet de nouvelles dispositions, distinctes de l'article 19 comme de l'article 735 du Code judiciaire, à insérer dans le Titre II "Instruction et jugement de la demande" du Livre II de la Quatrième Partie de ce code.

3. À l'article 19, alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer dans la phrase "le greffier convoque les parties ou, le cas échéant, leur avocat par lettre missive" la conjonction "ou" par la conjonction "et", à l'instar, par exemple, du texte actuel de l'article 747, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire ou du texte de l'article 747, § 2, alinéa 3, en projet.

Par ailleurs, dans la version néerlandaise du projet, *in fine*, le mot "advocaten" doit être rédigé au singulier, comme dans le texte français.

Articles 4bis, 4ter et 4quater

Le numérotage originel des articles ne peut comporter d'articles *bis*, *ter*, etc., ce mode de numérotation étant réservé à l'insertion ultérieure d'articles supplémentaires. Le numérotage des articles du projet doit être adapté en conséquence.

L'article 4*bis* devient donc l'article 5, dont la portée modificative apparaîtra mieux comme suit :

"Art. 5. Dans l'article 31 du même code, le chiffre «753» est remplacé par : «747, § 2, alinéa 7»."

Les articles *4ter* et *4quater* seront fusionnés en un article 6, rédigé comme suit :

"Art. 6. À l'article 340, § 3, du même code, remplacé par la loi du 3 mai 2003 et modifié par la loi du 22 décembre 2003, sont apportées les modifications suivantes :

- 1° l'alinéa 4 est complété comme suit : «i) les retards de délibéré.»;
- 2° dans l'alinéa 5, les mots «et à résorber l'arriéré judiciaire» sont remplacés par les mots «, à résorber l'arriéré judiciaire et à garantir le respect des délais du délibéré»."

Article 5

Compte tenu de l'entrée en vigueur le 23 janvier 2006 d'un nouvel alinéa 1^{er} à l'article 656 du Code judiciaire ⁽³⁾, il y a tout lieu de croire que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est nullement de porter atteinte à la compétence de la Cour de cassation en matière de dessaisissement de juge mais uniquement d'abroger les alinéas 3 et 4 dudit article 656 relatifs à l'amende. Le texte sera corrigé en ce sens.

Pour le reste, il est renvoyé à l'observation qui est formulée à l'article 25 de l'avant-projet.

Article 6

Dans le texte néerlandais de l'article 729 en projet, il y a lieu d'écrire à l'alinéa 1^{er} "Wanneer de zaak niet van die aard is dat ze bij de inleiding ervan kan worden bepleit" au lieu de "Wanneer de zaak niet bij de inleiding kan worden bepleit" de manière à mieux traduire l'intention de l'auteur du texte.

⁽³⁾ À l'article 5 de la loi du 6 décembre 2005.

Article 7

Dans sa rédaction actuelle, l'article 730, § 2, *b*, du Code judiciaire a exclusivement trait à l'omission d'office de la cause du rôle des audiences.

Comme la modification - en projet à l'article 7 - du premier alinéa de ces dispositions n'a d'autre objet que de prévoir en outre l'omission d'office de la cause du rôle général "en cas de demande de remise non sérieusement justifiée" et que l'omission du rôle général est réglée par l'article 730, § 2, *a*, du Code judiciaire, ce sont donc les dispositions du *a* du paragraphe 2 qui doivent être modifiées à cet effet, et non celles du *b* du même paragraphe.

Le commentaire de l'article 7 dans l'exposé des motifs, qui se borne à renvoyer à celui de l'article 756 en projet à l'article 18, est cependant trop laconique pour justifier la modification envisagée et devrait donc être développé pour indiquer dans quelle mesure l'omission d'office du rôle général est de nature à, à la fois, remédier aux inconvénients suscités par une "demande de remise non sérieusement justifiée" et à réduire l'arriéré judiciaire.

Article 8

1. En ce qui concerne le recours aux débats succincts lors d'une phase de la procédure postérieure à celle envisagée par l'article 735 du Code judiciaire, comme dans le cas d'une demande visée à l'article 19, alinéa 2, en projet à l'article 4 formulée en cours d'instance, il y a lieu de se reporter à l'observation formulée à ce sujet lors de l'examen de cet article 4 et d'y consacrer en conséquence des dispositions distinctes de celles de l'article 735 du Code judiciaire.

2. En ce qui concerne le paragraphe 2*bis* en projet, plusieurs questions se posent. La première question est suscitée par le membre de phrase "Il en est de même", qui est non seulement ambigu mais inapproprié. En effet, il pourrait donner à penser que la procédure en débats succincts n'est pas applicable de plein droit dans les hypothèses énumérées sous le paragraphe 2*bis* en projet, mais est subordonnée à une demande motivée dans l'acte introductif d'instance ou faite par la partie défenderesse, alors que tel ne semble pas être le cas.

En outre, les termes "sauf accord exprès des parties" gagneraient à être remplacés par les termes "sauf opposition commune des parties".

De plus, le recours à la notion d'"opposition justifiée" de la part de l'une des parties n'est pas de nature à faciliter la réalisation de l'objectif poursuivi par les auteurs de l'avant-projet puisqu'il implique une appréciation préalable de la part du juge permettant aux parties d'exposer leur point de vue.

Enfin, il serait préférable d'ajouter la disposition en projet au 1° au paragraphe 2 de l'article 735 du Code judiciaire, sous la forme d'un second alinéa, plutôt que de l'introduire dans ce même article sous la forme d'un paragraphe 2*bis*, notamment parce que le paragraphe suivant s'applique aux "causes visées aux §§ 1^{er} et 2" et qu'il a également vocation à s'appliquer à celles visées par la disposition en projet au 1°.

3. La section de législation s'interroge aussi sur la portée exacte du remplacement de l'actuel paragraphe 5 par le paragraphe 5 en projet, spécialement au regard du début de l'article 735, § 1^{er}, du Code judiciaire : "À l'égard de toute partie comparante, [...]". Le commentaire du paragraphe 5 n'apporte aucune clarté à cet égard.

De plus, il ressort du même commentaire du paragraphe 5 que celui-ci ne s'applique pas aux litiges indivisibles dans lesquels certaines parties comparaissent tandis que d'autres font défaut, la procédure prévue à l'article 747, § 2, en projet, étant alors applicable.

Article 11

1. Le cinquième alinéa du paragraphe en projet prévoit notamment qu'en principe, "les conclusions remises au greffe et envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats". Vu les controverses - d'ailleurs succinctement évoquées dans le commentaire de l'article - auxquelles a donné lieu l'application de l'article 747, § 2, alinéa 6, combiné avec les articles 745 et 746 du Code judiciaire, la section de législation du Conseil d'État croit utile d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur le fait qu'ainsi formulée, la règle précitée pourrait être interprétée, prise à la lettre, comme signifiant qu'il suffit, dans le délai imparti, soit de remettre les conclusions au greffe, soit d'en adresser copie à la partie adverse ou à son avocat en application de l'article 745, alinéa 1^{er}, pour qu'elles ne soient pas écartées des débats : ce n'est en effet, à s'en tenir au sens littéral du texte, que s'il a été procédé tant à la remise au greffe qu'à l'envoi à la partie adverse après l'expiration de ce délai qu'elles le seront. En d'autres termes, si la remise au greffe dans le délai précède l'envoi à la partie adverse hors délai, ou inversement, les conclusions ne pourraient être écartées des débats.

La section de législation du Conseil d'État se demande toutefois si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet ou si celle-ci ne serait pas plutôt de considérer que pour éviter la sanction de l'écartement d'office les conclusions devraient être remises au greffe et adressées aux autres parties avant l'expiration du délai fixé par le juge dans l'ordonnance de mise en état, sans que cette double formalité doive être simultanément remplie. En ce cas, le texte devrait être adapté pour traduire cette intention.

2. Mûe par un souci similaire, la section de législation du Conseil d'État se demande du reste s'il est prudent, à la lumière de cette expérience, de prévoir à l'alinéa 4 du paragraphe en projet que "Le juge peut écarter des débats les conclusions qui excèdent fautivement les contours d'une réplique". Il est en effet à craindre que les éventuels bienfaits que pourrait procurer l'application d'une telle disposition soient plus que compensés par le contentieux qu'elle ne manquerait pas de susciter, spécialement en raison de l'imprécision de sa formulation.

Il est dès lors recommandé de la supprimer.

.../...

Article 12

Suivant l'article 748, § 2, alinéa 2, en projet les "autres parties" visées à l'alinéa précédent "peuvent, dans les quinze jours de la notification et dans les mêmes conditions, déposer ou faire parvenir au greffe et aux autres parties leurs conclusions portant tant sur la réalité que sur l'incidence sur la cause de la pièce ou du fait nouveau et pertinent".

Les mots "et dans les mêmes conditions" paraissent superflus, car la lecture de l'alinéa précédent ne permet pas de déterminer quelles conditions supplémentaires, par rapport à celles fixées par l'alinéa 2 précité, devraient être satisfaites.

Article 13

La section de législation du Conseil d'État se demande si "les dernières conclusions" visées par l'article 748*bis* en projet, sont exclusivement celles mentionnées dans le deuxième alinéa de l'article 747, § 2, en projet, à l'article 11, ou s'il s'agit également des "dernières conclusions" dans le cadre de la mise en état consensuelle.

Article 14

La rédaction du deuxième alinéa de l'article 750 en projet et le troisième alinéa du commentaire de l'article 14 suggèrent que l'ensemble des conclusions n'est remis au greffe qu'avec la demande conjointe de fixation. La section de législation se demande comment concilier ces dispositions avec l'article 747, § 1^{er}, lu conjointement avec les articles 742, 745 et 746 du Code judiciaire.

Article 17

La section de législation du Conseil d'État suppose que le second alinéa de l'article 755 - et non 16 - en projet s'applique aussi aux mémoires et notes visées au premier alinéa, auquel cas ce second alinéa sera complété en conséquence.

.../...

Article 18

Il y a lieu d'ajouter in fine de l'article 756 en projet les mots "aux autres parties".

Article 19

1. En ce qui concerne l'article 756*bis* en projet, la logique du système de l'écartement d'office des conclusions impliquerait que les parties ne puissent dans leurs plaidoiries s'écarter des conclusions régulièrement déposées, ceci sous réserve de l'article 756*ter* en projet.

2. Mieux vaut remplacer les termes "dossiers" par les termes, "pièces", dans le texte français, et "stukken" dans le texte néerlandais.

Article 20

La restriction à la fin de l'article 756*ter* en projet - "à moins qu'il ne s'agisse d'une cause à laquelle l'article 735 est applicable ou d'une irrégularité affectant la procédure de mise en état" - peut aussi bien porter sur la faculté d'introduire dans le débat des questions non soulevées par le juge que sur la nécessité, pour pouvoir user de cette faculté, d'avoir abordé ces questions dans les écrits de procédure. La dernière phrase du commentaire de l'article 20 dans l'exposé des motifs suggère que la restriction porte sur cette "exigence de l'écrit", mais la rédaction du dispositif gagnerait à être précisée afin de dissiper cette équivoque.

Article 22

Cet article n'a pas pour objet le remplacement de l'alinéa 4 de l'article 770 du Code judiciaire, mais de l'intégralité de cet article, de sorte que la mention de cet alinéa 4 doit être omise dans la phrase liminaire. Le texte en projet débutera comme suit : "Art. 770. § 1^{er} [...]".

En outre, au paragraphe 4, alinéa 2, in fine, en projet, il faut écrire : "[...] afin de pallier ce retard".

Article 24

Le nouvel alinéa 2 en projet paraît rendre sans objet l'alinéa 2 actuel de l'article 779 du Code judiciaire, qui en deviendrait l'alinéa 3.

Si le maintien de cet alinéa se justifie néanmoins, il y a alors lieu de préciser dans quels cas il s'appliquera encore, malgré la nouvelle règle prévue par l'alinéa en projet.

Article 25

La disposition de l'article 780*bis*, en projet, s'applique sans grande difficulté à la Cour de cassation s'il s'agit de prononcer une amende civile.

Par contre, la disposition s'avère inadaptée dès lors qu'il s'agirait de statuer sur l'octroi des dommages et intérêts pour procès téméraire et vexatoire.

Il conviendrait à tout le moins que l'auteur de l'avant-projet prenne clairement position à cet égard, ne fût-ce que dans le commentaire de l'article.

Articles 28 et 29

Le commentaire que l'exposé des motifs consacre à ces articles ne permet pas de comprendre la portée exacte des modifications de rédaction qu'ils apportent aux articles 865 et 867 du Code judiciaire. Ce commentaire doit donc être explicité à cet effet.

Article 32

Eu égard à la généralité du premier alinéa, la section de législation du Conseil d'État ne s'explique pas le passage du commentaire selon lequel "Les autres dispositions du projet entreront en vigueur selon le droit commun, soit 10 jours après la publication de la loi au Moniteur belge".

Par ailleurs, le troisième alinéa est la redite du deuxième et doit dès lors être omis.

Observation générale de légistique

Les recommandations suivantes, extraites des Recommandations et formules de légistique formelle de novembre 2001⁽⁴⁾, doivent être respectées :

"8.6.7. La proposition introductive qui désigne le texte à modifier et annonce la nature de la modification s'appelle le liminaire. Les textes à modifier sont désignés selon les recommandations énoncées pour les références (section 5). Pour chaque article modifié, l'on rappellera notamment les modifications encore en vigueur apportées par d'autres textes, même si ces indications figurent déjà au préambule. Lorsque la modification se rapporte à une partie d'article (un paragraphe ou un alinéa, p. ex.), il est plus approprié - et plus simple - d'identifier au liminaire cette partie d'article et les seules modifications qu'elle a subies.

Lorsque l'on modifie un article qui n'existait pas dans le texte initial, il y a lieu de rappeler quelle disposition l'a inséré, même si le texte a été remplacé depuis."

⁽⁴⁾ <http://www.raadvst-consetat.be/pdf/Lforf1.pdf>, p. 46.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.063/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 26 juli 2006 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 "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand", heeft op 22 augustus 2006 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 ontwerp, 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.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Dit artikel voegt in hoofdstuk II, "Voorwaarden van de rechtsvordering", een artikel 18*bis* in, waarvan de Franse tekst als volgt luidt :

"Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient fautivement abstenus, de les soulever plus tôt ."

De Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 18*bis* luidt als volgt in het voorontwerp :

"De middelen van ontoelaatbaarheid kunnen worden aangevoerd in elke stand van het geding, behoudens de mogelijkheid voor de rechter om degenen tot schadevergoeding te veroordelen die op onrechtmatige wijze nalaten deze eerder aan te voeren."

De vraag rijst wat de steller van het voorontwerp precies bedoelt onder "ontoelaatbaarheid" (in de Nederlandse tekst) of "fin de non-recevoir" (in de Franse tekst), te meer daar die twee begrippen onderling niet lijken overeen te stemmen. Moeten daaronder de voorbeelden worden verstaan die in artikel 12 van de Franse "Code de procédure civile" worden gegeven, een artikel dat onder meer het ontbreken van hoedanigheid vermeldt, het ontbreken van belang, de verjaring, de fatale termijn en het

.../...

rechterlijk gewijsde ⁽¹⁾, zoals zou kunnen worden afgeleid uit het bepaalde in de memorie van toelichting, inzonderheid in de commentaar op de artikelen 28 en 29 van het voorontwerp? Moet integendeel, vanwege de invoeging van artikel 18*bis* in hoofdstuk II, "Voorwaarden van de rechtsvordering", van het eerste deel, "Algemene beginselen", van het Gerechtelijk Wetboek, beschouwd worden dat bij wijze van "ontoelaatbaarheden" of van "fins de non-recevoir" alleen het ontbreken van hoedanigheid en het ontbreken van belang worden bedoeld, gelet op het bepaalde in artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, opgenomen in dat hoofdstuk, dat zich tot die enkele begrippen beperkt ⁽²⁾ ? Die terminologische precisering is des te noodzakelijker daar in dat verband vaak verwarring bestaat, zoals aan de kaak is gesteld door processualisten, tussen verscheidene bij elkaar aanleunende begrippen zoals bijvoorbeeld gronden van niet-ontvankelijkheid, gronden tot niet-instelling van het geding, dilatoire en peremptoire excepties, excepties van niet-ontvankelijkheid en gronden van ontoelaatbaarheid.

Het zou wenselijk zijn indien de steller van het voorontwerp de gelegenheid te baat zou nemen om enige duidelijkheid te scheppen in deze aangelegenheid en een definitie zou geven van de desbetreffende in het procesrecht gebruikte begrippen.

Artikel 3

1. In de commentaar op dit artikel wordt in de memorie van toelichting gepreciseerd dat de redactie van het ontworpen artikel 18*ter* is ingegeven door die van artikel 126 van het Franse "Code de procédure civile", waarvan het eerste lid als volgt luidt :

"Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue."

⁽¹⁾ In de commentaar op de artikelen 28 en 29 van de memorie van toelichting wordt de uitdrukking "délai préfix" in de Nederlandse tekst verkeerdelijk weergegeven door de woorden "vastgestelde termijn".

⁽²⁾ Artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt : "De rechtsvordering kan niet worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen."

Het ontworpen artikel 18^{ter} bepaalt zijnerzijds : "De ontoelaatbaarheid wordt geweerd als de oorzaak ervan niet meer bestaat op het tijdstip van het sluiten van de debatten." Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State niet duidelijk, indien de grond van niet-ontvankelijkheid zou vervallen tussen het tijdstip waarop de debatten worden gesloten en het tijdstip van de uitspraak, waarom de rechter daarmee geen rekening zou mogen houden, desnoods door daartoe de heropening van de debatten te bevelen om de partijen daaromtrent te horen. Indien de oplossing waarvoor de steller van het ontwerp uiteindelijk zal kiezen, verschilt van die welke is omschreven in artikel 126 van het Franse "Code de procédure civile", moeten de redenen ervan op zijn minst worden uiteengezet in de commentaar op het artikel.

Artikel 4

1. In de Franse tekst van het ontworpen lid, eerste zin, in fine, zou het beter zijn "régler provisoirement la situation des parties" te schrijven, zoals in de huidige tekst van artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Verder in het ontworpen lid worden de procesregels omschreven waarmee de zaak in de loop van het geding opnieuw voor de rechter kan worden gebracht opdat hij een maatregel kan bevelen alvorens recht te doen. Dit lid hoort daarom eerder thuis in het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek dat handelt over de burgerlijke rechtspleging : artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek handelt immers over de algemene beginselen betreffende de vonnissen en arresten en strekt er uitsluitend toe het onderscheid vast te leggen tussen de eindbeslissingen en de beslissingen alvorens recht te doen.

In de commentaar op artikel 4 in de memorie van toelichting staat daaromtrent te lezen : "Teneinde het huidige artikel 735 niet uit evenwicht te brengen, leek het passender naar dit mechanisme te verwijzen in het kader van een bijzondere bepaling (artikel 19 van het Wetboek), die een rechtspleging in korte debatten tijdens de rechtspleging mogelijk maakt." Dit is geen verstandige keuze, daar de strekking van artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals hierboven is gesteld, niets te doen heeft met de organisatie van de rechtspleging, inzonderheid van de behandeling in korte

.../...

debatten, die wordt geregeld bij artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek. De wijziging van dit artikel, waarin artikel 8 van het voorontwerp voorziet, zal inzonderheid tot gevolg hebben dat de vorderingen bedoeld in artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek met zulke korte debatten zullen kunnen worden behandeld, ook al zijn die vorderingen ingesteld in de loop van het geding. Het huidige artikel 735 vormt evenwel een afdeling met als opschrift "Behandeling ter inleidende zitting". De regels volgens welke de voorafgaande maatregelen die kunnen worden bevolen in een latere fase van de rechtspleging, gevorderd, onderzocht en bepleit moeten worden, eventueel in korte debatten, dienen bijgevolg te worden opgenomen in nieuwe bepalingen, onderscheiden zowel van artikel 19 als van artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek en dienen te worden ingevoegd in het vierde deel, boek II, titel II, "Behandeling en berechting van de vordering", van dit Wetboek.

3. In het ontworpen artikel 19, tweede lid, moet in de zinsnede "de griffier roept de partijen of, in voorkomend geval, hun advocaten op bij gewone brief" het voegwoord "of" vervangen worden door het voegwoord "en", zulks onder meer naar het voorbeeld van de huidige tekst van artikel 747, § 2, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek en van het ontworpen artikel 747, § 2, derde lid.

Voorts moet in de Nederlandse tekst van het ontworpen lid, in fine, het woord "advocaten" in het enkelvoud worden geschreven, zoals in de Franse tekst.

Artikelen 4bis, 4ter en 4quater

De basisnummering van de artikelen mag niet geschieden bij wege van de woorden *bis*, *ter*, enz., daar die wijze van nummering alleen mag worden gebruikt naar aanleiding van de latere invoeging van bijkomende artikelen. De nummering van de artikelen van het ontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Artikel *4bis* wordt dus artikel 5, waarbij beter tot uiting zou komen dat dit artikel een wijziging aanbrengt indien het als volgt wordt geredigeerd :

"Art. 5. In artikel 31 van hetzelfde Wetboek wordt het cijfer «753» vervangen door «747, § 2, zevende lid»."

De artikelen *4ter* en *4quater* moeten worden samengevoegd in een artikel 6, luidende :

"Art. 6. In artikel 340, § 3, van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 3 mei 2003 en gewijzigd bij de wet van 22 december 2003, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

- 1° het vierde lid wordt aangevuld als volgt : «i) de vertragingen inzake het beraad»;
- 2° in het vijfde lid worden de woorden «en de gerechtelijke achterstand weg te werken» vervangen door de woorden «, de gerechtelijke achterstand weg te werken en de inachtneming van de termijnen van het beraad te waarborgen»."

Artikel 5

Gelet op de omstandigheid dat het nieuwe eerste lid van artikel 656 van het Gerechtelijk Wetboek in werking getreden is op 23 januari 2006 ⁽³⁾, is er alle reden toe om aan te nemen dat het geenszins de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om afbreuk te doen aan de bevoegdheid van het Hof van Cassatie op het gebied van het onttrekken van een zaak aan een rechter, maar alleen om het derde en het vierde lid van dat artikel 656, die de geldboete betreffen, op te heffen. De tekst moet in die zin worden aangepast.

⁽³⁾ In artikel 5 van de wet van 6 december 2005.

Voorts wordt verwezen naar de opmerking gemaakt omtrent artikel 25 van het voorontwerp.

Artikel 6

In het eerste lid van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 729 schrijve men "Wanneer de zaak niet van die aard is dat ze bij de inleiding ervan kan worden bepleit" in plaats van "Wanneer de zaak niet bij de inleiding kan worden bepleit", zodat de bedoeling van de steller van de tekst beter wordt weergegeven.

Artikel 7

Artikel 730, § 2, *b*, van het Gerechtelijk Wetboek betreft in zijn huidige lezing alleen het ambtshalve weglaten van een zaak van de zittingsrol.

Aangezien de in artikel 7 voorgestelde wijziging van het eerste lid van die bepaling er alleen toe strekt eveneens te voorzien in het ambtshalve weglaten van een zaak van de algemene rol "in geval van een niet behoorlijk gestaafd verzoek om verdaging" en aangezien het weglaten van de algemene rol wordt geregeld bij artikel 730, § 2, *a*, van het Gerechtelijk Wetboek, moet derhalve het bepaalde in punt *a* van paragraaf 2 te dien einde worden gewijzigd, doch niet het bepaalde in punt *b* van diezelfde paragraaf.

De commentaar op artikel 7 in de memorie van toelichting, die zich ertoe beperkt te verwijzen naar de commentaar op het ontworpen artikel 756 (artikel 18), is evenwel te bondig om de voorgenomen wijziging te kunnen verantwoorden en moet dus worden aangevuld, waarbij wordt aangegeven in hoeverre de ambtshalve weglating van de algemene rol zowel de nadelen van een "niet behoorlijk gestaafd verzoek om verdaging" kan opvangen en de gerechtelijke achterstand kan wegwerken.

Artikel 8

1. Wat betreft de werkwijze van korte debatten in een latere fase van de rechtspleging dan die waarvan sprake is in artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals in het geval van een vordering bedoeld in het ontworpen artikel 19, tweede lid (artikel 4), die in de loop van de rechtspleging wordt ingesteld, moet worden verwezen naar de opmerking die daaromtrent is gemaakt bij het onderzoek van dat artikel 4 en moet bijgevolg voorzien worden in bepalingen verschillend van artikel 735 van het Gerechtelijk Wetboek.

2. Verscheidene vragen rijzen omtrent de ontworpen paragraaf 2bis. Eerst is er de kwestie dat de zinsnede "Hetzelfde geldt" niet alleen dubbelzinnig is, maar tevens inadequaat. De indruk zou immers kunnen worden gewekt dat de rechtspleging in korte debatten niet van rechtswege toepasselijk is in de gevallen opgesomd in de ontworpen paragraaf 2bis, maar dat ze afhankelijk wordt gesteld van een met redenen omkleed verzoek in de akte van rechtsingang of door de verwerende partij, terwijl zulks niet het geval lijkt te zijn.

Bovendien zou het beter zijn de woorden "behoudens uitdrukkelijke instemming van de partijen" te vervangen door de woorden "behoudens gezamenlijk verzet van de partijen".

Voorts is het gebruik van het begrip "gerechtvaardigd verzet" vanwege één van de partijen niet van dien aard dat de verwezenlijking van het door de stellers van het voorontwerp beoogde doel erdoor kan worden vergemakkelijkt, daar het een voorafgaande beoordeling vanwege de rechter veronderstelt waarbij de partijen hun standpunt kunnen uiteenzetten.

Tot slot zou het verkieslijk zijn de ontworpen bepaling voorkomend in onderdeel 1° als een tweede lid toe te voegen aan artikel 735, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, veeleer dan ze in datzelfde artikel in te voegen in de vorm van een paragraaf 2bis, onder meer omdat de daaropvolgende paragraaf toepasselijk is op de "zaken bedoeld in de §§ 1 en 2" en eveneens ertoe strekt toepasselijk te zijn op de zaken bedoeld in de ontworpen bepaling voorkomend in onderdeel 1°.

3. De afdeling wetgeving vraagt zich ook af wat de precieze draagwijdte is van de vervanging van de huidige paragraaf 5 door de ontworpen paragraaf 5, inzonderheid in het licht van de aanvangszin van artikel 735, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, luidende : "Ten aanzien van iedere verschijnende partij ...". De commentaar op paragraaf 5 verschaft geen enkele duidelijkheid daaromtrent.

Bovendien volgt uit diezelfde commentaar op paragraaf 5 dat deze niet toepasselijk is op de onsplitsbare geschillen waarin sommige partijen verschijnen, terwijl andere verstek laten gaan, in welk geval de rechtspleging omschreven in het ontworpen artikel 747, § 2, toepasselijk is.

Artikel 11

1. Het vijfde lid van de ontworpen paragraaf schrijft onder meer voor dat in beginsel "de conclusies neergelegd ter griffie en toegezonden aan de tegenpartij na het verstrijken van de termijnen ambtshalve uit de debatten geweerd" worden. Gelet op de controverses - die trouwens bondig aangehaald worden in de commentaar op dit artikel - waartoe de toepassing van artikel 747, § 2, zesde lid, gelezen in samenhang met de artikelen 741 en 746 van het Gerechtelijk Wetboek, aanleiding heeft gegeven, acht de afdeling wetgeving van de Raad van State het nuttig de steller van het voorontwerp erop te wijzen dat de voornoemde regel in zijn huidige formulering, letterlijk beschouwd, aldus kan worden geïnterpreteerd dat het voldoende is om binnen de gestelde termijn hetzij de conclusie ter griffie neer te leggen, hetzij met toepassing van artikel 745, eerste lid, een afschrift ervan te zenden aan de tegenpartij of aan haar advocaat, zodat die conclusie niet uit de debatten wordt geweerd : volgens de letterlijke bewoordingen van de tekst wordt ze immers niet uit de debatten geweerd indien ze na het verstrijken van die termijn zowel ter griffie is neergelegd als aan de tegenpartij is verzonden. Met andere woorden, indien de conclusie binnen de gestelde termijn neergelegd is ter griffie voordat ze aan de tegenpartij is verzonden buiten de gestelde termijn, of omgekeerd, kan ze niet uit de debatten worden geweerd.

De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich echter af of dit wel degelijk de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, dan wel of zijn bedoeling er veeleer in bestaat te beschouwen dat, wil men de sanctie van het ambtshalve weren van de conclusie voorkomen, deze conclusie ter griffie moet worden neergelegd en aan de overige partijen moet worden toegezonden vóór het verstrijken van de termijn die de rechter vastgesteld heeft in de beschikking van ingereedheidbrenging, zonder dat die beide vormvereisten gelijktijdig vervuld moeten zijn. In dat geval moet de tekst worden aangepast, waarbij die bedoeling wordt gepreciseerd.

2. De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich in dat verband eveneens af of het in het licht van die ervaring verstandig is in het vierde lid van de ontworpen paragraaf het volgende voor te schrijven : "De rechter kan de conclusies die het doel van een repliek op onrechtmatige wijze overschrijden uit de debatten weren." Het valt immers te vrezen dat de eventuele voordelen verbonden aan de toepassing van een zodanige bepaling niet kunnen opwegen tegen de talrijke geschillen waartoe die bepaling stellig aanleiding zal geven, inzonderheid doordat ze onduidelijk geformuleerd is.

Derhalve verdient het aanbeveling die bepaling weg te laten.

Artikel 12

Volgens het ontworpen artikel 748, § 2, tweede lid, kunnen de "andere partijen" waarvan sprake is in het vorige lid "binnen vijftien dagen na de kennisgeving, op dezelfde wijze, hun conclusies omtrent het bestaan en de invloed van het nieuwe en ter zake dienende stuk of feit ter griffie neerleggen of aan de griffie en aan de andere partij doen toekomen."

De woorden "op dezelfde wijze" blijken overbodig, daar uit de lezing van het voorgaande lid niet kan worden opgemaakt welke voorwaarden, benevens die gesteld in het voornoemde tweede lid, moeten worden vervuld.

Artikel 13

De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of de "laatste conclusies" waarvan sprake is in het ontworpen artikel 748*bis*, uitsluitend die zijn welke vermeld staan in het ontworpen artikel 747, § 2, tweede lid (artikel 11), waar eveneens sprake is van "laatste conclusies" in het kader van het in gereedheid brengen bij overeenkomst.

Artikel 14

De redactie van het ontworpen artikel 750, tweede lid, en die van de derde alinea van de commentaar op artikel 14 wekken de indruk dat de conclusies in hun geheel alleen samen met het gezamenlijke verzoek tot bepaling van de rechtsdag ter griffie worden neergelegd. De afdeling wetgeving vraagt zich af hoe die bepalingen bestaanbaar zijn met artikel 747, § 1, gelezen in samenhang met de artikelen 742, 745 en 746 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 17

De afdeling wetgeving van de Raad van State veronderstelt dat het tweede lid van het ontworpen artikel 755 - en niet van artikel 16 - eveneens van toepassing is op de memories en nota's bedoeld in het eerste lid, in welk geval dat tweede lid dienovereenkomstig moet worden aangevuld.

Artikel 18

In de laatste zin van het ontworpen artikel 756 vervange men de woorden "van deze conclusies" door de woorden "van de conclusies aan de andere partijen".

Artikel 19

1. In verband met het ontworpen artikel 756*bis* houdt de logica van de regeling inzake het ambtshalve weren van de conclusies in dat de partijen in hun pleidooien niet mogen afwijken van de op regelmatige wijze neergelegde conclusies, zulks onder voorbehoud van het ontworpen artikel 756*ter*.

2. Het zou beter zijn in de Nederlandse en de Franse lezing het woord "dossiers" respectievelijk te vervangen door de woorden "stukken" en "pièces".

Artikel 20

De beperking voorgeschreven bij het ontworpen artikel 756*ter*, in fine, te weten "tenzij het gaat om een zaak waarop artikel 735 van toepassing is of om een onregelmatigheid die de procedure van in gereedheid brengen, aantast", kan evenzeer slaan op de mogelijkheid om in het debat vraagstukken op te werpen die niet door de rechter zijn opgeworpen, als op de noodzaak dat, wil men die mogelijkheid te baat nemen, men die vraagstukken in de processtukken moet hebben aangekaart. De laatste zin van de commentaar op artikel 20 in de memorie van toelichting wekt de indruk dat de beperking slaat op dat "vereiste van een stuk", maar om die dubbelzinnigheid weg te werken zou het beter zijn het dispositief te verduidelijken.

Artikel 22

Dit artikel strekt er niet toe het vierde lid van artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen, doch het volledige artikel, zodat de vermelding van dat vierde lid moet vervallen in de inleidende zin. De ontwerptekst moet aanvangen met de woorden : "Art. 770. § 1 [...]".

Bovendien schrijve men in de ontworpen paragraaf 4, tweede lid, in fine "[...] om die vertraging op te vangen".

Artikel 24

Het ontworpen nieuwe tweede lid brengt blijkbaar mee dat het huidige tweede lid - dat het derde lid wordt - van artikel 779 van het Gerechtelijk Wetboek doelloos wordt.

Indien het evenwel gerechtvaardigd is dat lid te handhaven, moet worden gepreciseerd in welke gevallen het nog toepassing vindt, niettegenstaande de nieuwe regel vervat in het ontworpen lid.

Artikel 25

De bepaling van het ontworpen artikel 780*bis* vindt zonder bezwaar toepassing op het Hof van Cassatie bij het uitspreken van een civiele boete.

De bepaling is echter niet adequaat indien uitspraak moet worden gedaan over de toekenning van schadevergoeding wegens een tergend en roekeloos geding.

De steller van het voorontwerp moet op zijn minst een duidelijk standpunt innemen in dat verband, al was het maar in de commentaar op het artikel.

Artikelen 28 en 29

Uit de commentaar op deze artikelen in de memorie van toelichting kan niet worden opgemaakt wat de precieze draagwijdte is van de redactionele wijzigingen die ze aanbrengen in de artikelen 865 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek. Die commentaar moet dus worden aangevuld in dat opzicht.

Artikel 32

Gelet op de algemeenheid van het bepaalde in het eerste lid, begrijpt de afdeling wetgeving van de Raad van State niet de volgende passage in de commentaar : "De andere bepalingen van het ontwerp treden in werking overeenkomstig het gemene recht, met name 10 dagen na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad."

Bovendien is het derde lid een herhaling van het bepaalde in het tweede lid, zodat het dient te vervallen.

Algemene opmerking omtrent de legistiek

De volgende aanbevelingen uit de Wetgevingstechniek, Aanbevelingen en Formules, d.d. november 2001 ⁽⁴⁾, moeten worden in acht genomen :

"8.6.7. De te wijzigen regeling en de aard van de wijziging worden aangegeven in de inleidende zin. Voor het aanhalen van te wijzigen teksten gelden dezelfde regels als voor verwijzingen (afdeling 5). Van ieder gewijzigd artikel worden inzonderheid de nog geldende wijzigingen opgegeven die bij andere regelingen zijn aangebracht, ook al staan die gegevens reeds vermeld in de aanhef. Indien de wijziging een onderdeel van een artikel betreft (bv. een paragraaf of een lid), is het raadzamer - en eenvoudiger - in de inleidende zin dat onderdeel van het artikel te vermelden en alleen de wijzigingen op te geven die dat onderdeel heeft ondergaan.

Wanneer een artikel wordt gewijzigd dat niet bestond in de oorspronkelijke tekst, behoort te worden aangegeven bij welke bepaling dat artikel is ingevoegd, zelfs als de tekst ervan sedertdien vervangen is."

⁽⁴⁾ Op http://www.raadvst-consetat.be/pdf/wetgt_nl.pdf, blz. 46.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. St. GEHLEN, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN