



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.258/3
van 5 juni 2013

avis 53.258/3
du 5 juin 2013

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van het statuut van
de gerechtsdeurwaarders'

un avant-projet de loi
'modifiant le statut des
huissiers de justice'

Op 25 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 5 juni 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het statuut van de gerechtsdeurwaarders’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 juni 2013.

*

Le 25 avril 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 5 juin 2013, sur un avant-projet de loi ‘modifiant le statut des huissiers de justice’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 28 mai 2013. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Bruno SEUTIN, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 juin 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.²

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de hervorming van het statuut van de gerechtsdeurwaarders. De beoogde wijzigingen betreffen hoofdzakelijk de objectivering van het benoemingsproces, de wettelijke verankering van het statuut van kandidaat-gerechtsdeurwaarder, de invoering van een regeling die ertoe strekt de continuïteit van de kantoren te waarborgen en een aanpassing van het tuchtrecht.

VORMVEREISTEN

3. Na de vraag van de auditeur-verslaggever of een voorafgaand onderzoek werd uitgevoerd met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling te voeren inzake duurzame ontwikkeling als bedoeld bij de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’, werd door de gemachtigde een document bezorgd (“DOEB-vrijstellingsformulier (formulier A)”) waarin wordt vooropgesteld dat het ontwerp is vrijgesteld van het verrichten van zulk onderzoek, omdat “[h]et (...) op voorhand en met zekerheid vast[staat] dat de impact van de maatregel op sociaal, economisch en/of leefmilieuvlak te verwaarlozen is”. In de in dat document opgenomen motivering wordt toegelicht dat het gaat om “autoregulering van de Federale Overheid”.³

Uit artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de wet van 5 mei 1997 vloeit voort dat in principe elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling in de zin van artikel 2, 9°, van die wet uit te voeren. De enige gevallen waarin het voorafgaande onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke worden bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Gelet op de toegemeten termijn (er werd slechts een uiterst beperkte termijnverlenging toegestaan) en de tal van andere, vaak complexe en omvangrijke, aan een termijn gebonden ontwerpen waarover advies moet worden verleend, heeft de Raad van State op bepaalde punten geen voldoende diepgaand onderzoek aan het ontwerp kunnen wijden. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

³ Er dient aan te worden herinnerd dat het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier alle relevante stukken aangaande de vervulde vormvereisten dient te bevatten. De stellers van het ontwerp wordt gevraagd zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

Hoewel de ontwerpen die kunnen worden beschouwd als bevattende een “zelfregulering van de federale overheid” vallen onder de in artikel 2, 1°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012 opgenomen vrijstellingsgrond,⁴ kan toch worden betwijfeld of het in dit geval om zulk een ontwerp gaat. Het begrip “zelfregulering van de federale overheid” wordt in artikel 1, 3°, van dat besluit immers gedefinieerd als “de regulering van de inrichting en de werking van de federale overheidsdiensten en -instellingen, van de overheidsbedrijven, van het Rekenhof, van de rechterlijke orde, van de Politie, van het Leger en van de federale advies- en overlegorganen alsmede de regulering van het statuut van hun personeel”.

Uit die definitie blijkt dat enkel overheidsdiensten of -instellingen in organieke zin zijn bedoeld, terwijl de gerechtsdeurwaarders, al vervullen ze – maar niet exclusief – bepaalde overheidstaken in functionele zin, geenszins als zulke diensten of instellingen kunnen worden beschouwd, zodat de zo-even vermelde vrijstellingsgrond dan ook geen toepassing kan vinden. Nu ook geen andere vrijstellingsgrond vermeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2012 kan worden ingeroepen, zal alsnog moeten worden voldaan aan het wettelijk voorgeschreven vormvereiste inzake het voorafgaande onderzoek met betrekking tot de noodzaak van de uitvoering van een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling.

Mocht uit dat laatste onderzoek blijken dat de genoemde effectbeoordeling noodzakelijk is en mochten uit die beoordeling nog wijzigingen voortvloeien aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving. Ook dient eraan te worden herinnerd dat de naleving van het genoemde vormvereiste op grond van artikel 19/3, 1°, van de wet van 5 mei 1997 een voorwaarde is opdat een ontwerp van wet kan worden ingediend bij de wetgevende kamers.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontworpen artikel 513 van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in een vergelijkend examen voor de benoeming tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder, weliswaar getemperd door het gegeven dat ook het advies van de procureur des Konings in acht wordt genomen bij het bepalen van de uiteindelijke rangschikking,⁵ terwijl het ontworpen artikel 515 erin voorziet dat de benoemingscommissie een rangschikking opmaakt van de drie meest geschikte kandidaten voor het ambt van gerechtsdeurwaarder, waarvan evenwel kan worden afgeweken door de benoemende overheid.

Vraag is waarom ook voor de benoeming in het ambt van gerechtsdeurwaarder niet in een vergelijkend examen wordt voorzien. In dit verband dient erop te worden gewezen dat het vergelijkend examen bij uitstek het middel is om de objectiviteit van de benoemingen, vereiste dat zelf voortvloeit uit het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie,

⁴ Daarentegen bestaat er geen (algemene) vrijstellingsgrond die is gebaseerd op het op voorhand en met zekerheid vaststaan dat de impact van de maatregel op sociaal, economisch en/op leefmilieuvlak te verwaarlozen is. De gehanteerde vrijstellingsformulieren dienen te worden aangepast in het licht van de in het koninklijk besluit van 20 september 2012 opgenomen vrijstellingsgronden.

⁵ Uit het ontworpen artikel 513, § 3, eerste lid, blijkt evenwel dat dit advies enkel betrekking heeft op de “omgeving” en de antecedenten van de kandidaat en derhalve niet op zijn kennis of bekwaamheid. Het advies kan derhalve slechts een rol spelen als negatief selectiecriteria.

te waarborgen.⁶ Daarentegen leidt een systeem waarin de benoemende overheid op grond van een eigen appreciatie kan afwijken van een op basis van objectieve criteria vastgestelde rangschikking, onvermijdelijk tot betwisting en procedures voor de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak. In zulk een systeem kan de benoeming, in tegenstelling tot wat het geval is in een systeem van vergelijkende examens, niet meer worden gesteund op een geheel objectief en eenduidig criterium – het examenresultaat – maar rust op de benoemende overheid een uitgebreide motiveringsplicht die des te meer aanleiding kan geven tot betwisting wanneer een door de benoemingscommissie minder gunstig gerangschikte kandidaat uiteindelijk toch wordt benoemd als gerechtsdeurwaarder.

5. Het ontwerp houdt een grondige hervorming in van de tuchtprocedure ten aanzien van de gerechtsdeurwaarders. Wat betreft de toepasselijkheid van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), kan worden verwezen naar advies 51.119/AV/3 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdende in algemene vergadering, op 22 mei en 5 juni 2012 heeft gegeven en waarin met betrekking tot het tuchtrecht van de magistraten⁷ het volgende werd opgemerkt:

“B. De toepasselijkheid van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op tuchtprocedures tegen magistraten en leden van het gerechtspersoneel

13. De vraag rijst of de Raad van State bij het onderzoek van het voorliggende wetsvoorstel rekening moet houden met de waarborgen die zijn vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Die vraag houdt verband met de toepasselijkheid van die verdragsbepalingen op tuchtprocedures tegen magistraten en leden van het gerechtspersoneel.

Voor de toepasselijkheid van de eerstgenoemde verdragsbepaling is het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 19 april 2007 in de zaak *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland* van belang. Daarin oordeelde het Hof dat geschillen waarbij personeelsleden van de overheid zijn betrokken in beginsel onder toepassing van die bepaling vallen, en slechts uitzonderlijk aan de toepassing ervan onttrokken kunnen worden:

‘(...) in order for the (...) State to be able to rely (...) on the applicant’s status as a civil servant in excluding the protection embodied in Article 6, two conditions must be fulfilled. Firstly, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State’s interest.’⁸

Als het nationale recht voorziet in de toegang tot een rechter voor de beslechting van een geschil waarbij een ambtenaar of een andere persoon bekleed met overheidsgezag betrokken is, moet dus worden aangenomen dat het geschil onder de toepassing valt van

⁶ Adv.RvS 30.123/1 van 25 mei 2000 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 december 2000 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel’, B.S. 20 januari 2001.

⁷ Wat ten aanzien van magistraten, die een openbare functie in organieke zin uitoefenen, is opgemerkt, geldt *a fortiori* ten aanzien van de gerechtsdeurwaarders, die (grotendeels) een openbare functie in functionele zin uitoefenen.

⁸ Voetnoot 3 op blz. 9 van het geciteerde advies: EHRM (grote kamer), 19 april 2007, *Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*, nr. 63235/00, ECHR, 2007-II, § 62.

artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag. Die regel geldt onder meer voor tuchtrechtelijke procedures tegen magistraten.⁹

In zoverre het voor advies voorgelegde wetsvoorstel en de amendementen voorzien in een procedure voor de tuchtrechtbank (in eerste aanleg) of de tuchtrechtbank in hoger beroep, gaat het om een procedure voor een rechterlijke instantie. Die procedure dient dan ook te beantwoorden aan de vereisten van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag.¹⁰ Het is niet nodig te onderzoeken of die procedure daarenboven dient te beantwoorden aan de vereisten van artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag, die overigens gelijklopend zijn.

14. Voor wat betreft de inhoud van het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd bij artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag, in tuchtprocedures, zijn ook de bepalingen van artikel 6, leden 2 en 3, van het Europees Verdrag relevant. In de zaak *Albert en Le Compte t. België* overwoog het Europees Hof in dit verband het volgende:

‘For its part, the Court considered it unnecessary to give a ruling on the applicability of paragraph 1 of Article 6 under the criminal head, but decided to examine in the context of the interpretation of the notion of ‘fair trial’ in paragraph 1 the substance of the complaints made by the applicant under paragraphs 2 and 3 (...). In the opinion of the Court, the principles set out in paragraph 2 and in the provisions of paragraph 3 invoked by Dr. Albert (that is to say, only sub-paragraphs (a), (b) and (d)) are applicable, *mutatis mutandis*, to disciplinary proceedings subject to paragraph 1 in the same way as in the case of a person charged with a criminal offence.’¹¹

Aldus dient de Raad van State onder meer na te gaan of de voorgestelde procedure beantwoordt aan de volgende specifieke waarborgen van artikel 6, leden 2 en 3, van het Europees Verdrag:

- het vermoeden van onschuld en de regel dat de bewijslast rust op de vervolgende partij (artikel 6, lid 2);
- het recht om op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de beschuldiging (artikel 6, lid 3, a);
- het recht om te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van de verdediging (artikel 6, lid 3, b);
- het recht om getuigen te ondervragen en te doen oproepen (artikel 6, lid 3, d).

Meer in het algemeen dient de tuchtprocedure het mogelijk te maken om het recht van verdediging uit te oefenen. Aldus moet de tuchtrechtelijk vervolgte persoon onder meer het recht hebben om gehoord te worden, om het tuchtdossier in te zien, en om zich te laten bijstaan of te laten vertegenwoordigen door een raadsman.¹²

⁹ Voetnoot 1 op blz. 10 van het geciteerde advies: EHRM, 5 februari 2009, Olujić t. Kroatië, nr. 22330/05, §§ 31-43.

¹⁰ Voetnoot 2 op blz. 10 van het geciteerde advies: Zie in dit verband, o.m., P. Maffei, “Tuchtrecht voor magistraten en EVRM”, in *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, 2010, 259-272.

¹¹ Voetnoot 3 op blz. 10 van het geciteerde advies: EHRM, 10 februari 1983, *Albert en Le Compte t. België*, *Publ. Court*, reeks A, vol. 58, § 39.

¹² Voetnoot 4 op blz. 10 van het geciteerde advies: Rdpl. R.v.St., afd. Wetg., advies 32.373/2 van 29 oktober 2001 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 7 juli 2002 tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl.St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 50-1553/1, (36), pp. 40-42.

(...)”.¹³

Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt *sub* 25, doet het ontwerp op het vlak van de overeenstemming met artikel 6 van het EVRM geen problemen rijzen.

6. Uit het ontworpen artikel 549, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat de arrondissementskamers van de gerechtsdeurwaarders zich kunnen organiseren hetzij op het niveau van het gerechtelijk arrondissement, hetzij op het niveau van een afdeling bij de rechtbank van eerste aanleg. Met dat laatste wordt vooruitgelopen op de regeling die thans vervat is in het voorontwerp van wet ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen’,¹⁴ waarin in de mogelijkheid wordt voorzien om bij de nieuwe rechtbanken van eerste aanleg in afdelingen te voorzien. In de rest van het ontwerp wordt evenwel geen rekening gehouden met die afdelingen.

Voorts strekken zowel het voorliggende voorontwerp als het voorontwerp van wet ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen’ tot de wijziging of de vervanging van dezelfde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek (de artikelen 535, 536 en 555*bis*), maar in geheel verschillende zin.

De stellers van het ontwerp dienen de verhouding tussen beide voorontwerpen opnieuw te bekijken en dienen, mede in het licht van de geplande inwerkingtreding van beide aan te nemen wetten, de nodige aanpassingen aan te brengen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

Ontworpen artikel 510

7. Luidens het ontworpen artikel 510, § 3, 3°, moet de betrokkene, om tot kandidaat-gerechtsdeurwaarder te worden benoemd Belg zijn en burgerlijke en politieke rechten genieten.

In dit verband moet worden gewezen op arrest C-47/08 van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 24 mei 2011¹⁵ waarin het voorbehouden van het ambt van notaris aan Belgen strijdig werd geacht met het in het toenmalige artikel 43 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: VEG), thans artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), verankerde recht van vestiging en waarin werd geoordeeld dat geen beroep kan worden gedaan op het toenmalige artikel 45 van het VEG, thans artikel 51 van het VWEU, om het ambt van notaris voor te behouden aan Belgen. Door de auditeur-verslaggever op dat arrest gewezen, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

¹³ Adv.RvS 51.119/AV/3 van 22 mei en 5 juni 2012 bij een voorstel van wet ‘tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht’ en de amendement erop (*Parl.St.* Senaat, 2011-12, nr. 5-1067/4).

¹⁴ Over dit voorontwerp heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 22 april 2012 advies 53.000/AV/3 gegeven.

¹⁵ HvJ 24 mei 2011, C-47/08, *Commissie v. Koninkrijk België*, punten 77-125.

“Bij gerechtsdeurwaarders en notarissen gaat het (...) om twee categorieën van ministeriële ambtenaren die zich in ongelijke, of minstens in wezenlijke verschillende situaties bevinden. Immers, enerzijds zijn er de gerechtsdeurwaarders, openbare en ministeriële ambtenaren, hulporganen van de rechterlijke en van de uitvoerende macht, (M. BRIERS, *De gerechtsdeurwaarder. Een praktisch repertorium*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 3.) wiens taken doorgaans betrekking hebben op het uitvoeringsrecht, en anderzijds, de notarissen, openbare en ministeriële ambtenaren, die hun ambt voornamelijk uitoefenen in het kader van private belangen.

Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden reeds geoordeeld dat gerechtsdeurwaarders en notarissen wezenlijk verschillende functies uitoefenen, waarbij de gerechtsdeurwaarder niet tot hoofdopdracht heeft om juridische akten op te stellen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de notarissen bevoegd zijn, maar wel om zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering van de openbare dienst van het gerecht. (G.H., 109/2001 van 20 september 2011 (overwegingen B.11.1 tot en met B.11.3)).

In een andere zaak oordeelde het Grondwettelijk Hof eveneens dat de taken van een gerechtsdeurwaarder doorgaans betrekking hebben op het uitvoeringsrecht, terwijl de notarissen met zeer verschillende aspecten van het recht worden geconfronteerd, waardoor zij, in tegenstelling tot de gerechtsdeurwaarder, beschikken over een ruimere en meer gediversifieerde ervaring. (G.H., 149/2008 van 30 oktober 2008.)

Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest van 8 maart 2012 nogmaals:

‘B.7. De gerechtsdeurwaarders en de notarissen oefenen wezenlijk verschillende functies uit, waarbij de eersten niet tot hoofdopdracht hebben juridische akten op te stellen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de laatsten bevoegd zijn, maar wel ***hun medewerking te verlenen aan de uitvoering van de openbare dienst van het gerecht.***’

Er kan eveneens verwezen worden naar het arrest van het Hof van Justitie in Luxemburg dd. 24 mei 2011 (C-47/08). Het Hof heeft in dat arrest, ondermeer, geoordeeld dat de hoofdtaak van de notaris erin bestaat om authenticiteit aan akten te verlenen (overweging nr. 89). Volgens het Hof impliceert die rol dat de notaris akte neemt van de overeenkomst gesloten of handelingen gesteld op vrije wijze door de partijen (overweging nr. 90) en dat hij daarbij zijn wil niet in de plaats van die van de partijen kan stellen (overweging nr. 91) zodat zijn rol in het rechtsherstel niet voor gevolg heeft dat de notaris geacht wordt rechtstreeks en specifiek met de uitoefening van het openbaar gezag te zijn bekleed (overweging nr. 92). De gerechtsdeurwaarder, daarentegen, is ontegensprekelijk met dergelijk gezag bekleed. Denke hierbij o.a. aan artikel 516 Ger.W. dat bepaalt dat, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, alleen de gerechtsdeurwaarders bevoegd zijn tot het tenuitvoerleggen van alle gerechtelijke beslissingen, akten of titels in uitvoerbare vorm.”

Om onder het toepassingsgebied van artikel 51 van het VWEU te vallen dient de betrokken werkzaamheid een *rechtstreekse* en *specifieke* deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag in te houden.¹⁶ Daarbij moet het om meer gaan dan om beroepsverrichtingen die een verplichte medewerking aan het functioneren van de rechterlijke instanties meebrengen: niet onder dat toepassingsgebied vallen immers bepaalde ondersteunende of voorbereidende taken bij de uitoefening van het openbaar gezag, een aantal werkzaamheden waarvan de uitoefening

¹⁶ *Ibid.*, punt 85.

mogelijkerwijze regelmatige en organische contacten met administratieve of rechterlijke instanties en zelfs verplichte medewerking aan het functioneren daarvan meebrengt, maar de beoordelings- en beslissingsbevoegdheid van die autoriteiten onaangetast laat, of ook bepaalde werkzaamheden die niet gepaard gaan met de uitoefening van beslissingsbevoegdheid, de bevoegdheid om dwang uit te oefenen of de bevoegdheid om dwangmaatregelen te treffen.¹⁷

Al kunnen niet alle taken van de gerechtsdeurwaarders met toepassing van de zo-even vermelde criteria worden beschouwd als taken die een deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, toch moet worden vastgesteld dat één van de kerntaken van de gerechtsdeurwaarders – de tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen, akten of titels in uitvoerbare vorm (zie het ontworpen artikel 519, § 1, tweede lid, 1^o) – onmiskenbaar de mogelijkheid tot het uitoefenen van dwang of tot het nemen van dwangmaatregelen inhoudt.

Er dient derhalve te worden aangenomen dat de gerechtsdeurwaarders deelnemen aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 51 VWEU en de toegang tot het beroep bijgevolg afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde Belg te zijn.

Ontworpen artikel 512

8. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 512, § 1, tweede en derde lid, eerste streepje, schrappe men telkens het woord “lid”.

9. De verwijzingen in het ontworpen artikel 512, § 3, derde lid, dienen te worden nagekeken. Zo lijkt de verwijzing naar artikel 43, § 13, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 ‘op het gebruik der talen in gerechtszaken’ niet correct te zijn daar die bepaling betrekking heeft op de notarissen.

10. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 512, § 4, eerste lid, voege men het woord “een” toe vóór het woord “ondervoorzitter”.

Ontworpen artikel 513

11. Luidens het ontworpen artikel 513, § 2, tweede lid, moet de benoemingscommissie de meest geschikte kandidaten rangschikken op basis van hun bekwaamheid en hun geschiktheid. De rangschikking wordt opgemaakt op grond van een vergelijkend examen en het in te winnen advies (of adviezen) van de betrokken procureur(s) des Konings, dat evenwel slechts betrekking heeft op de “omgeving” en de antecedenten van de kandidaat. Er worden maximaal zoveel kandidaten gerangschikt als er vacante plaatsen zijn (ontworpen artikel 513, § 4, derde lid).

De door de benoemingscommissie opgestelde rangschikking is bindend voor de benoemende overheid. Het is derhalve onjuist voorop te stellen dat er (door de Koning) “ten uitzonderlijke titel en op objectieve en grondig gemotiveerde wijze kan worden afgeweken van

¹⁷ *Ibid.*, punt 86.

de geadviseerde rangschikking”, zoals gebeurt in de memorie van toelichting, die op dit vlak dient te worden aangepast.¹⁸

12. In het ontworpen artikel 513, § 3, eerste lid, eerste zin, dient gewag te worden gemaakt van artikel 510, § 2, in zijn geheel in plaats van enkel te verwijzen naar het tweede lid van die bepaling. In dat tweede lid wordt immers slechts verwezen naar het koninklijk besluit bedoeld in het eerste lid.

13. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de in het ontworpen artikel 513, § 3, eerste lid, eerste zin, opgenomen termijn van vijfenzeventig dagen wel realistisch is. Binnen die termijn dienen immers de kandidaatstellingen te worden ingediend (waarvoor de betrokkenen één maand tijd krijgen), dienen de kandidaten te worden uitgenodigd tot deelname aan het schriftelijke gedeelte van het vergelijkend examen, dient dat examen te worden afgenomen en verbeterd en dienen de laureaten van dat examen te worden uitgenodigd voor het mondelinge gedeelte ervan.

14. Uit het ontworpen artikel 513, § 3, eerste lid, *in fine*, blijkt dat het advies van de procureur des Konings betrekking heeft op de “omgeving” en de antecedenten van de kandidaten. Er zou dan ook moeten worden bepaald dat de rangschikking van de kandidaten, die resulteert uit een vergelijkend examen, slechts kan worden gewijzigd wanneer op het vlak van de door de procureur des Konings te onderzoeken punten, negatieve indicaties naar voren komen. Anders heeft het immers geen enkele zin om gewag te maken van een vergelijkend examen.

Ontworpen artikel 515

15. In het ontworpen artikel 515, § 5, tweede lid, zou duidelijkshalve kunnen worden vermeld dat de Koning de gerechtsdeurwaarder benoemt onder de door de benoemingscommissie gerangschikte kandidaten.

Ontworpen artikel 516

16. Luidens het ontworpen artikel 516, tweede lid, moet de gerechtsdeurwaarder kantoor houden in de gemeente die de minister bevoegd voor justitie (niet: de minister van Justitie¹⁹) aanwijst. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of in dat verband geen bijzondere regels dienen te worden ingevoerd voor het gerechtelijk arrondissement Brussel, dat zowel gemeenten omvat waarvoor de verenigde benoemingscommissies bevoegd zijn als gemeenten waarvoor de Nederlandstalige benoemingscommissie bevoegd is.

¹⁸ Het gebruik van de notie “vergelijkend examen” zou anders doelloos en misleidend zijn, terwijl de bepaling dat maar maximaal evenveel kandidaten worden gerangschikt als er vacante plaatsen zijn, geen zin zou hebben.

¹⁹ Ook elders in het ontwerp wordt foutief gewag gemaakt van “de minister van Justitie”.

Ontworpen artikel 519

17. In het ontworpen artikel 519, § 1, eerste lid, schrijf men “taken” in plaats van “monopolietaken” nu het monopolie van de gerechtsdeurwaarders reeds besloten ligt in de woorden “waarvoor zij alleen bevoegd zijn”.

18. In het ontworpen artikel 519, § 1, tweede lid, 1°, schrijf men “gerechtelijke beslissingen” in plaats van “alle gerechtelijke beslissingen” nu het openbaar ministerie instaat voor de tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen op strafrechtelijk vlak.

In de Nederlandse tekst van die bepaling schrijf men bovendien, conform de Franse tekst ervan, “*alsmede* van akten of titels ...”.

Ontworpen artikel 522

19. Luidens het ontworpen artikel 522, § 5, bepaalt de Koning de “verdere uitvoeringsmodaliteiten” van dit artikel.

Ofwel bevat die opdracht aan de Koning niet meer dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover hij beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet: in dat geval is die opdracht overbodig en dient het ontworpen artikel 522, § 5, uit het ontwerp te worden weggelaten. Ofwel reikt de aan de Koning verleende opdracht verder dan wat de algemene uitvoeringsbevoegdheid inhoudt, in welk geval die opdracht dient te worden gepreciseerd.

Ontworpen artikel 524

20. Luidens het ontworpen artikel 524, § 1, neemt de nieuw benoemde gerechtsdeurwaarder van rechtswege van de gerechtsdeurwaarder die hij opvolgt de verplichtingen over die verband houden met de arbeidsovereenkomsten, alsmede de lopende huur-, leverings-, renting- en leasingovereenkomsten.

Er dient te worden bepaald dat deze bepaling slechts slaat op verplichtingen die betrekking hebben op de periode na de overname van het kantoor. Het kan immers bezwaarlijk de bedoeling zijn dat de betrokken gerechtsdeurwaarder zou zijn gehouden tot een schuld of tot schulden voortvloeiend uit die overeenkomsten die in het verleden door zijn voorgangers zijn gemaakt en waarvan hij niet steeds op de hoogte zal zijn.

21. In het ontworpen artikel 524, § 3,²⁰ wordt de minister bevoegd voor justitie de opdracht gegeven om de regels vast te stellen voor de mededeling aan de kandidaat-gerechtsdeurwaarders van de in het ontworpen artikel 524, § 1, bedoelde

²⁰ De Nederlandse tekst van die bepaling is niet correct geformuleerd en dient te worden aangepast in het licht van de Franse tekst ervan.

verplichtingen betreffende de kantoorinfrastructuur en van het bedrag van de erin bedoelde vergoeding.

In dat verband moet erop worden gewezen dat de wetgever op normatief vlak in beginsel geen delegatie vermag toe te kennen aan een minister. De verordenende bevoegdheid komt immers krachtens de grondwettelijke beginselen betreffende de uitoefening der staatsmachten toe aan de Koning. Weliswaar is een delegatie aan een minister van bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard niet onverenigbaar met die beginselen, maar zulks neemt niet weg dat het dan in principe de Koning toekomt om, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, zulk een delegatie te verlenen, en niet de wetgever. Een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt immers neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet) toebehoort. Een dergelijke delegatie zou enkel aanvaardbaar kunnen zijn ingeval objectieve redenen voorhanden zijn die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen, maar zulke redenen zijn in dit geval niet voorhanden.

De in het ontworpen artikel 524, § 3, vervatte delegatie aan de minister bevoegd voor justitie dient derhalve aan de Koning te worden toegekend.

Ontworpen artikel 526

22. Er wordt in het ontworpen artikel 526 best bepaald in welke gevallen een gerechtsdeurwaarder zich kan laten vervangen, temeer gelet op het aanzienlijke aantal dagen waarvoor die vervanging kan gelden en gelet op de betwistingen waartoe vervangingen in het verleden aanleiding hebben gegeven.²¹

Ontworpen artikel 533

23. In het ontworpen artikel 533, §§ 2, 1°, c), en 3, 1°, a), wordt voorzien in tuchtrechtelijke geldboeten die kunnen oplopen tot 25.000 euro. Gelet op het onduidelijke juridische statuut van zulke geldboeten, kan het beter niet aan de Koning worden overgelaten om het bedrag van die geldboeten aan te passen of dient de delegatie aan de Koning aan precieze criteria te worden gekoppeld.

24. Er dient te worden verduidelijkt wat in dezelfde ontworpen bepalingen wordt bedoeld met de woorden “onverminderd de rechten van derden”.

²¹ Zie bijv. Cass. 4 februari 2005, C.03.0214.N.

Ontworpen artikel 534

25. Luidens het ontworpen artikel 534, derde lid, worden de leden-gerechtsdeurwaarders die deel uitmaken van de tuchtcommissie door de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders (en niet, in de Frans tekst, “les chambres régionales”) verkozen voor een (hernieuwbare) termijn van vier jaar, terwijl de magistraat die de commissie voorziet, elk jaar daartoe door de betrokken eerste voorzitter van het hof van beroep wordt aangewezen.

Vanuit het oogpunt van artikel 6 van het EVRM doet het tijdelijke karakter van de mandaten in de tuchtcommissie geen probleem rijzen. Weliswaar is de onafzetbaarheid van de rechters een element van hun onafhankelijkheid, maar gaat het om de onafzetbaarheid van de rechters tijdens hun mandaat²²; bij artikel 6, lid 1, van het EVRM wordt de staten niet opgelegd om rechters voor het leven in een bepaald ambt te benoemen.²³

Er dient evenwel het volgende te worden opgemerkt. Luidens het ontworpen artikel 534, vierde lid, stelt de voorzitter de tuchtcommissie samen en kiest hij de andere leden “uit de verkozen leden”. Te dien aanzien moet erop worden gewezen dat de aanwijzing van de leden van een kamer geen middel mag zijn om de samenstelling van de zetel voor de behandeling van een welbepaalde zaak te beïnvloeden. Evenmin mogen de omstandigheden waarin die aanwijzing gebeurt, van aard zijn om bij de tuchtrechtelijk vervolgde persoon of bij derden een schijn van partijdigheid of van afhankelijkheid te doen rijzen. Al volstaat de enkele omstandigheid dat de samenstelling van een kamer gebeurt in functie van een bepaalde zaak niet om een verdenking van partijdigheid te doen rijzen in hoofde van de aangewezen leden, toch verdient het desalniettemin aanbeveling om te voorzien in een bepaald systeem voor de aanwijzing van de leden van een kamer. Dat systeem zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de voorzitter de leden aanwijst volgens een welbepaalde beurtrol, met dien verstande dat hij geen leden mag aanwijzen voor wie een uitsluitingsgrond geldt.

Ook kan de vraag rijzen waarom de voorzitter van de tuchtcommissie slechts voor één jaar wordt aangewezen, terwijl de duur van het mandaat van de andere leden vier jaar bedraagt.

26. Er dient te worden verduidelijkt hoeveel gerechtsdeurwaarders worden verkozen en hoeveel externe leden met relevante beroepservaring worden aangewezen door de Koning om te kunnen fungeren als lid van de tuchtcommissie (en waaruit de voorzitter kan putten om voor een concreet geval de tuchtcommissie samen te stellen). Uit het ontworpen artikel 534, vierde lid, blijkt immers dat de voorzitter van elke tuchtcommissie de andere leden van de tuchtcommissie kiest uit een pool van gerechtsdeurwaarders verkozen door de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders en van externe leden met relevante beroepservaring aangewezen door de Koning. Nergens wordt evenwel bepaald om hoeveel gerechtsdeurwaarders, respectievelijk externe leden het gaat.

²² Zie o.m. EHRM 28 juni 1984, *Campbell en Fell v. Verenigd Koninkrijk*, *Publ.Cour*, reeks A, vol 80, § 80.

²³ Advies RvS 51.119/AV/3, *l.c.*, opmerking 18.

27. De structuur van het ontworpen artikel 534, derde en vierde lid, is voor verbetering vatbaar. Thans wordt de samenstelling van de tuchtcommissie in het algemeen en de concrete samenstelling ervan voor de beoordeling van een concrete zaak op een te weinig duidelijke manier van elkaar onderscheiden.

28. *In fine* van het ontworpen artikel 534, derde lid, dient te worden geschreven “De externe leden” in plaats van “De overige leden”, nu de voorzitter van de commissie wordt aangewezen door de eerste voorzitter van het hof van beroep en de leden-gerechtsdeurwaarders verkozen door de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders.

29. In het ontworpen artikel 534, vierde lid, zou de aanwijzing van de magistraat-voorzitter nader dienen te worden geregeld. Zo zou kunnen worden voorzien in een kandidaatstelling, zouden criteria kunnen worden bepaald op grond waarvan de aanwijzing gebeurt indien er meerdere kandidaten zijn en zou kunnen worden bepaald welke procedureregels hierbij gelden.

30. De Raad van State vraag zich af of de samenstelling van de zetel van de tuchtcommissies wel in het Belgisch Staatsblad moet worden bekendgemaakt nu die zetel voor elke concrete zaak zal worden samengesteld (zie het ontworpen artikel 534, vierde lid).

Ontworpen artikel 536

31. In de Nederlandse tekst van de eerste zin van het ontworpen artikel 536, eerste lid, dienen de woorden “op de hoogte gesteld” te worden ingevoegd na het woord “syndicus”.

Ontworpen artikel 537

32. Aangezien de tuchtvordering niet steeds het gevolg is van een klacht, dient in het ontworpen artikel 537, § 2, eerste lid, tweede zin, te worden geschreven “aan de klager zo de aanhangigmaking bij de raad het gevolg was van een klacht en aan ...”.

33. De wetgever dient na te gaan of niet in een mechanisme moet worden voorzien om te voorkomen dat kennelijk ongegronde klachten of klachten die in het geheel geen uitstaans hebben met tuchtfeiten, op vraag van de klager naar de tuchtcommissie worden verzonden.

Ontworpen artikel 538

34. In het ontworpen artikel 538, tweede lid, wordt bepaald dat de tuchtcommissie de belanghebbende derden die daartoe de wens hebben geuit, kan oproepen om te worden gehoord.

Vraag is evenwel wie in een tuchtprocedure als belanghebbende derde kan worden beschouwd en hoe die personen ervan op de hoogte zullen zijn dat een tuchtprocedure is opgestart. In het ontwerp dient over deze punten duidelijkheid te worden verschaft.

Ontworpen artikel 540

35. Het ontworpen artikel 540, tweede lid, eerste zin, bepaalt dat de tuchtcommissie de zaken in openbare zitting behandelt, tenzij de persoon tegen wie de tuchtvordering is ingesteld, de behandeling met gesloten deuren vraagt. Daarnaast kan de tuchtcommissie ook zelf beslissen in bepaalde gevallen de zaak met gesloten deuren te behandelen.

35.1. In dat verband moet vooreerst rekening gehouden worden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, volgens welke het geoorloofd is om te bepalen dat, als de betrokkene in een tuchtzaak afstand doet van het recht op een openbare behandeling van de zaak, het proces effectief met gesloten deuren wordt gevoerd.²⁴ In latere arresten, die weliswaar in de regel geen betrekking hebben op tuchtzaken, heeft het Europees Hof de mogelijkheid voor de betrokkene om afstand te doen van de openbaarheid afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat die afstand niet indruist tegen een belangrijk openbaar belang.²⁵

In dit geval bepaalt het ontworpen artikel 540, tweede lid, dat de tuchtcommissie de zaak in beginsel in openbare terechtzitting behandelt. Daarmee geven de stellers van het ontwerp aan dat de behandeling van tuchtzaken tegen gerechtsdeurwaarders in beginsel niet is omgeven met discretie. Door te voorzien in een principieel openbare behandeling van de tuchtzaak, gaan zij integendeel impliciet ervan uit dat bij de behandeling van tuchtzaken tegen gerechtsdeurwaarders niet enkel het belang van de vervolgte persoon, maar ook het algemeen belang betrokken is. Op die manier beogen zij op dit punt een zekere convergentie tussen de tuchtprocedure en de strafprocedure tot stand te brengen.

In een dergelijke context kan aan de betrokkene niet zonder meer het recht worden verleend om de behandeling met gesloten deuren te verkrijgen. Het komt daarentegen aan de rechter toe om het belang van de betrokkenen af te wegen tegen het algemeen belang dat gebaat is met een openbare behandeling van de zaak.

De tekst van het ontworpen artikel 540, tweede lid, eerste zin, dient te worden aangepast. De Raad van State suggereert om die zin op te splitsen in meerdere zinnen, luidend als volgt:

“De tuchtcommissie behandelt de zaak in openbare terechtzitting. De betrokkene kan de tuchtcommissie verzoeken om de zaak met gesloten deuren te behandelen. De tuchtcommissie gaat op dit verzoek in, tenzij zij van oordeel is dat het algemeen belang zich daartegen verzet.”

²⁴ EHRM 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België*, Publ. Cour, reeks A, vol. 43, § 59; EHRM 10 februari 1983, *Albert en Le Compte v. België*, Publ. Cour, reeks A, vol. 58, § 35; EHRM 30 november 1987, *H. t. België*, Publ. Cour, reeks A, vol. 127-B, § 54.

²⁵ Zie, o.m., EHRM 21 februari 1990, *Håkansson en Sturesson v. Zweden*, Publ. Cour, reeks A, vol. 171-A, § 66; EHRM 24 juni 1993, *Schuler-Zraggen v. Zwitserland*, Publ. Cour, reeks A, vol. 263, § 58. Het voorbehoud is door het Hof ook in herinnering gebracht in een tuchtzaak, zonder daaruit evenwel concrete gevolgen af te leiden: EHRM 15 december 2005, *Hurter v. Zwitserland*, nr. 53146/99, § 28.

35.2. Voorts bepaalt het ontworpen artikel 540, tweede lid, tweede zin, dat de tuchtcommissie ook kan beslissen, desnoods zelfs tegen de wens in van de tuchtrechtelijk vervolgde persoon, om in welbepaalde gevallen achter gesloten deuren zitting te houden. De bedoelde gevallen stemmen bijna woordelijk overeen met die welke worden opgesomd in artikel 6, lid 1, van het EVRM. Er wordt weliswaar geen gewag gemaakt van “‘s lands veiligheid in een democratische samenleving”, maar gelet op de aard van de zaken die voor de tuchtcommissies komen, lijkt het niet nodig om die afwijkingsgrond te vermelden. Voorts wordt “het privé-leven van de beklaagde” vermeld, in plaats van “het privéleven van partijen bij het proces”, maar ook deze aanpassing is verantwoord, gelet op de aard van de tuchtprocedure. Overigens zal de behandeling van de zaak in voorkomend geval ook omwille van het privéleven van derden met gesloten deuren moeten plaatsvinden. Het sluiten der deuren kan immers vereist zijn op grond van het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het EVRM en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten), een aspect van de “openbare orde” bedoeld in artikel 6, lid 1, van het EVRM en artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag.²⁶

Gelet op al het voorgaande, doet het ontworpen artikel 540, tweede lid, tweede zin, geen bezwaren rijzen.

Ontworpen artikel 543

36. In het ontworpen artikel 543, tweede lid, moet worden verwezen naar “artikel 544” in plaats van naar “artikel 545”.

Men schrijve tevens “de mogelijkheid tot beroep” in plaats van “de mogelijkheid” en in de Nederlandse tekst “het beroep” in plaats van “dit”.

Ontworpen artikel 546

37. Het ontworpen artikel 546, § 3, waar de gevolgen van de tuchtrechtelijke schorsing en van de afzetting worden bepaald, hoort eerder thuis in het ontworpen artikel 533 betreffende de tuchtstraffen.

38. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 546, § 3, derde lid, dient te worden geschreven “die is afgezet” in plaats van “die uit zijn ambt is ontzet”.

²⁶ Adv.RvS 23.090/8 van 20 september 1994 over een voorstel van wet ‘tot oprichting van de Orde der tandartsen’, *Parl.St.* Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 427-2, pp. 22-23; adv.RvS 44.203/2 van 2 juni 2008 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende het sluiten der deuren in familiezaken’ *Parl.St.* Senaat, 2007-2008, nr. 4-295/2, p. 3, nr. 4.

Ontworpen artikel 547

39. In het ontworpen artikel 547, tweede en derde lid, wordt, “onverminderd de toepassing van de strafwetten”, een specifieke inbreuk bestraft met een schorsing van drie maanden en met een geldboete van tweehonderdvijftig euro per gekocht voorwerp. Herhaling heeft steeds afzetting tot gevolg.

Nu het genoemde artikel is ondergebracht in een afdeling die handelt over de tuchtprocedure voor de burgerlijke rechtbank, gaan de stellers van het ontwerp er blijkbaar van uit dat de genoemde sancties een tuchtrechtelijk karakter hebben. Het is evenwel ongewoon dat een specifiek omschreven inbreuk in de wet automatisch wordt verbonden aan specifieke, vooraf reeds bepaalde tuchtstraffen, zodat ook niet een concreet oordeel over de weerslag van de tuchtfeiten op de beroepsuitoefening en de “waardigheid van het beroep” (mede) determinerend is voor de op te leggen tuchtstraf, terwijl dat in tuchtzaken normalerwijze een belangrijk beoordelingscriterium vormt. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de kwalificatie van de bedoelde sancties van essentieel belang is voor de toepassing van een aantal beginselen, zoals het *non bis in idem*-beginsel. Gelet op wat voorafgaat en de evoluerende rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Grondwettelijk Hof in dit verband, is het niet uitgesloten dat *in casu* zou worden besloten tot het strafrechtelijke karakter van de op te leggen sancties, waardoor het genoemde beginsel toepassing zou vinden.

Gelet op de beperkte tijd die hem voor het geven van zijn advies is toegemeten, heeft de Raad van State deze kwestie niet kunnen uitdiepen.

Ontworpen artikel 548

40. De in het ontworpen artikel 548, § 1, tweede lid, bedoelde vordering is een vordering *zoals* in kortgeding, en niet een vordering in kortgeding. Die bepaling dient in die zin te worden aangepast.

Ontworpen artikel 550

41. De bevoegdheid die bij het ontworpen artikel 550, eerste lid, 4°, aan de algemene vergadering van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders wordt verleend om “verordeningen” uit te vaardigen, dient beperkt te blijven tot praktische regels betreffende de beroepsuitoefening.

Ontworpen artikel 551

42. De verwijzing naar “artikel 550, § 2” in het ontworpen artikel 551, § 2, eerste lid, is doelloos nu in artikel 550 geen grenzen worden gesteld aan de samenstelling van de raad van de arrondissementskamer en dat artikel overigens niet is ingedeeld in paragrafen. Blijkbaar berust de verwijzing op een vergissing en dient te worden verwezen naar “artikel 549, § 2”.

Ontworpen artikel 552

43. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 552, § 2, tweede lid, schrappen men in de eerste zin het woord “dagen”.

Ontworpen artikel 555/1

44. Gelet op de specifieke betekenis die het begrip “openbare instelling” heeft, wordt in het ontworpen artikel 555/1, § 1 – al kan het nut van die bepaling in twijfel worden getrokken –, beter gewag gemaakt van een “publiekrechtelijke instelling”. Daarenboven rijst de vraag of niet moet worden bepaald dat de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders rechtspersoonlijkheid bezit, zoals thans het geval is in artikel 549 van het Gerechtelijk Wetboek.

Ontworpen artikel 555/2

45. Luidens het ontworpen artikel 555/2, eerste lid, 7°, heeft de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders als taak om op eigen initiatief of op verzoek ten behoeve van alle openbare overheden of privépersonen adviezen uit te brengen in verband met aangelegenheden van algemeen belang betreffende de uitoefening van het beroep van gerechtsdeurwaarder. Die bepaling kan bezwaarlijk worden opgevat als inhoudende dat de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders zou dienen in te gaan op elke zulkdanige adviesaanvraag van een privépersoon. De verplichting om te adviseren lijkt derhalve te moeten worden beperkt tot de gevallen die uitdrukkelijk bij wet (of eventueel besluit) worden bepaald, terwijl in de andere gevallen de advisering facultatief kan blijven.

46. Luidens het ontworpen artikel 555/2, eerste lid, 13°, heeft de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders tot taak de algemene regels vast te stellen inzake de boekhouding en de manier waarop deze moet worden gevoerd. Hierover om nadere toelichting gevraagd door de auditeur-rapporteur, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Het huidige ontwerp heeft niet de bedoeling om uitzonderingen en afwijkingen te voorzien op de algemene boekhoudregels die inderdaad onverkort dienen te gelden voor de gerechtsdeurwaarders.

De bepaling heeft enkel de bedoeling om de Nationale Kamer toe te laten bepaalde concrete richtlijnen op te stellen inzake de wijze waarop de rapportering over de kwaliteitsrekening dient te gebeuren.

Ingaande op uw opmerking stellen wij anders voor om een verduidelijking hieromtrent op te nemen in de memorie van toelichting.”

Zo opgevat, doet de genoemde bepaling geen probleem rijzen. Het verdient evenwel aanbeveling deze verduidelijking in de tekst van de ontworpen bepaling zelf te integreren, eerder dan de toelichting enkel in de memorie van toelichting op te nemen.

47. In het ontworpen artikel 555/2, eerste lid, 17°, wordt bepaald dat de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders de voorstellen tot verordening goedkeurt die algemeen bindend zijn voor “alle leden” (bedoeld wordt allicht “alle gerechtsdeurwaarders”).

De gemachtigde verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

“De bevoegdheid tot het nemen van verordeningen komt toe aan de algemene vergadering van de Nationale Kamer. Het gaat hierbij om richtlijnen en aanbevelingen die in het huidige systeem ook reeds bestaan en die van belang zijn voor het korps in het geheel en voor de concrete uitoefening van het beroep. Het blijven niettemin loutere interne regels.”

Uit de tekst van de genoemde bepaling blijkt evenwel dat het om meer gaat dan richtlijnen en aanbevelingen nu wordt bepaald dat de aangenomen verordeningen bindend zijn voor alle leden. In dat geval dient de bevoegdheid beperkt te blijven tot louter praktische regels betreffende de beroepsuitoefening.

Artikel 3

48. Het is niet duidelijk waarop in het ontworpen artikel 571, eerste lid, de woorden “van eigen rechtsmacht” (in het Frans het woord “intérieur”) slaan. Ofwel dient een verduidelijking te worden aangebracht, ofwel dienen de genoemde woorden te worden weggelaten.

Artikel 5

49. Artikel 5 van het ontwerp bevat slechts beperkte overgangsmaatregelen voor de personen die thans stagiair zijn, of hun stage hebben beëindigd maar nog niet de titel dragen van kandidaat-gerechtsdeurwaarder, die wordt toegekend na het slagen van het homologatie-examen bedoeld in hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 30 juni 1993 ‘betreffende de stage voor kandidaat-gerechtsdeurwaarder en de homologatie van die stage’. Opdat die personen zouden kunnen worden benoemd als kandidaat-gerechtsdeurwaarder, waarvan het aantal te begeven plaatsen voortaan wordt beperkt, dienen zij te slagen in een vergelijkend examen, terwijl het thans volstaat te slagen in het genoemde homologatie-examen, dat per definitie niet vergelijkend is nu er thans geen beperking staat op het aantal kandidaat-stagiairs.

Indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij weliswaar te oordelen dat zij met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn evenwel geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen

worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een te hunnen voordele ingestelde overgangsregeling kan verantwoorden.²⁷

In dit geval wordt het rechtmatige vertrouwen van de huidige stagiair-gerechtsdeurwaarders dat zij normalerwijze de titel van kandidaat-gerechtsdeurwaarder zouden kunnen dragen,²⁸ onmiskenbaar aangetast, terwijl het ten eerste de vraag is of er een reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken op dit vlak van een overgangsmaatregel afdoende kan verantwoorden. Zulks klemmt des te meer, gelet op het niet zo grote aantal personen dat op dit vlak een overgangsmaatregel zou kunnen genieten en op de vaststelling dat, in tegenstelling tot vroeger, het aantal kandidaat-gerechtsdeurwaarders dat per jaar kan worden benoemd, aan een maximumaantal wordt gebonden, waardoor de finaliteit van het af te leggen examen essentieel verschillend wordt (nagaan of de kandidaat over voldoende beroepskennis en -ervaring beschikt vroeger *versus* het aanwijzen van de meest geschikte kandidaat voortaan).

De stellers van het ontwerp worden dan ook uitgenodigd de overgangsregeling voor de huidige stagiair-gerechtsdeurwaarders te herbekijken.

Artikel 9

50. Luidens artikel 9 van het ontwerp kunnen gerechtsdeurwaarders zich gedurende de eerste twee jaren na de inwerkingtreding van de aan te nemen wet zonder beperking laten vervangen.²⁹ De mogelijkheid, als overgangsregeling, tot onbeperkte vervanging lijkt moeilijk te kunnen worden verantwoord gelet op het gegeven dat er nu ook reeds beperkingen aan de plaatsvervanging bestaan³⁰ en die plaatsvervanging gebeurt onder controle van de procureur des Konings en in tweede instantie van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Artikel 9 van het ontwerp dient dan ook te worden herbekeken.

*

²⁷ Zie bijv. recentelijk GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1.

²⁸ Inhoudelijk gaat de homologatiecommissie slechts na of de gegadigde de kennis en de ervaring heeft opgedaan die nuttig zijn in verband met de verplichtingen van de stage (zie artikel 15, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 30 juni 1993).

²⁹ In de Nederlandse tekst zijn de woorden “gedurende een periode van twee jaar” dubbelop met de woorden “tijdens de eerste twee jaar” en dienen ze dan ook te worden weggelaten.

³⁰ Zie Cass. 4 februari 2005, C.03.0214.N.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites².

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de réformer le statut des huissiers de justice. Les modifications envisagées concernent essentiellement l'objectivation de la procédure de nomination, l'ancrage légal du statut de candidat-huissier de justice, l'instauration d'un régime visant à garantir la continuité des études et une adaptation du droit disciplinaire.

FORMALITÉS

3. En réponse à la question de l'auditeur rapporteur de savoir si un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable visé par la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' a été effectué, le délégué a transmis un document (« EIDDD : Exemption (formulaire A) ») qui énonce que le projet est exempté de l'accomplissement d'un tel examen au motif qu'«[i]l est établi d'avance avec certitude que l'impact de la mesure au plan social, économique et/ou environnemental est négligeable ». La motivation figurant dans ce document précise qu'il s'agit d'« autorégulation de l'autorité fédérale »³.

Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence au sens de l'article 2, 9^o, de cette loi. Les seuls cas dans lesquels l'examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux fixés par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Vu le délai imparti (seule une prolongation de délai très limitée a été accordée) et les nombreux autres projets, souvent complexes et volumineux, soumis à un délai, sur lesquels un avis doit être donné, le Conseil d'État n'a pas pu soumettre certains points du projet à un examen suffisamment approfondi. L'avis doit dès lors être lu sous cette réserve.

³ Il convient de rappeler que le dossier soumis au Conseil d'État, section de législation, doit contenir toutes les pièces pertinentes concernant les formalités accomplies. Il est demandé aux auteurs du projet de se conformer à cette règle à l'avenir.

Bien que les projets pouvant être considérés comme contenant une « autorégulation de l'autorité fédérale » relèvent du motif d'exemption⁴ inscrit à l'article 2, 1°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012, on peut néanmoins douter qu'il s'agisse d'un tel projet en l'occurrence. En effet, l'article 1^{er}, 3°, de cet arrêté définit la notion d'« autorégulation de l'autorité fédérale » comme « la régulation de l'organisation et du fonctionnement des institutions et services publics fédéraux, des entreprises publiques, de la Cour des comptes, de l'ordre judiciaire, de la Police, de l'Armée et des organes d'avis et de concertation fédéraux ainsi que la régulation du statut de leur personnel ».

Il résulte de cette définition que seuls des institutions et services publics au sens organique sont visés, alors que les huissiers de justice, même s'ils accomplissent – mais pas exclusivement – certaines missions publiques au sens fonctionnel, ne peuvent nullement être considérés comme de tels services ou institutions, de sorte que le motif d'exemption précité ne peut donc pas trouver à s'appliquer. Dès lors qu'aucun autre motif d'exemption mentionné à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 ne peut pas non plus être invoqué, il faudra encore accomplir la formalité prescrite par la loi en matière d'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable.

Si ce dernier examen devait révéler que l'évaluation d'incidence précitée est nécessaire et si celle-ci devait conduire à apporter encore des modifications au projet, il y aurait lieu de soumettre ces modifications au Conseil d'État, section de législation. Il faut également rappeler que, conformément à l'article 19/3, 1°, de la loi du 5 mai 1997, l'accomplissement de cette formalité constitue une condition pour qu'un projet de loi puisse être déposé devant les Chambres législatives.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'article 513, en projet, du Code judiciaire, prévoit un concours pour la nomination de candidat-huissier de justice, tempéré il est vrai par le fait que l'avis du procureur du Roi est également pris en considération pour établir le classement final⁵, alors que l'article 515, en projet, prévoit que la commission de nomination établit un classement des trois candidats les plus aptes à la fonction de huissier de justice, auquel l'autorité investie du pouvoir de nomination peut toutefois déroger.

La question se pose de savoir pourquoi un concours n'est pas également prévu pour la nomination à la fonction de huissier de justice. À cet égard, il y a lieu de relever que le concours constitue le moyen par excellence pour garantir l'objectivité des nominations, une

⁴ Par contre, il n'existe pas de motif d'exemption (général) basé sur l'établissement d'avance avec certitude que l'impact de la mesure au plan social, économique et/ou environnemental est négligeable. Les formulaires d'exemption utilisés doivent être adaptés en fonction des motifs d'exemption inscrits dans l'arrêté royal du 20 septembre 2012.

⁵ Il résulte toutefois de l'article 513, § 3, alinéa 1^{er}, que le présent avis ne porte que sur le « milieu » et les antécédents du candidat et dès lors pas sur ses connaissances ou ses aptitudes. Par conséquent, l'avis ne peut jouer un rôle qu'en tant que critère de sélection négatif.

exigence qui découle elle-même du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination⁶. Par contre, un système permettant à l'autorité investie du pouvoir de nomination de déroger, sur la base d'une appréciation propre, à un classement établi selon des critères objectifs, donnera inévitablement lieu à des contestations et des procédures devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif. Dans un tel système, la nomination, contrairement à ce qui vaut pour un système de concours, ne peut plus s'appuyer sur un critère tout à fait objectif et univoque – le résultat de l'examen – mais devra faire l'objet, dans le chef de l'autorité investie du pouvoir de nomination, d'une obligation de motivation étendue qui peut d'autant plus faire l'objet de contestations lorsqu'un candidat classé moins favorablement par la commission de nomination est en fin de compte nommé huissier de justice.

5. Le projet réforme en profondeur la procédure disciplinaire à l'égard des huissiers de justice. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme (ci-après: CEDH), on peut se référer à l'avis 51.119/AG/3 que le Conseil d'État, section de législation, siégeant en assemblée générale, a donné les 22 mai et 5 juin 2012 et dans lequel il a formulé les observations suivantes à propos du droit disciplinaire des magistrats⁷ :

« B. L'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures disciplinaires dirigées contre des magistrats et des membres du personnel de l'ordre judiciaire

13. La question se pose de savoir si, lors de l'examen de la proposition de loi soumise pour avis, le Conseil d'État doit tenir compte des garanties que prévoient l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette question concerne l'applicabilité de ces dispositions conventionnelles aux procédures disciplinaires qui visent des magistrats et des membres du personnel de l'ordre judiciaire.

En ce qui concerne l'applicabilité de la première disposition conventionnelle citée, il y lieu de se rapporter à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 19 avril 2007 en cause *Vilho Eskelinen e.a. c. Finlande*. La Cour y a jugé que des litiges concernant des agents de la fonction publique tombent en principe dans le champ d'application de cette disposition et ne peuvent y être soustraits qu'exceptionnellement :

‘pour que l'État (...) puisse (...) invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'État concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État’⁸.

⁶ Avis C.E. 30.123/1 du 25 mai 2000 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2000 ‘modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État’, M.B. 20 janvier 2001.

⁷ La remarque formulée à l'égard de magistrats, qui exercent une fonction publique au sens organique, vaut *a fortiori* à l'égard des huissiers de justice, qui exercent (en grande partie) une fonction publique au sens fonctionnel.

⁸ Note 3 du p. 9 de l'avis cité: Cour eur. D.H. (grande chambre), 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen e.a. c. Finlande*, n° 63235/00, CEDH, 2007-II, § 62.

Il s'ensuit que si le droit national ouvre un accès au juge pour trancher un litige qui concerne un fonctionnaire ou une autre personne investie de la puissance publique, il faut considérer que le litige tombe dans le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne. Tel est notamment le cas en ce qui concerne les procédures disciplinaires dirigées contre des magistrats⁹.

Dans la mesure où la proposition de loi et les amendements soumis pour avis prévoient une procédure devant le tribunal disciplinaire (de première instance) ou le tribunal disciplinaire d'appel, il s'agit d'une procédure portée devant une autorité judiciaire. Cette procédure doit dès lors répondre aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne¹⁰. Il n'est pas nécessaire d'examiner si cette procédure doit en outre répondre aux exigences de l'article 14, paragraphe 1, du [Pacte] international, qui sont du reste analogues.

14. En ce qui concerne la notion du droit à un procès équitable, que garantit l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne, dans des procédures disciplinaires, les dispositions de l'article 6, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne sont également pertinentes. À cet égard, dans l'affaire *Albert et Le Compte c. Belgique*, la Cour européenne a considéré ce qui suit:

‘Pour sa part, la Cour a estimé superflu de trancher la question de l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article 6 au titre pénal, mais a résolu d'examiner sous l'angle du paragraphe 1, en interprétant la notion de 'procès équitable', la substance des griefs formulés par le requérant en vertu des paragraphes 2 et 3 (...). À ses yeux, les principes énoncés au paragraphe 2 et dans les seules clauses du paragraphe 3 invoquées par le Dr Albert, à savoir les alinéas a), b) et d), valent mutatis mutandis pour celles des procédures disciplinaires que régit le paragraphe 1 de la même manière que dans le cas d'une personne accusée d'une infraction pénale’¹¹.

Le Conseil d'État doit ainsi examiner entre autres si la procédure proposée répond aux garanties spécifiques énumérées ci-après de l'article 6, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne:

- la présomption d'innocence et la règle selon laquelle la charge de la preuve repose sur la partie poursuivante (article 6, paragraphe 2);
- le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation (article 6, paragraphe 3, a);
- le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense (article 6, paragraphe 3, b);
- le droit d'interroger des témoins et de les faire convoquer (article 6, paragraphe 3, d).

⁹ Note 1 du p. 10 de l'avis cité: Cour eur. D.H., 5 février 2009, *Olujić c. Croatie*, n° 22330/05, §§ 31-43.

¹⁰ Note 2 du p. 10 de l'avis cité: Voir à cet égard, notamment, P. Maffei, « Tucht recht voor magistraten en EVRM », dans *De wet voorbij. Liber amicorum Luc Huybrechts*, Anvers, 2010, 259-272.

¹¹ Note 3 du p. 10 de l'avis cité: Cour eur. D.H., 10 février 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, *Publ. Cour*, série A, vol. 58, § 39.

Plus généralement, la procédure disciplinaire doit permettre l'exercice du droit de la défense. La personne qui fait l'objet de poursuites disciplinaires doit ainsi notamment avoir le droit d'être entendue, de prendre connaissance du dossier disciplinaire, et de se faire assister ou représenter par un conseil ¹².

(...) » ¹³.

Sous réserve de l'observation formulée au point 25, le projet ne suscite pas de problème sur le plan de la conformité avec l'article 6 de la CEDH.

6. Il ressort de l'article 549, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, que les chambres d'arrondissement des huissiers de justice peuvent s'organiser soit au niveau de l'arrondissement judiciaire, soit au niveau d'une division du tribunal de première instance. À ce propos, le projet anticipe le régime actuellement inscrit dans l'avant-projet de loi 'modifiant les arrondissements judiciaires'¹⁴, qui prévoit la possibilité d'instaurer des divisions dans les nouveaux tribunaux de première instance. Toutefois, il n'est pas tenu compte de ces divisions dans la suite du projet.

Par ailleurs, tant l'avant-projet à l'examen que l'avant-projet de loi 'modifiant les arrondissements judiciaires' visent à modifier ou à remplacer les mêmes articles du Code judiciaire (les articles 535, 536 et 555bis), mais d'une manière totalement différente.

Les auteurs du projet doivent réexaminer le rapport entre les deux avant-projets et apporter les adaptations nécessaires, compte tenu, notamment, de l'entrée en vigueur envisagée des deux lois à adopter.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Article 510 en projet

7. Selon l'article 510, § 3, 3^o, en projet, l'intéressé doit, pour pouvoir être nommé candidat-huissier de justice, être belge et jouir des droits civils et politiques.

Il faut relever à cet égard que l'arrêt C-47/08 de la Cour de justice de l'Union européenne du 24 mai 2011¹⁵ a jugé que le fait de limiter l'accès à la profession de notaire aux Belges était contraire au droit d'établissement consacré à l'ancien article 43 du Traité instituant l'Union européenne (ci-après: TUE), actuellement l'article 49 du Traité sur le fonctionnement de

¹² Note 4 du p. 10 de l'avis cité: Voir C.E., section de législation, avis 32.373/2 du 29 octobre 2001 sur le projet devenu la loi du 7 juillet 2002 modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'Ordre judiciaire, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1553/1, (36), pp. 40-42.

¹³ Avis C.E. 51.119/AG/3 des 22 mai et 5 juin 2012 sur une proposition de loi 'modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline' et aux amendements (*Doc. parl.*, Sénat, 2011-12, n° 5-1067/4).

¹⁴ Le Conseil d'État, section de législation, a donné, le 22 avril 2012, l'avis 53.000/AG/3 sur cet avant-projet.

¹⁵ C.J.U.E., 24 mai 2011, C-47/08, *Commission c. Royaume de Belgique*, points 77-125.

l'Union européenne (ci-après: TFUE) et que l'ancien article 45 du TUE, actuellement l'article 51 du TFUE, ne peut être invoqué pour limiter l'accès à la profession de notaire aux Belges. Son attention ayant été attirée sur cet arrêt par l'auditeur rapporteur, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Bij gerechtsdeurwaarders en notarissen gaat het (...) om twee categorieën van ministeriële ambtenaren die zich in ongelijke, of minstens in wezenlijke verschillende situaties bevinden. Immers, enerzijds zijn er de gerechtsdeurwaarders, openbare en ministeriële ambtenaren, hulporganen van de rechterlijke en van de uitvoerende macht, (M. BRIERS, *De gerechtsdeurwaarder. Een praktisch repertorium*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 3.) wiens taken doorgaans betrekking hebben op het uitvoeringsrecht, en anderzijds, de notarissen, openbare en ministeriële ambtenaren, die hun ambt voornamelijk uitoefenen in het kader van private belangen.

Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden reeds geoordeeld dat gerechtsdeurwaarders en notarissen wezenlijk verschillende functies uitoefenen, waarbij de gerechtsdeurwaarder niet tot hoofdopdracht heeft om juridische akten op te stellen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de notarissen bevoegd zijn, maar wel om zijn medewerking te verlenen aan de uitvoering van de openbare dienst van het gerecht. (G.H., 109/2001 van 20 september 2011 (overwegingen B.11.1 tot en met B.11.3)).

In een andere zaak oordeelde het Grondwettelijk Hof eveneens dat de taken van een gerechtsdeurwaarder doorgaans betrekking hebben op het uitvoeringsrecht, terwijl de notarissen met zeer verschillende aspecten van het recht worden geconfronteerd, waardoor zij, in tegenstelling tot de gerechtsdeurwaarder, beschikken over een ruimere en meer gediversifieerde ervaring. (G.H., 149/2008 van 30 oktober 2008.)

Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest van 8 maart 2012 nogmaals:

‘B.7. De gerechtsdeurwaarders en de notarissen oefenen wezenlijk verschillende functies uit, waarbij de eersten niet tot hoofdopdracht hebben juridische akten op te stellen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de laatsten bevoegd zijn, maar wel ***hun medewerking te verlenen aan de uitvoering van de openbare dienst van het gerecht.***’

Er kan eveneens verwezen worden naar het arrest van het Hof van Justitie in Luxemburg dd. 24 mei 2011 (C-47/08). Het Hof heeft in dat arrest, ondermeer, geoordeeld dat de hoofdtaak van de notaris erin bestaat om authenticiteit aan akten te verlenen (overweging nr. 89). Volgens het Hof impliceert die rol dat de notaris akte neemt van de overeenkomst gesloten of handelingen gesteld op vrije wijze door de partijen (overweging nr. 90) en dat hij daarbij zijn wil niet in de plaats van die van de partijen kan stellen (overweging nr. 91) zodat zijn rol in het rechtsherstel niet voor gevolg heeft dat de notaris geacht wordt rechtstreeks en specifiek met de uitoefening van het openbaar gezag te zijn bekleed (overweging nr. 92). De gerechtsdeurwaarder, daarentegen, is ontegensprekelijk met dergelijk gezag bekleed. Denke hierbij o.a. aan artikel 516 Ger.W. dat bepaalt dat, behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, alleen de gerechtsdeurwaarders bevoegd zijn tot het tenuitvoerleggen van alle gerechtelijke beslissingen, akten of titels in uitvoerbare vorm ».

Pour entrer dans le champ d'application de l'article 51 du TFUE, l'activité concernée doit consister en une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ¹⁶. À cet égard, il ne suffit pas que les activités professionnelles concernées emportent

¹⁶ *Ibid.*, point 85.

un concours obligatoire au fonctionnement des organes judiciaires : ne relèvent en effet pas de ce champ d'application certaines activités auxiliaires ou préparatoires par rapport à l'exercice de l'autorité publique, certaines activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec des autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts les pouvoirs d'appréciation et de décision desdites autorités, ou encore certaines activités qui ne comportent pas d'exercice de pouvoirs décisionnels, de pouvoirs de contrainte ou de pouvoirs de coercition ¹⁷.

Bien qu'en application des critères précités, on ne puisse considérer que toutes les tâches des huissiers de justice impliquent une participation à l'exercice de la puissance publique, force est cependant de constater qu'une des missions principales des huissiers de justice – mettre à exécution des décisions de justice, ainsi que tous les actes ou titres en forme exécutoire (voir l'article 519, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, en projet) – permet indéniablement d'exercer un pouvoir de coercition ou de prendre des mesures contraignantes.

Il faut par conséquent considérer que les huissiers de justice participent à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 51 du TFUE et que l'accès à la profession peut donc être soumis à la condition d'être Belge.

Article 512 en projet

8. Dans le texte néerlandais de l'article 512, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, premier tiret, en projet, on supprimera chaque fois le mot « lid ».

9. Il faut vérifier les références figurant à l'article 512, § 3, alinéa 3, en projet. Ainsi, la référence à l'article 43, § 13, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 'concernant l'emploi des langues en matière judiciaire' ne paraît pas exacte, cette disposition concernant les notaires.

10. Dans le texte néerlandais de l'article 512, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, on ajoutera le mot « een » avant le mot « ondervoorzitter ».

Article 513 en projet

11. Selon l'article 513, § 2, alinéa 2, en projet, la commission de nomination doit classer les candidats les plus aptes en fonction de leurs capacités et de leurs aptitudes. Le classement est établi sur la base d'un concours et de l'avis (ou des avis) à recueillir auprès du (ou des) procureur(s) du Roi concerné(s), qui ne porte(nt) cependant que sur le « milieu » et les antécédents du candidat. Le nombre de candidats classés ne peut dépasser le nombre de places à pourvoir (article 513, § 4, alinéa 3, en projet).

Le classement établi par la commission de nomination lie l'autorité investie du pouvoir de nomination. Il est dès lors inexact d'affirmer, comme le fait l'exposé des motifs, que « toute dérogation au classement établi ne peut être accordée [par le Roi] qu'à titre exceptionnel

¹⁷ *Ibid.*, point 86.

et sur la base d'une motivation sérieuse et objective ». L'exposé des motifs doit être adapté sur ce point¹⁸.

12. L'article 513, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, doit faire état de l'article 510, § 2, dans son ensemble, au lieu de viser uniquement l'alinéa 2 de cette disposition. En effet, cet alinéa 2 ne fait que mentionner l'arrêté royal visé à l'alinéa 1^{er}.

13. Les auteurs du projet doivent examiner si le délai de septante-cinq jours prévu à l'article 513, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, est bien réaliste. En effet, c'est dans ce délai que les candidatures doivent être introduites (les intéressés disposant d'un mois pour ce faire), que les candidats doivent être convoqués à l'épreuve écrite du concours, que cette épreuve doit être présentée et corrigée et que les lauréats de cette épreuve doivent être convoqués à l'épreuve orale du concours.

14. Il ressort de l'article 513, § 3, alinéa 1^{er}, *in fine*, en projet, que l'avis du procureur du Roi porte sur le « milieu » et les antécédents des candidats. Il faudrait dès lors préciser que le classement des candidats, qui résulte d'un concours, ne peut être modifié que si les points à examiner par le procureur du Roi laissent apparaître des indications négatives. À défaut, il serait en effet inutile de faire état d'un concours.

Article 515 en projet

15. L'article 515, § 5, alinéa 2, en projet, gagnerait en clarté s'il mentionnait que le Roi nomme l'huissier de justice parmi les candidats classés par la commission de nomination.

Article 516 en projet

16. Selon l'article 516, alinéa 2, en projet, l'huissier de justice doit établir son étude dans la commune désignée par le ministre qui a la Justice dans ses attributions (et non : le ministre de la justice¹⁹). Les auteurs du projet doivent vérifier si, à cet égard, il n'y a pas lieu de prévoir un dispositif particulier pour l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, qui comporte à la fois des communes qui relèvent de la compétence des commissions de nomination réunies et des communes qui relèvent de la commission de nomination de langue néerlandaise.

Article 519 en projet

17. À l'article 519, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira « missions » au lieu de « missions de monopole », dès lors que le monopole des huissiers de justice résulte déjà des mots « pour lesquelles ils sont seuls compétents ».

¹⁸ À défaut, l'utilisation de la notion de « concours » serait sans objet et source de confusion, tandis que la disposition selon laquelle le nombre de candidats classés ne peut dépasser le nombre de places vacantes serait dépourvue de sens.

¹⁹ D'autres dispositions du projet font également erronément mention du « ministre de la Justice ».

18. À l'article 519, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, en projet, on écrira « les décisions de justice » au lieu de « toutes les décisions de justice », dès lors que c'est le ministère public qui est chargé de l'exécution des décisions de justice en matière pénale.

Dans le texte néerlandais de cette disposition, on écrira en outre, conformément au texte français de celle-ci, « *alsmede van akten of titels ...* ».

Article 522 en projet

19. Selon l'article 522, § 5, en projet, le Roi fixe les « modalités d'exécution de cet article ».

Soit cette habilitation au Roi correspond à celle qui est déjà incluse dans le pouvoir général d'exécution dont il dispose sur le fondement de l'article 108 de la Constitution : elle est alors superflue et l'article 522, § 5, en projet, doit être omis du projet. Soit l'habilitation accordée au Roi est plus étendue que celle que comporte le pouvoir général d'exécution et il faut alors la préciser.

Article 524 en projet

20. Selon l'article 524, § 1^{er}, en projet, l'huissier de justice nouvellement nommé reprend de plein droit les obligations de l'huissier de justice auquel il succède concernant les contrats de travail, ainsi que les contrats de bail, de fourniture, de renting et de location-financement en cours.

Il faut préciser que cette disposition ne porte que sur les obligations qui concernent la période postérieure à la cession de l'étude. En effet, l'intention ne saurait être que l'huissier de justice concerné soit tenu d'une ou de plusieurs dettes, découlant de ces contrats, que ses prédécesseurs auraient contractées dans le passé, et dont il n'aura pas toujours connaissance.

21. L'article 524, § 3, en projet²⁰, charge le ministre qui a Justice dans ses attributions de fixer les règles de la communication aux candidats-huissiers de justice des obligations visées à l'article 524, § 1^{er}, en projet, relativement à l'infrastructure de l'étude et du montant de l'indemnité qui y est visé.

À cet égard, il faut observer que, sur le plan normatif, le législateur ne peut en principe pas donner de délégation à un ministre. En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Roi, et non au législateur, d'octroyer pareille délégation dans les limites de ses pouvoirs. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le

²⁰ Le texte néerlandais de cette disposition n'est pas formulé correctement et doit être adapté compte tenu du texte français de celle-ci.

législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution). Pareille délégation ne pourrait être admissible qu'en présence de motifs objectifs justifiant une intervention urgente du pouvoir exécutif, mais de tels motifs n'existent pas en l'espèce.

La délégation que l'article 524, § 3, en projet, confère au ministre qui a la Justice dans ses attributions doit par conséquent être accordée au Roi.

Article 526 en projet

22. Mieux vaudrait que l'article 526 mentionne les cas dans lesquels un huissier de justice peut se faire remplacer, compte tenu, de surcroît, du nombre considérable de jours pendant lesquels ce remplacement est autorisé et des contestations que les remplacements ont engendrées dans le passé ²¹.

Article 533 en projet

23. L'article 533, §§ 2, 1°, c), et 3, 1°, a), prévoit des amendes disciplinaires qui peuvent atteindre 25.000 euros. Le statut juridique de telles amendes étant imprécis, il est préférable de ne pas laisser au Roi le soin d'adapter le montant de ces amendes ou il convient de lier la délégation au Roi à des critères précis.

24. Il y a lieu de préciser ce que les mêmes dispositions en projet visent par les mots « sans préjudice des droits de tiers ».

Article 534 en projet

25. Selon l'article 534, alinéa 3, en projet, les membres-huissiers de justice qui composent la commission disciplinaire sont élus par la Chambre nationale des huissiers de justice (et non, dans le texte français, « les chambres régionales ») pour un terme (renouvelable) de quatre ans, tandis que le magistrat qui préside la commission est désigné annuellement à cette fonction par le premier président concerné de la cour d'appel.

La nature temporaire des mandats au sein de la commission disciplinaire ne soulève pas de problème du point de vue de l'article 6 de la CEDH. Il est vrai que l'inamovibilité des juges constitue un élément de leur indépendance, mais il s'agit d'une inamovibilité pendant l'exercice de leur mandat ²². L'article 6, paragraphe 1, de la CEDH n'impose pas aux États de nommer les juges à vie dans une fonction déterminée ²³.

²¹ Voir par exemple Cass. 4 février 2005, C.03.0214.N.

²² Voir notamment Cour. eur. D.H., 28 juin 1984, *Campbell et Fell v. Royaume-Uni*, Publ.Cour, série A, vol 80, § 80.

²³ Avis C.E. 51.119/AG/3, l.c., observation 18.

Il faut cependant formuler les observations suivantes. L'article 534, alinéa 4, en projet, dispose que le président constitue la commission disciplinaire et désigne les autres membres « parmi les membres élus ». À ce sujet, il faut souligner que la désignation des membres d'une chambre ne saurait représenter un moyen d'influencer la composition du siège pour l'instruction d'une cause déterminée. Les circonstances dans lesquelles s'effectuent ces désignations ne sauraient davantage être de nature à faire naître chez la personne poursuivie disciplinairement ou des tiers une apparence de partialité ou de dépendance. La seule circonstance que la composition d'une chambre est fixée en fonction d'un dossier déterminé ne suffit toutefois pas à éveiller une suspicion de partialité en ce qui concerne les membres désignés, mais il est néanmoins recommandé d'instaurer un système déterminé pour la désignation des membres d'une chambre. Ce système pourrait par exemple impliquer que le président désigne les membres selon un tour de rôle déterminé, étant entendu toutefois qu'il ne peut désigner des membres auxquels s'applique un motif d'exclusion.

En outre, on peut se demander pourquoi le président de la commission disciplinaire n'est désigné que pour un an, alors que la durée du mandat des autres membres est de quatre ans.

26. Il y a lieu de préciser combien d'huissiers de justice sont élus et combien de membres externes possédant une expérience professionnelle pertinente sont désignés par le Roi pour pouvoir exercer la fonction de membre de la commission disciplinaire (et parmi lesquels le président peut puiser pour constituer la commission disciplinaire pour un cas concret). Il ressort en effet de l'article 534, alinéa 4, en projet, que le président de chaque commission disciplinaire choisit les autres membres de celle-ci parmi un pool d'huissiers de justice élus par la Chambre nationale des huissiers de justice et de membres externes possédant une expérience professionnelle pertinente désignés par le Roi. Le nombre d'huissiers de justice et de membres externes n'est cependant précisé nulle part.

27. La structure de l'article 534, alinéas 3 et 4, peut être améliorée. Actuellement, la distinction entre la composition de la commission disciplinaire en général et sa composition concrète pour l'examen d'une affaire concrète manque de clarté.

28. À la fin de l'article 534, alinéa 3, en projet, il y a lieu d'écrire « Les membres externes » au lieu de « Les autres membres », dès lors que le président de la commission est désigné par le premier président de la cour d'appel et que les membres-huissiers de justice sont élus par la Chambre nationale des huissiers de justice.

29. L'article 534, alinéa 4, en projet, devrait régler de manière plus précise la désignation du magistrat-président. Ainsi, on pourrait prévoir une candidature, fixer les critères sur la base desquels la désignation intervient s'il y a plusieurs candidats et déterminer les règles de procédure qui s'appliquent à cet égard.

30. Le Conseil d'État se demande s'il est bien nécessaire de publier la composition du siège des commissions disciplinaires au Moniteur belge, dès lors que ce siège sera composé pour chaque affaire concrète (voir l'article 534, alinéa 4, en projet).

Article 536 en projet

31. Dans le texte néerlandais de la première phrase de l'article 536, alinéa 1^{er}, en projet, il faut insérer les mots « op de hoogte gesteld » après le mot « syndicus ».

Article 537 en projet

32. Dès lors que l'action disciplinaire ne résulte pas toujours d'une plainte, on écrira, à l'article 537, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, en projet, « au plaignant si le conseil a été saisi à la suite d'une plainte et à ... ».

33. Le législateur doit examiner s'il n'y a pas lieu de prévoir un mécanisme pour éviter que des plaintes manifestement non fondées ou des plaintes qui n'ont aucun rapport avec des faits disciplinaires soient portées devant la commission disciplinaire à la demande du plaignant.

Article 538 en projet

34. L'article 538, alinéa 2, en projet, dispose que les tiers intéressés qui en ont exprimé le souhait, peuvent être convoqués par la commission disciplinaire pour être entendus.

Reste cependant à savoir qui peut être considéré comme tiers intéressé dans une procédure disciplinaire et comment ces personnes seront informées qu'une procédure disciplinaire a été mise en œuvre. Le projet doit donner des éclaircissements sur ces points.

Article 540 en projet

35. L'article 540, alinéa 2, première phrase, en projet, dispose que la commission disciplinaire traite l'affaire en séance publique, à moins que la personne faisant l'objet de l'action disciplinaire ne demande le huis clos. En outre, la commission disciplinaire peut également décider elle-même d'examiner certains cas à huis clos.

35.1. À cet égard, il faut tenir compte dans un premier temps de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle il est permis de prévoir que si l'intéressé dans une affaire disciplinaire renonce au droit à la publicité de l'instance, la procédure se déroule effectivement à huis clos²⁴. Dans des arrêts ultérieurs qui ne portent, il est vrai, généralement pas sur des affaires disciplinaires, la Cour européenne a subordonné la possibilité pour l'intéressé de

²⁴ Cour eur. D.H., 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, Publ. Cour, série A, vol. 43, § 59; Cour eur. D.H., 10 février 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*, Publ. Cour, série A, vol. 58, § 35; Cour eur. D.H., 30 novembre 1987, *H. c. Belgique*, Publ. Cour, série A, vol. 127-B, § 54.

renoncer à la publicité, à la condition que cette renonciation ne se heurte à aucun intérêt public important²⁵.

En l'occurrence, l'article 540, alinéa 2, en projet, dispose que la commission disciplinaire traite en principe l'affaire en séance publique. Les auteurs du projet indiquent ainsi que le traitement des affaires disciplinaires engagées contre des huissiers de justice n'est en principe pas entouré de discrétion. En prévoyant une publicité de principe de l'affaire disciplinaire, ils considèrent au contraire implicitement que dans le traitement des affaires disciplinaires visant des huissiers de justice, c'est non seulement l'intérêt de la personne poursuivie mais également l'intérêt général qui est concerné. De cette manière, ils tendent à réaliser sur ce point une certaine convergence entre la procédure disciplinaire et la procédure pénale.

Dans un tel contexte, on ne peut conférer d'emblée à l'intéressé le droit d'obtenir le traitement à huis clos. Il appartient au contraire au juge de mettre en balance l'intérêt de l'intéressé à un traitement à huis clos et l'intérêt général qui est servi par la publicité de l'affaire.

Il convient dès lors d'adapter le texte de l'article 540, alinéa 2, première phrase, en projet. Le Conseil d'État suggère de scinder cette phrase en plusieurs phrases, formulées comme suit :

« La commission disciplinaire traite l'affaire en audience publique. L'intéressé peut demander à la commission disciplinaire de traiter l'affaire à huis clos. La commission disciplinaire peut faire droit à cette demande, à moins qu'elle estime que l'intérêt général s'y oppose ».

35.2. L'article 540, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, prévoit ensuite que la commission disciplinaire peut également décider, si nécessaire contre la volonté de la personne poursuivie disciplinairement, de siéger à huis clos dans des cas bien déterminés. Les cas visés correspondent pratiquement mot pour mot à ceux qui sont énumérés à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH. Il n'est certes pas fait mention de la « sécurité nationale dans une société démocratique », mais vu la nature des affaires pendantes devant les commissions disciplinaires, il ne paraît pas nécessaire de mentionner ce motif de dérogation. Il est en outre question de « la vie privée du membre mis en cause », au lieu de « la vie privée des parties au procès », mais cette adaptation est elle aussi justifiée, vu la nature de la procédure disciplinaire. D'ailleurs, le traitement de l'affaire devra, le cas échéant, se dérouler également à huis clos en raison de la vie privée de tiers. En effet, le huis clos peut être requis sur la base du droit au respect de la vie privée (article 22 de la Constitution, article 8 de la CEDH et article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), un aspect de l'« ordre public », visé à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH et à l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international²⁶.

²⁵ Voir, notamment, Cour eur. D.H., 21 février 1990, *Håkansson et Sturesson c. Suède*, Publ. Cour, série A, vol. 171-A, § 66; Cour eur. D.H., 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c. Suisse*, Publ. Cour, série A, vol. 263, § 58. La Cour a également rappelé cette réserve dans une affaire disciplinaire, sans toutefois en déduire des effets concrets : Cour eur. D.H., 15 décembre 2005, *Hurter c. Suisse*, n° 53146/99, § 28.

²⁶ Avis C.E. 23.090/8 du 20 septembre 1994 sur une proposition de loi 'créant l'Ordre des dentistes', *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 427-2, pp. 22-23; avis C.E. 44.203/2 du 2 juin 2008 sur une proposition de loi 'modifiant

Vu ce qui précède, l'article 540, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, ne donne lieu à aucune objection.

Article 543 en projet

36. À l'article 543, alinéa 2, en projet, on visera « l'article 544 » au lieu de « l'article 545 ».

Par ailleurs, on écrira « la possibilité de recours » au lieu de « la possibilité » et, dans le texte néerlandais, on remplacera le mot « dit » par les mots « het beroep ».

Article 546 en projet

37. L'article 546, § 3, en projet, qui définit les effets de la suspension disciplinaire et de la destitution, trouverait mieux sa place à l'article 533, en projet, qui concerne les peines disciplinaires.

38. Dans le texte néerlandais de l'article 546, § 3, alinéa 3, en projet, on écrira « die is afgezet » au lieu de « die uit zijn ambt is ontzet ».

Article 547 en projet

39. À l'article 547, alinéas 2 et 3, en projet, une infraction spécifique est punie d'une suspension de trois mois et d'une amende de deux cent cinquante euros pour chacun des objets achetés, « sans préjudice de l'application des lois pénales ». La récidive entraîne toujours la destitution.

L'article précité faisant partie d'une section qui traite de la procédure disciplinaire devant le tribunal civil, les auteurs du projet considèrent manifestement que les sanctions susmentionnées revêtent un caractère disciplinaire. Il est toutefois insolite qu'une infraction spécifique soit automatiquement associée, dans la loi, à des sanctions disciplinaires spécifiques déjà définies préalablement, si bien qu'une évaluation concrète des incidences des faits disciplinaires sur l'exercice de la profession et la « dignité de celle-ci » ne serait pas non plus (notamment) déterminante pour infliger la peine disciplinaire, alors que normalement, il s'agit là d'un critère d'appréciation important en matière disciplinaire. On notera à cet égard que la qualification des sanctions visées est d'une importance capitale pour l'application d'un certain nombre de principes tels que le principe *non bis in idem*. Compte tenu de ce qui précède et de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour constitutionnelle en la matière, il n'est pas exclu, en l'espèce, d'en conclure que les sanctions à infliger revêtent un caractère pénal, le principe précité trouvant ainsi à s'appliquer.

Eu égard au délai restreint qui lui a été imparti pour donner son avis, le Conseil d'État n'a pas pu approfondir cette question.

Article 548 en projet

40. L'action visée à l'article 548, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, est une action *comme* en référé, et non une action en référé. Cette disposition doit être adaptée en ce sens.

Article 550 en projet

41. Le pouvoir d'édicter des « règles » que l'article 550, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet, attribue à l'assemblée générale de la chambre d'arrondissement des huissiers de justice, doit rester limité aux règles pratiques relatives à l'exercice de la profession.

Article 551 en projet

42. La référence à l'« article 550, § 2 » figurant à l'article 551, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, est sans objet dès lors que l'article 550 ne soumet la composition du conseil de la chambre d'arrondissement à aucune limite et que cet article n'est d'ailleurs pas divisé en paragraphes. Cette référence est manifestement erronée et doit être remplacée par une référence à l'« article 549, § 2 ».

Article 552 en projet

43. Dans le texte néerlandais de l'article 552, § 2, alinéa 2, en projet, on supprimera le mot « dagen » dans la première phrase.

Article 555/1 en projet

44. Compte tenu de la signification spécifique de la notion d'« institution publique », il serait préférable d'utiliser la notion d'« organisme de droit public » à l'article 555/1, § 1^{er}, en projet, même si l'on peut douter de l'utilité de cette disposition. La question se pose en outre de savoir s'il n'y aurait pas lieu de préciser que la Chambre nationale des huissiers de justice est dotée de la personnalité civile, comme c'est le cas actuellement à l'article 549 du Code judiciaire.

Article 555/2 en projet

45. Selon l'article 555/2, alinéa 1^{er}, 7^o, en projet, la Chambre nationale des huissiers de justice a pour mission d'émettre, d'initiative ou sur demande, à destination de toutes autorités publiques ou personnes privées, des avis ayant trait à toutes questions d'intérêt général relatives à l'exercice de la profession d'huissier de justice. Cette disposition peut difficilement être interprétée en ce sens que la Chambre nationale des huissiers de justice devrait faire droit à toute

demande d'avis de l'espèce émanant d'une personne privée. L'obligation de donner un avis paraît dès lors devoir être limitée aux cas expressément prévus par la loi (ou éventuellement par arrêté), tandis qu'elle pourrait rester facultative dans les autres cas.

46. Selon l'article 555/2, alinéa 1^{er}, 13°, en projet, la Chambre nationale des huissiers de justice a pour mission d'établir les règles générales relatives au mode et à la tenue de la comptabilité. Invité par l'auditeur rapporteur à apporter des éclaircissements à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het huidige ontwerp heeft niet de bedoeling om uitzonderingen en afwijkingen te voorzien op de algemene boekhoudregels die inderdaad onverkort dienen te gelden voor de gerechtdeurwaarders.

De bepaling heeft enkel de bedoeling om de Nationale Kamer toe te laten bepaalde concrete richtlijnen op te stellen inzake de wijze waarop de rapportering over de kwaliteitsrekening dient te gebeuren.

Ingaande op uw opmerking stellen wij anders voor om een verduidelijking hieromtrent op te nemen in de memorie van toelichting ».

Ainsi conçue, la disposition précitée ne pose aucun problème. Il est néanmoins recommandé d'intégrer ces précisions dans le texte même de la disposition en projet, plutôt que de les faire figurer uniquement dans l'exposé des motifs.

47. L'article 555/2, alinéa 1^{er}, 17°, en projet, dispose que la Chambre nationale des huissiers de justice approuve les propositions de règlements contraignants pour « tous les membres » (il s'agit sans doute de « tous les huissiers de justice »).

À cet égard, le délégué a apporté les précisions suivantes :

« De bevoegdheid tot het nemen van verordeningen komt toe aan de algemene vergadering van de Nationale Kamer. Het gaat hierbij om richtlijnen en aanbevelingen die in het huidige systeem ook reeds bestaan en die van belang zijn voor het korps in het geheel en voor de concrete uitoefening van het beroep. Het blijven niettemin loutere interne regels ».

Il se déduit toutefois du texte de cette disposition qu'il s'agit davantage que de directives et recommandations, étant donné qu'il est précisé que les règlements approuvés sont contraignants pour tous les membres. Dans ce cas, la compétence doit rester limitée aux simples règles pratiques relatives à l'exercice de la profession.

Article 3

48. On n'aperçoit pas la portée précise du mot « intérieure » (des mots « van eigen rechtsmacht » dans le texte néerlandais) à l'article 571, alinéa 1^{er}, en projet. Soit on précisera les termes précités, soit on les supprimera.

Article 5

49. L'article 5 du projet contient uniquement des mesures transitoires limitées pour les personnes qui sont actuellement en stage ou ont terminé celui-ci, mais ne portent pas encore le titre de candidat huissier de justice, qui est attribué après la réussite de l'épreuve d'homologation visée au chapitre II de l'arrêté royal du 30 juin 1993 'relatif au stage du candidat huissier de justice, et à l'homologation de ce stage'. Pour que ces personnes puissent être nommées candidat huissier de justice, dont le nombre de places à pourvoir est désormais limité, elles doivent réussir un concours, alors qu'aujourd'hui il suffit de réussir l'épreuve d'homologation précitée qui, par définition, n'est pas comparative dès lors que le nombre de candidats stagiaires n'est actuellement soumis à aucune limitation.

Si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut certes décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont néanmoins violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire établi à leur profit ²⁷.

En l'occurrence, il est indéniablement porté atteinte à la confiance légitime des huissiers de justice stagiaires actuels qui peuvent normalement escompter porter le titre de candidat huissier de justice ²⁸, alors qu'il n'est pas du tout certain qu'il existe un motif d'intérêt général susceptible de justifier adéquatement l'absence d'une mesure transitoire en la matière. C'est d'autant plus vrai que, compte tenu du nombre relativement limité de personnes susceptibles de bénéficier d'une mesure transitoire en cette matière et de la constatation que, contrairement au passé, le nombre de candidats huissiers de justice pouvant être nommés chaque année est plafonné, la finalité de l'examen à passer devient fondamentalement différente (auparavant, vérifier si le candidat disposait de connaissances et d'une expérience professionnelles suffisantes et, désormais, désigner le candidat le plus apte).

Les auteurs du projet sont dès lors invités à réexaminer le régime transitoire pour les huissiers de justice stagiaires actuels.

Article 9

50. Selon l'article 9 du projet, les huissiers de justice peuvent se faire remplacer sans limitation pendant une période de deux ans à compter de la date de mise en vigueur de la loi à adopter ²⁹. La possibilité, à titre de mesure transitoire, d'un remplacement illimité paraît difficilement pouvoir se justifier étant donné que le remplacement est déjà soumis à des

²⁷ Voir, par exemple, récemment C.C., 8 mai 2013, n° 63/2013, B.4.1.

²⁸ En substance, le jury d'homologation vérifie si le récipiendaire a acquis les connaissances et l'expérience utiles en rapport avec les obligations du stage (voir l'article 15, alinéa 2, 2°, de l'arrêté royal du 30 juin 1993).

²⁹ Dans le texte néerlandais, on supprimera les mots « gedurende een periode van twee jaar » qui font double emploi avec les mots « tijdens de eerste twee jaar ».

restrictions actuellement ³⁰ et qu'il se fait sous le contrôle du procureur du Roi et, en deuxième instance, du président du tribunal de première instance.

Il s'impose dès lors de réexaminer l'article 9 du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

³⁰ Voir Cass., 4 février 2005, C.03.0214.N.