

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.204/2
DU 2 JUIN 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 28 février 2008, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'une humanisation des procédures en matière familiale" (Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n/ 4-381/1), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.204/2
VAN 2 JUNI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 februari 2008 door de Voorzitter van Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek teneinde de procedures in familiezaken menselijker te doen verlopen" (Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-381/1), heeft het volgende advies gegeven :

Observations générales

I. En ce qui concerne l'extension des cas de huis-clos

Plusieurs dispositions proposées prévoient d'étendre la règle huis clos dans des procédures touchant au droit des personnes et au droit familial.

Il est renvoyé sur ce point aux observations formulées dans l'avis 44.203/2, donné ce jour, par la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi "modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis-clos en matière familiale" ⁽¹⁾.

II. En ce qui concerne l'incidence de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce sur la proposition

La proposition reproduit le texte d'une proposition déjà déposée au Sénat le 9 juillet 2003 ⁽²⁾, soit avant le vote et l'entrée en vigueur de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce. Plusieurs dispositions de la proposition sont devenues inutiles, la loi du 27 avril 2007, précitée, ayant déjà réalisé les objectifs qu'elles poursuivent.

En outre, les textes remplacés ou modifiés par la proposition ne correspondent plus à la plupart de ceux qui existaient en juillet 2003. Cela suscite des interrogations quant aux intentions des auteurs de la proposition. En effet, si ceux-ci ont certes adapté formellement leur proposition en mentionnant la loi du 27 avril 2007, précitée, dans les phrases liminaires des articles 5 et 6 ⁽³⁾, ils ne semblent cependant pas avoir examiné, quant au fond, les conséquences de cette loi sur leur proposition. À ce sujet, la proposition appelle les observations qui suivent.

⁽¹⁾ Doc. parl., Sénat, 2007-2008, n/ 4-295/1.

⁽²⁾ Doc. parl., Sénat, 2003, n/ 3-63/1.

⁽³⁾ Comme il sera précisé dans les observations particulières, la loi du 27 avril 2007, précitée, ne devait pas être mentionnée dans la phrase liminaire de l'article 6 de la proposition. Par contre, elle devait l'être dans l'article 7 de la proposition.

Article 5 de la proposition
(article 1254, en projet, du Code judiciaire)

1. L'article 1254, § 1^{er}, du Code judiciaire dans sa rédaction antérieure à la loi du 27 avril 2007, précitée, disposait que

"Sauf les dérogations prévues dans la présente section, la cause est introduite, inscrite et jugée dans la forme ordinaire".

L'article 5 de la proposition du 9 juillet 1999 - identique à l'article 5 de la proposition examinée - avait pour but de revoir le mode d'introduction de la procédure en divorce pour cause déterminée afin de remplacer la citation par exploit d'huissier par une requête contradictoire. Or, l'article 22 de la loi du 27 avril 2007, précitée, a remplacé l'article 1254 du Code judiciaire, dont le paragraphe 1^{er} dispose désormais que

"Sauf lorsqu'elle est fondée sur l'article 229, § 1^{er}, du Code civil, la demande pour cause de désunion irrémédiable peut être introduite par une requête prévue aux articles 1034bis et suivants".

L'objectif poursuivi par l'article 5 de la proposition a donc déjà été partiellement atteint par l'article 22 de la loi du 27 avril 2007, précitée.

Certes, le texte nouveau maintient l'exigence de la citation lorsque la demande pour cause de désunion irrémédiable est fondée sur l'article 229, § 1^{er}, mais l'exception a été spécialement motivée dans l'exposé des motifs de la loi du 27 avril 2007,

précitée ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾. De plus, le nouvel article 1254, § 1^{er}, alinéa 4, prévoit un autre cas de demande introduite par citation lorsque, par le même acte, le demandeur souhaite que ces demandes soient immédiatement introduites en référé (mécanisme dit de la "double détente"). Comme le relève D. PIRE, il n'a pas été jugé opportun de permettre la saisine du président par requête car le délai de comparution est très bref en référé (deux jours) et le mode de transmission de la requête (notification par pli judiciaire) pourrait entraîner des difficultés ⁽⁶⁾ concernant le respect des droits de la défense ⁽⁷⁾.

De manière générale, la question du choix de l'acte introductif d'instance perd de son acuité compte tenu de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, dont le nouvel article 700, tel que modifié par l'article 5 de la loi précitée, prévoit que le recours à la citation est prescrit "à peine de nullité". En conséquence, si une partie devait recourir à la requête même pour solliciter

(4) "§ 1^{er}. Dans un souci de simplification de la procédure, il est proposé de permettre l'introduction de la procédure par requête. Cependant, si la demande est fondée sur l'article 229 § 4, du Code civil (le demandeur considère que l'autre a adopté un comportement rendant impossible la poursuite de la vie commune), la citation reste exigée. Ce mode de convocation est plus sûr, et même si, comme on l'a déjà souligné, la cause de prononcé du divorce est sans incidence quant aux effets de celui-ci, il n'en reste pas moins que le défendeur pourrait être moralement atteint par une décision prise en violation de ses droits de défense" (exposé des motifs, 15 mars 2006, Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n/ 51-2341/1, p. 23).

(5) Par ailleurs, le fait que la proposition mentionne que la cause "est introduite par voie de requête" alors que le texte de l'article 1254 dispose que la demande "peut-être introduite par une requête prévue aux articles 1034^{bis} et suivants" n'entraîne aucune différence dès lors qu'une règle de procédure suivant laquelle une instance est introduite par requête ne rend en principe pas nulle l'introduction de l'instance par voie de citation (Cass., 1^{er} octobre 1990, J.T., 1992, p. 475; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Requête vs citation", J.T., 1997, pp. 237 et s.), sous la réserve que le juge peut mettre les dépens à charge de la partie par la faute de laquelle ils ont été causés, même si l'autre partie a succombé (Cass., 24 avril 1978, Pas., 1978, I, 955); tel peut être le cas lorsque la partie victorieuse a opté pour la voie la plus onéreuse sans utilité appréciable (P. MOREAU, "La charge des dépens et l'indemnité de procédure", in Le coût de la justice, éd. du Jeune Barreau Liège, 1998, pp. 169 à 203 et "Le choix de la voie la plus onéreuse sanctionné par la condamnation aux dépens", J.J.P., 1999, pp. 345 à 348).

(6) Voir D. PIRE, "La réforme de la procédure de divorce", in Le droit judiciaire en effervescence, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, p. 287, n/ 21.

(7) Voir l'article 53^{bis} du Code judiciaire.

l'application de l'article 229, § 1^{er}, la nullité ne pourra être prononcée, sauf si la partie défenderesse prouve qu'elle a subi un grief ⁽⁸⁾.

2. La proposition réécrit le texte de l'article 1254 du Code judiciaire tel qu'il existait avant la loi du 27 avril 2007, précitée, en y introduisant seulement les modifications nécessitées par la substitution de la requête contradictoire à la citation comme mode d'introduction de l'instance. Or, le texte actuel de l'article 1254 du Code judiciaire est sensiblement différent de l'ancien.

Articles 7 et 8 de la proposition

(modification de l'article 1294, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et insertion d'un article 1296*bis*)

Ces articles visent à rendre plus commode la dissolution du mariage par consentement mutuel en permettant au juge de dispenser les époux de la seconde comparution. Dans le nouveau droit du divorce issu de la loi du 27 avril 2007, précitée, lorsque la demande est introduite conjointement par les deux époux après plus de six mois de séparation de fait, le divorce est instantané, qu'il s'agisse d'un divorce pour désunion irrémédiable (article 229, § 2, du Code civil et article 1255, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire) ou d'un divorce par consentement mutuel (article 1291*bis* du Code judiciaire) ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ D. PIRE, "La réforme de la procédure de divorce" in Le droit judiciaire en effervescence, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, p. 285, n/ 17; Civ. Liège, 2^{ème} ch., 27 novembre 2007, J.L.M.B., 2008, p. 344 et obs. D. PIRE, "L'acte introductif de l'instance en divorce".

⁽⁹⁾ Dans le projet initial, les deux types de procédure de divorce étaient d'ailleurs fusionnés en une seule; le divorce par consentement mutuel étant intégré dans la procédure ordinaire (cf. article 35 du projet initial abrogeant les articles 1288*bis* à 1304 du Code judiciaire : Doc. parl., Chambre, 15 mars 2006, n/ 51-2341/1, p. 78). Finalement, la procédure spécifique de divorce par consentement mutuel a été maintenue (suppression par l'amendement n/ 106 du Gouvernement de l'article 35, précité : Doc. parl., Chambre, 17 octobre 2006, n/ 51-2341/8, p. 9). Le Gouvernement a cependant veillé à maintenir la cohérence entre les deux procédures, par exemple en dispensant également dans le divorce par consentement mutuel de la seconde comparution lorsque les parties sont séparées depuis plus de six mois au moment de l'introduction de la demande (amendement n/ 107 du Gouvernement, devenu l'article 1291*bis* du Code judiciaire).

Par contre, si les parties ne sont pas séparées de fait depuis plus de six mois au moment de l'audience d'introduction, ce qui est assez rare compte tenu du temps requis pour l'établissement des conventions préalables au divorce par consentement mutuel (articles 1287 et 1288 du Code judiciaire), une seconde comparution a lieu, tant dans l'hypothèse du divorce pour désunion irrémédiable que dans l'hypothèse du divorce par consentement mutuel, au cours de laquelle les époux "confirment leur volonté" (article 1255, § 1^{er}, alinéa 3, du Code judiciaire)⁽¹⁰⁾ ou "renouvellent leur déclaration" et "persévèrent" dans leur intention (articles 1294, alinéa 2, et 1295 du Code judiciaire)⁽¹¹⁾.

L'objectif d'allègement du formalisme poursuivi par les articles 7 et 8 de la proposition semble donc déjà atteint à la suite de l'assouplissement apporté par le législateur de 2007 à la procédure de divorce par consentement mutuel.

Observations particulières

Article 3

(insertion d'un article 1037bis dans le Code judiciaire)

En matière alimentaire, les demandes en référé sont presque toujours des demandes s'insérant dans une procédure de divorce pour cause de désunion irrémédiable. Or, à cet égard, des règles particulières sont prévues : l'article 1254, § 1^{er}, alinéa 4, et l'article 1256 du Code judiciaire.

⁽¹⁰⁾ L'article 1255, § 6, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit toutefois que, "sauf circonstances exceptionnelles, la comparution personnelle des parties est requise en cas de demande conjointe fondée sur l'article 229, § 2, du Code civil et la comparution personnelle de la partie demanderesse dans les autres cas", mais le principe de la comparution personnelle ne concerne que la première comparution (D. PIRE, op. cit., p. 307, n/ 51).

⁽¹¹⁾ Lorsque la seconde comparution est requise, les époux peuvent comparaître en personne ou représentés par un avocat ou par un notaire (article 1294, al. 1^{er}, modifié par l'article 16 de la loi du 27 avril 2007, précitée). Voir également l'article 1289bis du Code judiciaire non modifié par la loi du 27 avril 2007, précitée.

En revanche, le Code judiciaire contient un chapitre spécial sur les "pensions alimentaires" (livre IV, Procédures particulières, chapitre XII "Des pensions alimentaires", articles 1320 à 1322). Ces dispositions ont été introduites, dès l'origine, dans ce code mais elles n'ont pas été harmonisées avec le droit commun de la requête contradictoire introduit dans le Code judiciaire par la loi du 3 août 1992 (article 1034*bis* à 1034*sexies*). La législateur pourrait y procéder à l'occasion de l'examen de la proposition.

Article 4

(modification de l'article 1253*quater* du Code judiciaire)

1. Au sujet du huis-clos, il est renvoyé à l'observation générale n/ I.

2. En vue de concilier la simplification de la procédure et le respect des droits de la défense, il serait judicieux, dans le prolongement de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 8 mai 2008 ⁽¹²⁾, de prévoir à l'article 1253*quater*, b), c) et d), que la notification a lieu par pli judiciaire. La même précision devrait être insérée dans l'article 203*ter* du Code civil.

Article 6

(modification de l'article 1280 du Code judiciaire)

1. Au sujet du huis-clos, il est renvoyé à l'observation générale n/ I.

2. L'article 1280 du Code judiciaire n'a pas été modifié par la loi du 27 avril 2007, précitée, mais celle-ci remplace l'article 301 du Code civil (pension alimentaire entre époux après divorce) par une nouvelle disposition dont le paragraphe 11, *in fine*, prévoit, aux conditions qu'il énonce, l'exécution du jugement par voie de délégation de sommes, la décision étant "opposable à tout tiers débiteur, actuel ou futur,

⁽¹²⁾ C.C., n/ 76/2008, 8 mai 2008.

sur la notification qui leur en est faite par le greffier à la requête du demandeur". C'est pourquoi cette même loi abroge l'article 301*bis* du Code civil lequel, pour la mise en œuvre de la délégation, faisait référence à l'article 1280 du Code judiciaire ⁽¹³⁾.

Ainsi en remplaçant la signification de l'ordonnance par huissier par la notification par le greffe, l'article 6 de la proposition s'harmonise parfaitement avec la loi du 27 avril 2007, précitée.

Même si en ce cas il ne s'agit pas d'une notification en vue de faire courir un délai de recours, mais compte tenu de l'importance de cette mesure d'exécution simplifiée, il est permis de se demander s'il n'y aurait pas lieu de prévoir, y compris en ce cas, une notification par pli judiciaire.

Article 7

(modification de l'article 1294, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire)

Si l'article 1294 du Code judiciaire a bien été remplacé par la loi du 30 juin 1994, il n'a pas été modifié par la loi du 20 mai 1997 mais par celle du 27 avril 2007, précitée.

⁽¹³⁾ Ainsi que l'écrit D. PIRE, "l'article 301*bis* renvoyait au 6^{ème} alinéa de l'article 1280 du Code judiciaire pour la mise en œuvre de la délégation de sommes. En conséquence, il y avait lieu de recourir à la signification par exploit d'huissier de justice. À présent, la délégation pourra être mise en œuvre par notification, c'est-à-dire par le greffe" ("La réforme de la procédure de divorce", in *Le droit judiciaire en effervescence*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007); voir aussi le projet de loi réformant le divorce (Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n/ 51-2341/1, p. 21). Cet auteur fait le parallèle entre, d'une part, les mécanismes de délégation de sommes prévus aux articles 221 du Code civil et 1280 du Code judiciaire et, d'autre part, celui de l'article 301, § 11, du Code civil prévoyant qu'il faut qu'il y ait "défaut d'exécution par le débiteur de son obligation de paiement" pour que la délégation soit ordonnée contrairement au régime prévu par l'article 221 du Code civil et l'article 1280 du Code judiciaire (*ibid.*, p. 281, n/ 12).

Article 8

(article 1296*bis*, en projet, du Code judiciaire)

Outre l'emplacement de ce texte ⁽¹⁴⁾, il semble contradictoire de maintenir le délai de réflexion de trois mois et de ne prévoir aucune forme de manifestation de la volonté des époux à son issue.

De plus, le Conseil d'État se demande quelle sera l'incidence de la dispense de comparution sur la procédure de règlement des incidents prévue à l'article 1293 du Code judiciaire. En d'autres termes, dans la mesure où il s'agirait d'introduire une autre possibilité de divorce par consentement mutuel instantané, n'y aurait-il pas lieu de prévoir un régime semblable à celui que prévoit l'article 1291*bis* du Code judiciaire ?

⁽¹⁴⁾ Ne serait-il pas plus justifié d'insérer un alinéa 2 sous l'article 1291*bis*, nouveau ?

Algemene opmerkingen

I. Omtrent de uitbreiding van de gevallen van behandeling met gesloten deuren

Verscheidene voorgestelde bepalingen voorzien in de uitbreiding van de regel van de behandeling met gesloten deuren in procedures die te maken hebben met het personen- en familierecht.

In dat opzicht wordt verwezen naar de opmerkingen gemaakt in advies 44.203/2, heden door de afdeling wetgeving van de Raad van State verstrekt omtrent een voorstel van wet "tot wijziging van artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het sluiten der deuren in familiezaken" ⁽¹⁾.

II. Omtrent de gevolgen van de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding op het voorstel

Het voorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 9 juli 2003 is ingediend bij de Senaat ⁽²⁾, dat is vóór de goedkeuring en de inwerkingtreding van de wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding. Verscheidene bepalingen van het voorstel zijn doelloos geworden, daar de voornoemde wet van 27 april 2007 de door die bepalingen nagestreefde doelstellingen reeds heeft verwezenlijkt.

Bovendien stemmen de teksten die bij het voorstel worden vervangen of gewijzigd, niet meer overeen met het merendeel van de teksten die golden in juli 2003. Zulks doet vragen rijzen omtrent de bedoelingen van de indieners van het voorstel. Dezen hebben hun voorstel weliswaar formeel aangepast door in de inleidende zin van de artikelen 5 en 6 ervan de voornoemde wet van 27 april 2007 te vermelden ⁽³⁾, maar ze

⁽¹⁾ Parl. St., Senaat, 2007-2008, nr. 4-295/1.

⁽²⁾ Parl. St., Senaat, 2003, nr. 3-63/1.

⁽³⁾ Zoals in de bijzondere opmerkingen zal worden gesteld, is er geen aanleiding om in de inleidende zin van artikel 6 van het voorstel de voornoemde wet van 27 april 2007 te vermelden. Zulks dient echter wel te geschieden in artikel 7 van het voorstel.

lijken niet de gevolgen ten gronde van deze wet op het voorstel te hebben onderzocht. In dat verband dienen omtrent het voorstel de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

Artikel 5 van het voorstel

(ontworpen artikel 1254 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Artikel 1254, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek luidde als volgt in de lezing voorafgaand aan de voornoemde wet van 27 april 2007 :

"Behoudens de in deze afdeling gestelde uitzonderingen, wordt de zaak in de gewone vorm ingeleid, behandeld en beslecht".

Artikel 5 van het voorstel van 9 juli 1999 - dat identiek is met artikel 5 van het onderzochte voorstel - strekte tot een herziening van de wijze van inleiden van de procedure van echtscheiding op grond van bepaalde feiten, waarbij de dagvaarding bij gerechtsdeurwaardersexploot vervangen werd door een verzoekschrift op tegenspraak. Artikel 22 van de voornoemde wet van 27 april 2007 heeft artikel 1254 van het Gerechtelijk Wetboek echter vervangen, een artikel waarvan paragraaf 1 voortaan als volgt luidt :

"Tenzij ze is gegrond op artikel 229, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, kan de vordering wegens onherstelbare ontwrichting worden ingesteld bij verzoekschrift zoals bepaald in de artikelen 1034*bis* en volgende".

Het doel dat artikel 5 van het voorstel beoogt, is dus reeds gedeeltelijk bereikt bij wege van artikel 22 van de voornoemde wet van 27 april 2007.

Weliswaar handhaaft de nieuwe tekst het vereiste van dagvaarding ingeval de vordering tot echtscheiding wegens duurzame ontwrichting gebaseerd is op artikel 229, § 1, maar de uitzondering is speciaal gemotiveerd in de memorie van toelichting bij de

voornoemde wet van 27 april 2007⁽⁴⁾⁽⁵⁾. Bovendien voorziet het nieuwe artikel 1254, § 1, vierde lid, in een ander geval waarin de vordering bij dagvaarding wordt ingesteld, namelijk wanneer de eiser wenst dat zijn vorderingen onmiddellijk in kort geding worden ingeleid (zogenoemd mechanisme van de "dubbele dagvaarding"). Zoals D. PIRE opmerkt, heeft men het niet nuttig geacht te voorzien in de mogelijkheid om de voorzitter te adiëren bij verzoekschrift, aangezien de termijn van verschijnen zeer kort is in kortgeding (twee dagen) en de wijze van verzenden van het verzoekschrift (kennisgeving bij gerechtsbrief) problemen⁽⁶⁾ zou kunnen doen rijzen op het gebied van de naleving van de rechten van verdediging⁽⁷⁾.

Algemeen beschouwd is de kwestie van de keuze van de wijze waarop het geding wordt ingeleid minder acuut als gevolg van de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke

(4) "§ 1. Met het oog op de vereenvoudiging van de rechtspleging wordt voorgesteld de invoering mogelijk te maken van de procedure van het verzoekschrift op tegenspraak.

Indien het verzoek echter gebaseerd is op artikel 229, § 4, van het Burgerlijk Wetboek (de verzoeker is van mening dat de andere gedrag vertoonde die de voortzetting van het gemeenschappelijk leven onmogelijk maakt), blijft de dagvaarding verplicht. Deze manier van oproepen is veiliger en zelfs indien de reden voor het uitspreken van de echtscheiding geen invloed heeft op de gevolgen ervan, zoals we reeds eerder onderstreepten, is het zo dat de verweerder moreel zou kunnen worden getroffen door een beslissing die genomen werd waarbij zijn rechten van verdediging werden geschonden." (memorie van toelichting, 15 maart 2006, Parl. St., Kamer, 2005-2006, nr. 51-2341/1, blz. 23-24).

(5) Bovendien maakt het feit dat in het voorstel te lezen staat dat "de zaak (wordt) ingeleid bij verzoekschrift", terwijl de tekst van artikel 1254 bepaalt dat de zaak kan "worden ingesteld bij verzoekschrift zoals bepaald in de artikelen 1034*bis* en volgende", geen verschil uit, vermits een procedureregeling waarbij een zaak bij verzoekschrift wordt ingeleid in beginsel niet meebrengt dat het inleiden van de zaak bij wege van dagvaarding daardoor nietig wordt (Cass., 1 oktober 1990, Arr. Cass., 1990-1991, blz. 111; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Requête vs citation", JT, 1997, blz. 237 e.v.), met dien verstande dat de rechter de kosten ten laste kan brengen van de partij door de schuld van wie ze zijn veroorzaakt, zelfs indien de andere partij in het ongelijk is gesteld (Cass., 24 april 1978, Arr. Cass., 1978, 965); dit geval kan zich voordoen wanneer de in het gelijk gestelde partij de duurste oplossing heeft gekozen zonder dat zulks een merkbaar nut heeft meegebracht (P. MOREAU, "La charge des dépens et l'indemnité de procédure", in *Le coût de la justice*, éd. du Jeune Barreau Liège, 1998, blz. 169 tot 203, en "Le choix de la voie la plus onéreuse sanctionné par la condamnation aux dépens", JJP, 1999, blz. 345 tot 348).

(6) Zie D. PIRE, "La réforme de la procédure de divorce", in *Le droit judiciaire en effervescence*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, blz. 287, nr. 21.

(7) Zie artikel 53*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

achterstand, waarvan het nieuwe artikel 700, zoals gewijzigd bij artikel 5 van de voornoemde wet, bepaalt dat het inleiden van een zaak bij wege van een dagvaarding geschiedt "op straffe van nietigheid". Indien een partij derhalve bij wege van een verzoekschrift de zaak zou inleiden, zelfs om de toepassing van artikel 229, § 1, te vorderen, kan de nietigheid niet worden uitgesproken, tenzij de verwerende partij aantoont dat ze een nadeel heeft ondervonden ⁽⁸⁾.

2. Het voorstel herstelt de tekst van artikel 1254 van het Gerechtelijk Wetboek zoals deze gold vóór de voornoemde wet van 27 april 2007, waarbij het in dat Wetboek alleen de wijzigingen invoert die noodzakelijk zijn doordat bij wijze van inleiding van het geding het verzoekschrift op tegenspraak in de plaats is gekomen van de dagvaarding. De huidige tekst van artikel 1254 van het Gerechtelijk Wetboek verschilt echter aanzienlijk van de vroegere tekst.

Artikelen 7 en 8 van het voorstel

(wijziging van artikel 1294, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek
en invoeging van een artikel 1296*bis*)

Deze artikelen beogen de ontbinding van het huwelijk door onderlinge toestemming te vergemakkelijken doordat de rechter de mogelijkheid wordt geboden de echtgenoten vrij te stellen van de verplichting om een tweede maal vóór hem te verschijnen. In het nieuwe echtscheidingsrecht, dat ontstaan is uit de voornoemde wet van 27 april 2007, treedt de echtscheiding onmiddellijk in wanneer de vordering gezamenlijk door de beide echtgenoten wordt ingesteld nadat ze meer dan zes maanden feitelijk gescheiden zijn, ongeacht of het een echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting van het huwelijk betreft (artikel 229, § 2, van het Burgerlijk Wetboek en artikel 1255, § 1,

⁽⁸⁾ D. PIRE, "La réforme de la procédure de divorce", in *Le droit judiciaire en effervescence*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, blz. 285, nr. 17; Burg. rechtb. Luik, 2^e kamer, 27 november 2007, JLMB, 2008, blz. 344, en opm. D. PIRE, "L'acte introductif de l'instance en divorce".

tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek), dan wel een echtscheiding door onderlinge toestemming (artikel 1291*bis* van het Gerechtelijk Wetboek) ⁽⁹⁾.

Indien de partijen daarentegen niet meer dan zes maanden feitelijk gescheiden zijn op het tijdstip van de inleidende zitting, wat vrij zeldzaam is gelet op de tijd die nodig is voor het opstellen van de akkoorden voorafgaand aan de echtscheiding door onderlinge toestemming (artikelen 1287 en 1288 van het Gerechtelijk Wetboek), moeten ze een tweede maal verschijnen, zowel in het geval van echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting als in het geval van echtscheiding door onderlinge toestemming, tijdens welke verschijning de echtgenoten "hun wil hiertoe bevestigen" (artikel 1255, § 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek) ⁽¹⁰⁾ of "hun verklaring hernieuwen" en "volharden" in hun opzet (artikelen 1294, tweede lid, en 1295 van het Gerechtelijk Wetboek) ⁽¹¹⁾.

Het bij de artikelen 7 en 8 van het voorstel nagestreefde doel van de verlichting van het formalisme lijkt dus reeds verwezenlijkt als gevolg van de

⁽⁹⁾ In het oorspronkelijke ontwerp waren de twee soorten van echtscheidingsprocedure trouwens samengevoegd in één enkele procedure; echtscheiding door onderlinge toestemming was opgenomen in de gewone procedure (zie artikel 35 van het oorspronkelijke ontwerp, dat de artikelen 1288*bis* tot 1304 van het Gerechtelijk Wetboek opheft : Parl. St., Kamer, 15 maart 2006, nr. 51-2341/1, blz. 78). Uiteindelijk is de procedure specifiek voor echtscheiding door onderlinge toestemming gehandhaafd (schrapping van het voornoemde artikel 35 bij amendement nr. 106 van de regering : Parl. St., Kamer, 17 oktober 2006, nr. 51-2341/8, blz. 9). De regering heeft de samenhang tussen de beide procedures echter willen behouden, bijvoorbeeld door ook bij echtscheiding door onderlinge toestemming de partijen vrij te stellen van de verplichting van een tweede verschijning indien ze meer dan zes maanden gescheiden zijn op het ogenblik waarop de vordering wordt ingesteld (amendement nr. 107 van de regering, dat artikel 1291*bis* van het Gerechtelijk Wetboek is geworden).

⁽¹⁰⁾ Artikel 1255, § 6, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt evenwel : "Behoudens uitzonderlijke omstandigheden is de persoonlijke verschijning van de partijen vereist in geval van een gezamenlijke vordering gebaseerd op artikel 229, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, in de andere gevallen is de persoonlijke verschijning van de verzoekende partij vereist.", maar het principe van de persoonlijke verschijning slaat alleen op de eerste verschijning (D. PIRE, op. cit., blz. 307, nr. 51).

⁽¹¹⁾ Indien een tweede verschijning vereist is, kunnen de echtgenoten in persoon verschijnen of zich later vertegenwoordigen door een advocaat of een notaris (artikel 1294, eerste lid, gewijzigd bij artikel 16 van de voornoemde wet van 27 april 2007). Zie eveneens artikel 1289*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, dat niet is gewijzigd bij de voornoemde wet van 27 april 2007.

versoepeling die de wetgever in 2007 heeft aangebracht in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 3

(invoeging van een artikel 1037*bis* in het Gerechtelijk Wetboek)

Vorderingen in kort geding met betrekking tot een uitkering tot levensonderhoud zijn bijna altijd vorderingen die worden ingesteld in een procedure van echtscheiding wegens onherstelbare ontwrichting. In dit verband gelden echter bijzondere voorschriften : artikel 1254, § 1, vierde lid, en artikel 1256 van het Gerechtelijk Wetboek.

Daarentegen bevat het Gerechtelijk Wetboek een bijzonder hoofdstuk gewijd aan de "uitkeringen tot levensonderhoud" (boek IV, "Bijzondere rechtsplegingen", hoofdstuk XII, "Uitkeringen tot levensonderhoud", artikelen 1320 tot 1322). Deze bepalingen maken vanaf de oorsprong ervan deel uit van dit Wetboek, maar ze zijn niet in overeenstemming gebracht met het gemene recht van het verzoekschrift op tegenspraak dat bij de wet van 3 augustus 1992 is ingevoerd in het Gerechtelijk Wetboek (artikel 1034*bis* tot 1034*sexies*). De wetgever zou dat kunnen bewerkstelligen naar aanleiding van het onderzoek van het voorstel.

Artikel 4

(wijziging van artikel 1253*quater* van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In verband met de behandeling met gesloten deuren wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 1.

2. Teneinde de vereenvoudiging van de procedure te verzoenen met de naleving van de rechten van verdediging, zou het in het verlengde van het arrest d.d. 8 mei 2008 van het Grondwettelijk Hof ⁽¹²⁾ dienstig zijn om in artikel 1253*quater*, b), c)

⁽¹²⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 76/2008 van 8 mei 2008.

en d), voor te schrijven dat de kennisgeving bij gerechtsbrief geschiedt. Dezelfde precisering moet worden ingevoegd in artikel 203^{ter} van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 6

(wijziging van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In verband met de behandeling met gesloten deuren wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 1.

2. Artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek is niet gewijzigd bij de voornoemde wet van 27 april 2007, maar deze wet vervangt artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek (de uitkering tot levensonderhoud onder de echtgenoten na de echtscheiding) door een nieuwe bepaling waarvan paragraaf 11, *in fine*, onder de erin gestelde voorwaarden voorziet in de uitvoering van het vonnis door overdracht van bedragen, met dien verstande dat "deze beslissing kan worden tegengeworpen aan elke derde, huidige of toekomstige schuldenaar, op grond van de kennisgeving ervan die hen door de griffier gedaan wordt op verzoek van de eiser". Daarom ook heft diezelfde wet artikel 301^{bis} van het Burgerlijk Wetboek op, dat met betrekking tot de toepassing van de delegatie verwees naar artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek ⁽¹³⁾.

Artikel 6 van het voorstel is derhalve volledig in overeenstemming met de voornoemde wet van 27 april 2007 in zoverre het de betekening van de beschikking door een gerechtsdeurwaarder vervangt door een kennisgeving door de griffie.

⁽¹³⁾ D. PIRE schrijft daaromtrent het volgende in "La réforme de la procédure de divorce", Le droit judiciaire en effervescence, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2007 : "(...) l'article 301^{bis} renvoyait au 6^{ème} alinéa de l'article 1280 du Code judiciaire pour la mise en oeuvre de la délégation de sommes. En conséquence, il y avait lieu de recourir à la signification par exploit d'huissier de justice. À présent, la délégation pourra être mise en oeuvre par notification, c'est-à-dire par le greffe"; zie ook het ontwerp van wet betreffende de hervorming van de echtscheiding (Parl. St., Kamer, 2005-2006, nr. 51-2341/1, blz. 21). Deze auteur trekt een parallel tussen enerzijds de mechanismen van de delegatie van bedragen voorgeschreven bij de artikelen 221 van het Burgerlijk Wetboek en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, en anderzijds het mechanisme voorgeschreven bij artikel 301, § 11, van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de delegatie kan worden bevolen als "de uitkeringsplichtige zijn verplichting tot betaling niet nakomt", in tegenstelling tot de regeling voorgeschreven bij artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek en bij artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek (*ibid.*, blz. 281, nr. 12).

Ofschoon het in dit geval geen kennisgeving betreft die een termijn van beroep doet ingaan, kan men zich, gelet op de belangrijkheid van deze maatregel van vereenvoudigde tenuitvoerlegging, afvragen of het niet nuttig is om ook in dit geval een kennisgeving bij gerechtsbrief voor te schrijven.

Artikel 7

(wijziging van artikel 1294, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek)

Artikel 1294 van het Gerechtelijk Wetboek is wel degelijk vervangen bij de wet van 30 juni 1994, maar het is niet gewijzigd bij de wet van 20 mei 1997, doch bij de voornoemde wet van 27 april 2007.

Artikel 8

(ontworpen artikel 1296*bis* van het Gerechtelijk Wetboek)

Niet alleen is de plaats waar deze tekst wordt ingevoegd betwistbaar ⁽¹⁴⁾, maar het lijkt tevens contradictorisch om de bedenkingstermijn van drie maanden te handhaven en tegelijkertijd geen enkele vorm van wilsuiking door de echtgenoten bij het verstrijken van die termijn voor te schrijven.

De Raad van State vraagt zich bovendien af welk gevolg de vrijstelling van verschijnen zal hebben op de procedure tot regeling van de tussengeschieden die is voorgeschreven bij artikel 1293 van het Gerechtelijk Wetboek. Met andere woorden, is er geen grond om, in zoverre een andere mogelijkheid van onmiddellijke echtscheiding door onderlinge toestemming wordt ingevoerd, te voorzien in een regeling die identiek is met die vervat in artikel 1291*bis* van het Gerechtelijk Wetboek?

⁽¹⁴⁾ Zou het niet verkieslijk zijn een tweede lid toe te voegen aan het nieuwe artikel 1291*bis*?

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

P. VANDERNOOT,
M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

G. de LEVAL,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE,
premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. VANDERNOOT.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS