# RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.761/3
van 17 februari 2016

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de juridische bijstand’

# CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 58.761/3
du 17 février 2016

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l’aide juridique’

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

Op 22 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 februari 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de juridische bijstand'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, 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, voorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 februari 2016.

*

Le 22 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogée jusqu'au 16 février 2016, sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 26 janvier 2016. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, 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, président.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 février 2016.

*

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

## STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe het systeem van de juridische tweedelijnsbijstand te hervormen. De voornaamste wijzigingen kunnen als volgt worden samengevat.

De Orde van advocaten (hierna: de Orde) stelt een lijst op van de advocaten die in hoofdorde of in bijkomende orde prestaties wensen te verrichten in het raam van de door het bureau voor juridische bijstand georganiseerde juridische tweedelijnsbijstand en houdt deze lijst bij. De Orde kan in de verplichte inschrijving van advocaten voorzien voor zover dat noodzakelijk is voor de juridische bijstand. De Orde ziet eveneens toe op de doeltreffendheid en de kwaliteit van de in het raam van deze bijstand verrichte prestaties. In geval van tekortkoming kan de Raad van de Orde, onverminderd tuchtrechtelijke vervolging, het behoud van de betrokken advocaat op de genoemde lijst afhankelijk maken van de naleving van de voorwaarden die hij bepaalt, diens inschrijving schorsen gedurende een periode van acht dagen tot drie jaar of hem eruit weglaten.

Om te bepalen of iemand in aanmerking komt voor juridische tweedelijnsbijstand, wordt voortaan rekening gehouden met de "bestaansmiddelen" in plaats van met de "inkomsten", terwijl de juridische tweedelijnsbijstand niet wordt toegekend als en voor zover de begunstigde een beroep kan doen op de tussenkomst van een derde-betaler.

In geval van spoedeisendheid kan aan de aanvrager kosteloze bijstand worden toegekend, zonder dat alle stukken die dienen tot het bewijs van het beschikken over voldoende bestaansmiddelen onmiddellijk moeten worden voorgelegd. Daarbij wordt bepaald binnen welke termijn de aanvrager die stukken moet voorleggen.

Aanvragen om rechtsbijstand in zaken die kennelijk onontvankelijk of ongegrond lijken, worden geweigerd.

Behoudens in geval van opvolging van advocaat, geeft elke aanstelling van een advocaat aanleiding tot de inning van een forfaitaire bijdrage. De begunstigde is er bovendien toe gehouden een forfaitaire bijdrage te betalen ten behoeve van zijn advocaat "per aanleg voor elke gerechtelijke procedure" waarin hij wordt vertegenwoordigd of bijgestaan. De Koning bepaalt het bedrag van deze bijdragen, zonder dat het lager kan zijn dan tien euro en hoger dan vijftig euro. De persoon die de gedeeltelijke juridische tweedelijnsbijstand geniet, betaalt naast de zo-even genoemde bijdragen ook een bijdrage die afhankelijk is van zijn bestaansmiddelen. Voor een

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

aantal categorieën is geen bijdrage verschuldigd, terwijl het bureau voor juridische bijstand de betrokkene geheel of gedeeltelijk kan vrijstellen van de betaling ervan wanneer het verschuldigd zijn van de bijdragen hem de toegang tot de justitie ernstig zou belemmeren of zijn proces oneerlijk zou maken.

Tevens worden de gevallen omschreven waarin aan de kosteloze rechtsbijstand een einde kan worden gemaakt.

Het bureau voor juridische bijstand bepaalt een nader in het ontwerp omschreven vergoeding indien het optreden van de aangestelde advocaat ertoe heeft geleid dat de begunstigde geldsommen heeft kunnen ontvangen die, indien zij voorhanden waren geweest op de dag van de aanvraag tot juridische bijstand, ertoe hadden geleid dat de betrokkene niet in aanmerking kwam voor die bijstand.

De beslissing van het bureau voor juridische bijstand waarbij gedeeltelijk of volledig kosteloze juridische tweedelijnsbijstand wordt verleend, vormt het bewijs van onvoldoende bestaansmiddelen in het raam van de toekenning van de rechtsbijstand. Vreemdelingen die op onregelmatige wijze in België hun verblijfplaats hebben, kunnen, op voorwaarde dat zij een poging hebben ondernomen hun verblijf in België te regulariseren, dat hun vordering hoogdringend is en dat ze betrekking heeft op "vragen betreffende de uitoefening van een fundamenteel recht", rechtsbijstand verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als personen van Belgische nationaliteit.

De aan te nemen wet treedt in werking op de datum vastgesteld door de Koning en ten laatste op 1 september 2016, behalve artikel 17 ervan, dat in werking treedt tien dagen na de bekendmaking van de aan te nemen wet in het Belgisch Staatsblad.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

### A. Recht op toegang tot de rechter en op juridische bijstand

3.1. Het ontwerp bevat wijzigingen aan het stelsel van de juridische bijstand, zowel in hoofde van de begunstigden van die bijstand, als in hoofde van de advocaten die instaan voor de werking van het stelsel. Deze wijzigingen moeten worden beoordeeld in het licht van het grondwettelijke en internationaalrechtelijke gewaarborgde recht op toegang tot de rechter, alsook in het licht van het grondwettelijk, Europeesrechtelijk en internationaalrechtelijk gewaarborgde recht op juridische bijstand.

Het recht op toegang tot de rechter, dat een wezenlijk aspect van het recht op een eerlijk proces vormt, is fundamenteel in een rechtsstaat.[2] Het is neergelegd in artikel 13 van de Grondwet, in artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), en in artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna:

[2] GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.2; GwH 3 februari 2011, nr. 19/2011, B.4.2; GwH 14 juni 2012, nr. 77/2012, B.3.1; GwH 13 november 2014, nr. 167/2014, B.7.1; GwH 30 april 2015, nr. 48/2015, B.18.1.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

BUPO-verdrag), alsook in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest).

Bij de artikelen 6, lid 3, van het EVRM en 14, lid 3, van het BUPO-verdrag wordt bovendien, doch enkel in strafzaken, meer specifiek de bijstand van een raadsman naar keuze gewaarborgd en, indien de beschuldigde niet over voldoende middelen beschikt, het recht op kosteloze bijstand van een advocaat indien het belang van de rechtspraak dit eist.

In artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet wordt op algemene wijze, voor alle geschillen, het "recht op juridische bijstand" erkend. In artikel 47, derde lid, van het Handvest wordt het recht op rechtsbijstand erkend, die verleend wordt "aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen".

In andere zaken dan in strafzaken wordt het recht op kosteloze rechtsbijstand niet uitdrukkelijk bij artikel 6 van het EVRM of artikel 14 van het BUPO-verdrag erkend. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft evenwel in geschillen over burgerlijke rechten een beperkt recht op bijstand erkend, namelijk indien zonder rechtsbijstand geen effectieve toegang tot de rechter mogelijk is of indien de toekenning van rechtsbijstand noodzakelijk is om een eerlijk proces te bekomen (wat neerkomt op het criterium dat uitdrukkelijk is opgenomen in artikel 47, derde alinea, van het Handvest). Of dat het geval is, hangt af van de in het geding zijnde belangen, van de complexiteit van de zaak, van de toepasselijke rechtsregels en van de bekwaamheid van de partijen om hun zaak te verdedigen. De Staat is niet verplicht een volledige gelijkheid tussen partijen te waarborgen, maar een partij mag zich niet in een substantieel slechtere positie bevinden dan haar tegenpartij.[3]

3.2. Uit wat voorafgaat blijkt dat de rechtshulp aan onvermogenden in strafzaken in beginsel kosteloos dient te zijn. Wel kan een verband worden gelegd tussen de kosteloosheid en het niet voldoende beschikken over de nodige middelen, in die zin dat volledige kosteloosheid vereist is wanneer de betrokkene in het geheel niet over de middelen beschikt om de rechtsbijstand te bekostigen, terwijl de kosteloosheid gedeeltelijk kan zijn wanneer de betrokkene de rechtsbijstand voor een deel met eigen middelen kan dragen.

Aangezien in strafzaken geen enkele bijdrage is verschuldigd door personen die volledig kosteloze juridische bijstand genieten, doet het ontwerp wat betreft deze personen geen probleem rijzen. Personen die in strafzaken slechts gedeeltelijke rechtsbijstand genieten, zijn wel bijdrageplichtig. Ten aanzien van hen geldt wat hierna *sub* 3.4 meer in het algemeen wordt opgemerkt.

3.3. In andere dan strafzaken worden de bijdragen, behoudens de in het ontwerp omschreven gevallen[4], steeds opgelegd, ook wanneer de betrokkene recht heeft op volledig kosteloze juridische tweedelijnsbijstand. Dit wordt weliswaar getemperd door het ontworpen

[3] Zie o.m.EHRM 9 oktober 1979, *Airey* en EHRM, 15 februari 2005, *Steel en Morris*; S. GIBENS, *Juridische bijstand*, in *APR*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2008, p. 13-23, nrs. 22-35.

[4] Waaronder het geval dat de betrokkene niet over enige bestaansmiddelen beschikt (ontworpen artikel 508/17, § 4, eerste lid, laatste streepje (lees: 7°), van het Gerechtelijk Wetboek.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

artikel 508/17, § 5, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan het bureau voor juridische bijstand de aanvrager of de begunstigde die aantoont dat de betaling van de genoemde bijdragen hem de toegang tot de rechter ernstig belemmert of zijn proces oneerlijk maakt, geheel of gedeeltelijk kan vrijstellen van de betaling ervan, maar de vraag is of dit mechanisme zal volstaan om het zo-even vermelde risico in alle gevallen te voorkomen.[5]

3.4. Uit het ontworpen artikel 508/17 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat zowel een bijdrage wordt opgelegd voor het aanstellen van de advocaat, als bijdragen worden opgelegd "per aanleg voor elke gerechtelijke procedure". Daargelaten de onduidelijkheid van dat laatste begrip (zie opmerking 10), moet worden vastgesteld dat het mogelijk is dat tijdens de afwikkeling van een zaak verschillende bijdragen worden aangerekend, die kunnen oplopen bij procedurele verwikkelingen of wanneer herhaalde tussenkomsten van de rechter dienen te gebeuren (zoals bijvoorbeeld inzake voorlopige hechtenis of in echtscheidingszaken). Door de accumulatie van die bedragen is het niet uitgesloten dat de totale omvang ervan de toegang tot de rechter onmogelijk maakt of ernstig belemmert. Ook hier rijst de vraag of het in het ontworpen artikel 508/17, § 5, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek vervatte vrijstellingsmechanisme voldoende is om het recht op toegang tot de rechter te waarborgen (zie opmerking 3.3).

3.5. Met de situatie van bijzondere doelgroepen van de rechtshulp wordt in het ontwerp rekening gehouden in het ontworpen artikel 508/17, § 4, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij een aantal categorieën worden vrijgesteld van elke bijdragebetaling.

B. *Standstill*-verplichting

4.1. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt bovendien dat inzake het recht op juridische bijstand dat bij artikel 23 van de Grondwet wordt gewaarborgd, een *standstill*-beginsel geldt, wat een verbod inhoudt de bescherming die of het beschermingsniveau dat door de bestaande wetgeving op dit gebied wordt geboden, aanzienlijk te verminderen zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan.[6-7]

Hieruit vloeit voort dat, om over de eventuele schending door een wetskrachtige norm van artikel 23 van de Grondwet op dit vlak te oordelen, de situatie van de adressaten van die norm moet worden vergeleken met hun situatie onder de gelding van de vroegere wetgeving.[8]

Het verbod om, zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan, het bestaande beschermingsniveau aanzienlijk te verminderen, kan echter niet zo worden begrepen dat eruit voor elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting zou voortvloeien om niet te raken aan de bijzondere regels inzake het recht op juridische bijstand. Het staat eraan

[5] Uit die bepaling lijkt voort te vloeien dat de vrijstelling dient te worden aangevraagd en te worden gemotiveerd ("die aantoont dat"). Gelet op de doelgroep van de rechtsbijstand is zulks niet steeds evident.

[6] Zie in het algemeen o.m.: GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011, B.5.2; GwH 30 juni 2014, nr. 95/2014, B.6.2; GwH 21 mei 2015, nr. 67/2015, B.8; GwH 17 september 2015, nr. 118/2015, B.8.3; GwH 14 januari 2016, nr. 4/2016, B.8.2 en specifiek m.b.t. de rechtsbijstand, GwH 3 februari 2011, nr. 19/2011, B.8.1.

[7] Zie ook RvS 6 december 2011, nr. 216.702, *Algemeen Christelijk Vakverbond e.a.*

[8] GwH 28 juli 2006, nr. 123/2006, B.14.3; GwH 1 september 2008, nr. 132/2008, B.9.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

in de weg dat de betrokken wetgevers zonder afdoende verantwoording maatregelen nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar het ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze moet worden gewaarborgd.[9]

Bij artikel 23 van de Grondwet wordt bovendien niet vereist dat de bedoelde rechten door de wetgever voor iedere persoon op dezelfde manier worden gewaarborgd. Die grondwetsbepaling staat er derhalve niet aan in de weg dat die rechten voor sommige categorieën van personen worden beperkt en gemoduleerd, op voorwaarde dat voor het onderscheid in behandeling een redelijke verantwoording bestaat[10] en de essentie van onder meer het recht op rechtsbijstand niet wordt aangetast.

Door artikel 23 van de Grondwet wordt de wetgever ook niet verhinderd om een eventueel misbruik van het recht op bijstand door de begunstigden te voorkomen of strafbaar te stellen, teneinde het genot van dat recht te waarborgen voor diegenen die er terecht aanspraak op kunnen maken.[11]

4.2. Het bestaande recht op juridische bijstand in hoofde van de begunstigde, zoals uitgewerkt in de artikelen 508/1 tot 508/25 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt aan nieuwe voorwaarden onderworpen. Meer bepaald dient de begunstigde in de erin bepaalde gevallen financiële bijdragen te betalen voor de aanstelling van een advocaat en "per aanleg voor elke gerechtelijke procedure" waarin hij wordt bijgestaan.

Het zou in strijd zijn met het *standstill*-beginsel – en overigens het recht op rechtsbijstand als zodanig teniet doen – dat een persoon die helemaal over geen middelen beschikt, toch de zo-even vermelde bijdragen verschuldigd zou zijn. Dat wordt evenwel uitgesloten in het ontworpen artikel 508/17, § 4, eerste lid, laatste streepje (lees: 7°), van het Gerechtelijk Wetboek. Bovendien worden in strafzaken personen die de volledig kosteloze juridische bijstand genieten, vrijgesteld van het betalen van enige bijdrage.

Daarentegen is het opleggen van een bescheiden financiële bijdrage voor personen die niet geheel financieel onvermogend zijn, op zich niet in strijd met het *standstill*-beginsel. Ook hier dient evenwel een voorbehoud te worden gemaakt bij het ontworpen artikel 508/17, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek (zie opmerking 3.3) en betreffende de mogelijke accumulatie van bijdragen in complexe procedures of procedures met herhaalde tussenkomst van de rechter (zie opmerking 3.4).

C. Legaliteitsbeginsel

5. Luidens artikel 23, eerste en tweede lid, van de Grondwet heeft ieder het recht een menswaardig leven te leiden, en waarborgen de *wet, het decreet of de ordonnantie* daartoe, rekening houdende met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele

[9] GwH 27 november 2002, nr. 169/2002, B.6.6; GwH 14 januari 2004, nr. 5/2004, B.14.6.

[10] GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011, B.8.1; GwH 30 juni 2014, nr. 95/2014, B.7.

[11] GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011, B.8.3.3.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Onder de genoemde rechten is het recht op juridische bijstand begrepen.

Het in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel staat eraan niet in de weg dat aan de Koning machtigingen worden verleend, voor zover zij betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan het onderwerp door de wetgever is aangegeven,[12] wat het geval is wanneer het beginsel en het toepassingsgebied van de regeling door de wetgever zijn bepaald en hij de criteria heeft uitgewerkt die bij de toepassing ervan in acht dienen te worden genomen.[13] Via de machtigingen vermag de uitvoerende macht evenwel niet de onnauwkeurigheid van de door de bevoegde wetgever zelf vastgestelde beginselen op te vangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes te verfijnen.[14]

Te dien aanzien is de delegatie aan de Koning die is opgenomen in het ontworpen artikel 508/17, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek om het bedrag van de bijkomende[15] bijdrage te bepalen die de persoon die de gedeeltelijk kosteloze juridische tweedelijnsbijstand[16] geniet, dient te betalen, voor kritiek vatbaar. In dat artikel wordt immers enkel bepaald dat dit bedrag afhankelijk is van de bestaansmiddelen. De wetgever zou evenwel op zijn minst ook criteria dienen te bepalen aan de hand waarvan de hoegrootheid van de bestaansmiddelen wordt gerelateerd aan de hoogte van de verschuldigde bijdrage. Voorts zou ook een maximumbedrag kunnen worden bepaald.

D. Gelijkheidsbeginsel

6. Luidens het ontworpen artikel 508/17, § 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek is de begunstigde van de rechtsbijstand ertoe gehouden een forfaitaire bijdrage te betalen "per aanleg voor elke gerechtelijke procedure". Volgens de memorie van toelichting wordt met procedure "elke aanhangigmaking bij een rechtscollege, in elke aanleg van de procedure" bedoeld, waaronder bijvoorbeeld ook prejudiciële procedures vallen. Nog in de memorie van toelichting wordt die maatregel (en meteen ook het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit) verantwoord vanuit de doelstellingen om alternatieve wijzen van conflictoplossing te stimuleren en de responsabilisering van de betrokkene en zijn advocaat – en zo het vermijden van nutteloze procedures – te bevorderen. De Raad van State merkt evenwel op dat het beginnen van een nieuwe procedure of het voorkomen van een nieuwe aanleg niet steeds afhangt van de betrokkene of zijn advocaat: zo kan het beginnen van een nieuwe procedure of het aanwenden van een rechtsmiddel het gevolg zijn van het initiatief van het openbaar ministerie, van de tegenpartij of van een ambtshalve initiatief van de rechter (bijvoorbeeld het ambtshalve stellen van een prejudiciële vraag). In die gevallen is de zo-even weergegeven verantwoording van het

[12] Bv.: GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.3; GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15; GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2.

[13] GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.4.

[14] Vaste rechtspraak, zie o.m. GwH 28 september 2005, nr. 147/2005, B.11.2.

[15] Bovenop de in het ontworpen artikel 508/17, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde bijdragen.

[16] In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 508/17, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden geschreven "gedeeltelijke kosteloze juridische tweedelijnsbijstand" in plaats van "gedeeltelijke juridische tweedelijnsbijstand".

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

onderscheid in behandeling tussen de begunstigden van juridische bijstand (en tussen advocaten) niet adequaat. Het ontworpen artikel 508/17, § 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek is derhalve op dit vlak aan herziening toe.

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Artikel 4

7. In het ontworpen artikel 508/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek zou de aard van de erin bedoelde voorwaarden dienen te worden omschreven.

### Artikel 5

8. Artikel 5 van het ontwerp strekt ertoe om in artikel 508/13 van het Gerechtelijk Wetboek de term "inkomsten" te vervangen door het begrip "bestaansmiddelen". In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat "het huidige systeem van onderzoek van de inkomsten [aan]toont dat heel wat van die inkomsten niet voldoende in aanmerking worden genomen, inzonderheid het inkomen uit onroerende goederen, roerende goederen of het spaargeld als dusdanig" en dat het begrip "bestaansmiddelen" breder is dan het begrip "inkomsten" omdat het begrip "inkomsten" een regelmatige uitbetaling veronderstelt. Vraag is evenwel of die terminologische aanpassing volstaat om volledige duidelijkheid te verschaffen omtrent de vraag welke elementen van de financiële situatie van de betrokkene in aanmerking dienen te worden genomen bij de beslissing over het al dan niet toekennen van de juridische tweedelijnsbijstand. Zo kan de vraag rijzen of en eventueel in welke mate of op welke wijze patrimoniumelementen in rekening kunnen worden gebracht bij de berekening van de bestaansmiddelen.

9. In de memorie van toelichting wordt een wijziging van het koninklijk besluit van 18 december 2003 'tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand' in het vooruitzicht gesteld teneinde "[d]e verschillende vermoedens van ontoereikend inkomen" weerlegbaar te maken. Het kan aanbeveling verdienen om de delegatie aan de Koning in artikel 508/13, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in meer precieze zin te herschrijven, zodat geen onduidelijkheid bestaat over de bedoeling van de wetgever bij het verlenen van de delegatie.

### Artikel 7

10. In het ontworpen artikel 508/17, § 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt bepaald dat de begunstigde van de rechtshulp, naast de forfaitaire bijdrage voor de aanstelling van een advocaat, er bovendien toe gehouden is een forfaitaire bijdrage te betalen ten behoeve van zijn advocaat "per aanleg voor elke gerechtelijke procedure waarin hij wordt vertegenwoordigd of bijgestaan door zijn advocaat". Volgens de memorie van toelichting wordt met deze niet geheel duidelijke terminologie beoogd de bijdrage op te leggen "telkens de begunstigde een gerechtelijke procedure instelt of zich moet verdedigen in het kader van een gerechtelijke procedure", terwijl met "procedure" wordt bedoeld "elke aanhangigmaking bij een

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

rechtscollege, in elke aanleg van de procedure". De gemachtigde bevestigde dat ook een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie of het Grondwettelijk Hof en een klacht bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanleiding geven tot het verschuldigd zijn van de bijdrage. Bij de noodzakelijke herschrijving van de genoemde bepaling zal, gelet op hetgeen is opgemerkt *sub* 3.3 en 3.4, er ook dienen op te worden toegezien dat op een meer duidelijke wijze wordt omschreven in welke gevallen de bijdrage verschuldigd is.

11. In het ontworpen artikel 508/17, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt gewag gemaakt van een vrijstelling van bijdragebetaling waarin is voorzien bij de wet of die is toegestaan door de advocaat (die de bijstand verstrekt). In die bepaling dient alleszins ook gewag te worden gemaakt van de vrijstelling van bijdragebetaling door het bureau voor juridische bijstand (zie het ontworpen artikel 508/17, § 5, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek), waarnaar wellicht wordt verwezen met de notie "vrijstelling van bijdragebetaling voorzien door de wet". Daarnaast verklaarde de gemachtigde dat de aangestelde advocaat zelf kan afzien van het vragen van een bijdragebetaling of een uitstel van de betaling van de bijdrage kan toestaan. Dat laatste dient eveneens tot uiting te worden gebracht in het ontworpen artikel 508/17, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek.

12. Luidens paragraaf 4, eerste lid, eerste streepje (lees: 1°), van het ontworpen artikel 508/17 van het Gerechtelijk Wetboek is geen enkele in paragraaf 1 van dat artikel bedoelde bijdrage verschuldigd wanneer de begunstigde minderjarig is. Aangezien het wellicht niet in de bedoeling ligt om rekening te houden met het personeel statuut van de betrokkene, op grond waarvan de leeftijd van meerderjarigheid kan verschillen, wordt beter de leeftijd van achttien jaar gehanteerd dan het begrip "minderjarigheid". De gemachtigde is het hiermee eens.

13. De gemachtigde bevestigde dat in het ontworpen artikel 508/17, § 5, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de woorden "kan ... vrijstellen" dienen te worden vervangen door de woorden "stelt ... vrij". Het bureau voor juridische bijstand beschikt immers over geen appreciatievrijheid omtrent het toekennen van de vrijstelling, maar dient ze te verlenen van zodra de begunstigde aantoont dat het eisen van de bijdrage hem de toegang tot de rechter ernstig zou belemmeren of het eerlijke verloop van zijn proces in het gedrang zou brengen.

## Artikel 8

14. Luidens het vierde lid van het ontworpen artikel 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek wordt, wanneer een voornemen bestaat tot beëindiging van de juridische tweedelijnsbijstand op grond van de in het eerste en het tweede lid van dat artikel omschreven vaststellingen, de begunstigde ervan bij ontstentenis van opmerkingen binnen vijftien dagen na de kennisgeving van die vaststellingen met verzoek erover zijn opmerkingen te doen kennen, geacht in te stemmen met de inhoud van de bewijselementen of van het verzoek tot beëindiging. Gelet op de doelgroep van de juridische tweedelijnsbijstand en het fundamentele karakter van het recht op rechtsbijstand, lijkt het disproportioneel het verlies van het recht op rechtsbijstand te verbinden aan het stilzwijgen van de betrokkene. Dat stilzwijgen zou het bureau voor juridische bijstand ervan niet mogen ontslaan de realiteit van de gedane vaststellingen te onderzoeken,

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

temeer daar het niet noodzakelijkerwijze gaat om vaststellingen die het bureau voor juridische bijstand zelf heeft gedaan, maar het ook kan gaan om vaststellingen die door de betrokken advocaat worden naar voren gebracht.

Artikel 9

15. In de aan artikel 508/19, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek toe te voegen passus (artikel 9, 1°, van het ontwerp) wordt *in fine* verwezen naar "de vergoeding bedoeld in artikel 508/19, § 2, tweede lid", van dat wetboek. In die laatste bepaling wordt evenwel geen gewag gemaakt van een vergoeding. Blijkbaar is het de bedoeling te verwijzen naar de vergoeding die wordt berekend op basis van de in de laatstgenoemde bepaling bedoelde punten,[17] wat in de eerstgenoemde bepaling tot uiting zou moeten worden gebracht.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 509/19*ter*, § 5, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 11 van het ontwerp).

16. Het is onduidelijk waarom in het ontworpen artikel 508/19, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek ook naar de artikelen 508/17, § 1, derde lid, en 508/19, § 1, van dat wetboek wordt verwezen. Vraag is of het effectief in de bedoeling ligt dat het bureau voor juridische bijstand in het geheel geen punten toekent voor de prestaties waarvoor bijdragen worden geïnd op basis van (het thans nog in ontwerpvorm verkerende) artikel 508/17, § 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek of in zaken waarin een rechtsplegingsvergoeding werd toegekend, zoals uit de tekst van het ontworpen artikel 508/19, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan worden opgemaakt.

Gevraagd of niet enkel naar artikel 508/19*ter* van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden verwezen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "L'article initial prévoyait seulement d'exclure de l'attribution des points les dossiers pour lesquels l'avocat a été autorisé à demander une rémunération compte tenu des sommes qu'il a obtenues pour son client (508/19*ter*). Un ajout a été fait car il faut aussi réduire le nombre de points pour les dossiers pour lesquels l'avocat a reçu l'indemnité de procédure (ce qui se fait dans la pratique) et prendre aussi en compte la contribution payée par le justiciable avant chaque procédure, de façon à garantir l'indépendance de l'avocat."

In de verklaring van de gemachtigde wordt evenwel gewag gemaakt van een *vermindering* van het aantal toegekende punten, terwijl uit het ontworpen artikel 508/19, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek voortvloeit dat in het geheel geen punten worden toegekend. Die bepaling dient derhalve te worden herbekeken.

[17] De gemachtigde verwijst in dit verband naar het koninklijk besluit van 20 december 1999 'houdende uitvoeringsbepalingen inzake de vergoeding die aan advocaten wordt toegekend in het kader van de juridische tweedelijnsbijstand en inzake de subsidie voor de kosten verbonden aan de organisatie van de bureaus voor juridische bijstand'.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

Artikel 11

17. Overeenkomstig het tweede lid van het ontworpen artikel 508/19*ter*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek kan het bureau voor juridische bijstand "in uitzonderlijke gevallen" bij een met redenen omklede beslissing beslissen dat de in het eerste lid, 1°, van die bepaling bedoelde maximale percentages niet toepasselijk zijn. De term "uitzonderlijke gevallen" is te weinig rechtszeker en dient derhalve nader te worden omschreven.

18. De gemachtigde bevestigde dat in het ontworpen artikel 508/19*ter*, § 5, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek "paragraaf 1, eerste lid" moet worden geschreven in plaats van "paragraaf 1, tweede lid".

Artikel 16

19. Luidens het ontworpen artikel 667, tweede (?)[18] lid, van het Gerechtelijk Wetboek vormt de beslissing van het bureau voor juridische bijstand waarbij gedeeltelijk of volledig kosteloze juridische tweedelijnsbijstand wordt verleend, het bewijs voor onvoldoende bestaansmiddelen wanneer een aanvraag tot rechtsbijstand in de zin van artikel 664 van dat wetboek wordt ingediend. De vraag rijst of de betrokkene nog het bewijs van onvoldoende bestaansmiddelen kan aantonen als er geen of een negatieve beslissing is van het bureau voor juridische bijstand over het verlenen van de tweedelijnsbijstand. De gemachtigde verklaarde dienaangaande wat volgt:

> "Dans le cadre de l'article 16, s'il n'y a pas de décision du bureau d'aide juridique, le demandeur a toujours la possibilité de demander l'assistance judiciaire. S'il y a une décision négative du bureau d'aide juridique, cela n'empêche pas le bureau d'assistance judiciaire ou le juge d'accorder l'assistance judiciaire en estimant que l'intéressé remplit les conditions.
>
> Si le justiciable bénéficie de l'intervention d'un tiers payant, comme par exemple un contrat d'assurance protection juridique, qui couvre les frais habituellement pris en charge par l'aide juridique de deuxième ligne, ce dernier ne bénéficiera pas de l'aide juridique de deuxième ligne. Il va de soi que si l'intervention du tiers-payant ne couvre pas la totalité des frais, le justiciable pourra demander l'aide juridique pour les frais non pris en charge par ce tiers-payant."

Deze uitleg wordt het best opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 17

20. In het ontworpen artikel 668, e), van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met het begrip "vragen betreffende de uitoefening van een fundamenteel recht".

[18] Zie opmerking 21.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

## Slotopmerkingen

21. In de ontworpen artikelen 508/14, vierde lid, 508/19*ter*, § 4, en 667 van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 6, 1°, 11 en 16 van het ontwerp) is de indeling in leden niet steeds duidelijk. Wanneer het de bedoeling is dat een lid gevormd wordt door een zin of door verschillende zinnen, dient dit te worden aangegeven door de eerste regel van het lid licht te laten inspringen en na het einde van het lid een witregel te laten.[19] Zo dat niet de bedoeling is, dienen de verschillende zinnen onmiddellijk op elkaar aan te sluiten.

De genoemde artikelen dienen te worden herbekeken in het licht van wat voorafgaat.

22. Doorheen het ontwerp komen de woorden "bureau" en "bureau voor juridische bijstand" door elkaar voor. Tenzij het begrip "bureau voor juridische bijstand" zou worden gedefinieerd als "bureau", waarbij die laatste term dan consequent dient te worden vermeld, dient steeds de wettelijke term "bureau voor juridische bijstand" te worden gehanteerd.

*

[19] Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 57.1.1, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de réformer le système de l'aide juridique de deuxième ligne. Les principales modifications peuvent être résumées de la manière suivante.

L'Ordre des avocats (ci-après : l'Ordre) établit une liste des avocats désireux d'accomplir à titre principal ou à titre accessoire des prestations dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne organisée par le bureau d'aide juridique et tient cette liste à jour. L'Ordre peut prévoir l'inscription obligatoire d'avocats pour autant que ce soit nécessaire pour l'aide juridique. L'Ordre contrôle également l'effectivité et la qualité des prestations effectuées dans le cadre de cette aide. En cas de manquement, le Conseil de l'Ordre peut, sans préjudice de poursuites disciplinaires, subordonner le maintien de l'avocat concerné sur la liste précitée, au respect des conditions qu'il détermine, suspendre son inscription pour une période de huit jours à trois ans ou l'en omettre.

Pour déterminer si une personne peut prétendre à l'aide juridique de deuxième ligne, les « moyens d'existence » au lieu des « ressources » sont désormais pris en compte tandis que l'aide juridique de deuxième ligne n'est pas accordée si et dans la mesure où le bénéficiaire peut faire appel à l'intervention d'un tiers payant.

En cas d'urgence, l'assistance gratuite peut être accordée au demandeur sans que l'ensemble des pièces qui doivent démontrer qu'il dispose de moyens d'existence suffisants doivent être produites. À cet égard, l'avant-projet fixe le délai dans lequel le demandeur doit produire ces pièces.

Des demandes d'aide juridique relatives à des causes manifestement irrecevables ou mal fondées sont rejetées.

Sauf en cas de succession d'avocats, toute désignation d'avocat donne lieu à la perception d'une contribution forfaitaire. Le bénéficiaire est en outre tenu de s'acquitter, en faveur de son avocat, d'une contribution forfaitaire « par instance pour chaque procédure contentieuse » dans laquelle il est assisté ou représenté. Le Roi détermine le montant de ces contributions sans qu'il puisse être inférieur à dix euros et supérieur à cinquante euros. Outre les contributions précitées, la personne qui bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne partielle s'acquitte également d'une contribution fixée en fonction de ses moyens d'existence. Pour certaines catégories, aucune contribution n'est due, alors que le bureau d'aide juridique peut

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

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

dispenser l'intéressé du paiement de tout ou partie des contributions si leur exigibilité entravait gravement son accès à la justice ou rendait son procès inéquitable.

L'avant-projet décrit en outre les cas où il peut être mis fin à l'aide juridique gratuite.

Le bureau d'aide juridique fixe une indemnité précisée dans le projet s'il a résulté de l'intervention de l'avocat désigné que le bénéficiaire a pu percevoir des sommes d'argent, qui, si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridique, auraient eu pour effet que l'intéressé ne puisse pas en bénéficier.

La décision du bureau d'aide juridique accordant une aide juridique de deuxième ligne totalement ou partiellement gratuite, constitue la preuve de l'insuffisance de moyens d'existence dans le cadre de l'octroi de l'aide juridique. Les étrangers qui ont leur résidence en Belgique d'une manière irrégulière peuvent obtenir l'aide juridique aux mêmes conditions que les personnes de nationalité belge à condition qu'ils aient essayé de régulariser leur séjour en Belgique, que leur demande présente un caractère urgent et qu'elle porte sur des « questions liées à l'exercice d'un droit fondamental ».

La loi à adopter entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1er septembre 2016, sauf son article 17 qui entre en vigueur dix jours après la publication au Moniteur belge de la loi à adopter.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

### A. Droit d'accès au juge et à l'aide juridique

3.1. Le projet modifie le régime de l'aide juridique, tant pour les bénéficiaires de celle-ci, que pour les avocats qui assurent le fonctionnement du régime. Ces modifications doivent être appréciées au regard du droit d'accès au juge et à celui du droit à l'aide juridique, qui sont garantis par la Constitution et par le droit européen et international.

Le droit d'accès au juge, qui constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable, est fondamental dans un État de droit [2]. Il est consacré par l'article 13 de la Constitution, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : PIDCP), ainsi que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : Charte).

Les articles 6, paragraphe 3, de la CEDH et 14, paragraphe 3, du PIDCP garantissent en outre plus spécifiquement, mais uniquement en matière pénale, l'assistance d'un avocat de son choix et, si l'accusé ne dispose pas de moyens suffisants, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat si l'intérêt de la justice le requiert.

[2] C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.2 ; C.C., 3 février 2011, n° 19/2011, B.4.2 ; C.C., 14 juin 2012, n° 77/2012, B.3.1 ; C.C., 13 novembre 2014, n° 167/2014, B.7.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 48/2015, B.18.1.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, reconnaît d'une manière générale, pour tous les litiges, le « droit à l'aide juridique ». L'article 47, troisième alinéa, de la Charte reconnaît le droit à l'aide juridictionnelle, qui est accordée « à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

Dans des affaires autres que pénales, le droit à la gratuité de l'assistance judiciaire n'est pas expressément reconnu par l'article 6 de la CEDH ou l'article 14 du PIDCP. Dans des litiges portant sur des droits civils, la Cour européenne des droits de l'homme a cependant reconnu un droit limité à l'assistance, notamment lorsque l'accès effectif au juge est rendu impossible par l'absence d'assistance judiciaire ou si l'octroi de celle-ci est nécessaire à un procès équitable (ce qui correspond au critère inscrit expressément à l'article 47, troisième alinéa, de la Charte). La question de savoir si tel est le cas dépendra des intérêts en cause, de la complexité de l'affaire, des normes applicables et de la capacité des parties de défendre leur cause. L'État n'est pas tenu de garantir l'égalité parfaite entre les parties, mais une partie ne peut pas se trouver dans une situation substantiellement plus défavorable que la partie adverse [3].

3.2. Il ressort de ce qui précède qu'en matière pénale, l'assistance en justice aux indigents doit en principe être gratuite. Un lien peut toutefois être établi entre la gratuité et le fait de ne pas disposer en suffisance des moyens nécessaires, en ce sens que la gratuité totale est requise lorsque l'intéressé n'a pas du tout les moyens de financer l'assistance juridique, tandis que la gratuité peut être partielle si l'intéressé peut en partie prendre en charge cette assistance avec des ressources propres.

Dès lors qu'en matière pénale, aucune contribution n'est due par les personnes qui bénéficient de l'aide juridique entièrement gratuite, le projet ne soulève aucun problème en ce qui concerne celles-ci. Les personnes qui bénéficient uniquement d'une assistance judiciaire partielle en matière pénale sont néanmoins tenues d'acquitter une contribution. Les observations plus générales formulées au point 3.4 ci-après s'appliquent à leur égard.

3.3. Dans des matières autres que pénales, les contributions sont toujours imposées sauf dans les cas prévus dans le projet [4], même lorsque l'intéressé a droit à l'aide juridique de deuxième ligne entièrement gratuite. Certes, ce principe est tempéré par l'article 508/17, § 5, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire, selon lequel bureau d'aide juridique peut dispenser du paiement de tout ou partie des contributions le demandeur ou le bénéficiaire qui démontre que leur paiement entraverait gravement son accès au juge ou rendrait son procès inéquitable mais la question se pose de savoir si ce mécanisme suffira pour prévenir le risque précité dans tous les cas [5].

[3] Voir notamment Cour eur. D.H., 9 octobre 1979, *Airey* et Cour eur. D.H, 15 février 2005, *Steel et Morris* ; S. GIBENS, *Juridische bijstand*, *in APR*, Malines, Wolters Kluwer, 2008, pp. 13-23, nos 22-35.

[4] Dont le cas où l'intéressé ne dispose d'aucunes ressources (article 508/17, § 4, alinéa 1er, dernier tiret (lire : 7°), en projet, du Code judiciaire.

[5] Il semble découler de cette disposition que la dispense doit être demandée et motivée (« qui démontre que »), ce qui ne sera pas toujours évident eu égard au groupe-cible de l'aide juridique.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

3.4. Il ressort de l'article 508/17, en projet, du Code judiciaire que tant une contribution est imposée pour la désignation de l'avocat que des contributions sont réclamées « par instance pour chaque procédure contentieuse ». Indépendamment du manque de clarté entourant cette dernière notion (voir l'observation 10), force est de constater qu'il est possible qu'au cours du règlement d'une affaire, différentes contributions soient portées en comptes, qui peuvent augmenter si la procédure se complique ou si des interventions répétées du juge s'avèrent nécessaires (comme par exemple en cas de détention préventive ou de divorce). Du fait de l'accumulation de ces montants, il n'est pas exclu que leur importance totale rende l'accès au juge impossible ou l'entrave gravement. En l'occurrence, la question se pose aussi de savoir si le mécanisme de dispense inscrit à l'article 508/17, § 5, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire est suffisant pour garantir le droit à l'accès au juge (voir l'observation 3.3).

3.5. Le projet tient compte de la situation de groupes-cibles particuliers d'aide juridique, l'article 508/17, § 4, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire dispensant un certain nombre de catégories de tout paiement de la contribution.

B. Obligation de *standstill*

4.1. En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qu'en matière du droit à l'aide juridique, garanti par l'article 23 de la Constitution, un principe de *standstill* s'applique, qui implique une interdiction de réduire significativement la protection ou le niveau de protection, offert par la législation existante en la matière, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général [6-7].

Il en découle que pour juger, en la matière, de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'article 23 de la Constitution, il y a lieu de comparer la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne [8].

L'interdiction de réduire significativement le niveau de protection existant, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général, ne peut toutefois s'entendre en ce sens qu'elle imposerait à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux règles particulières du droit à l'aide juridique. Elle s'oppose à ce que les législateurs concernés prennent, sans justification adéquate, des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit doit être le plus adéquatement assuré [9].

En outre, l'article 23 de la Constitution n'implique pas que les droits visés doivent être garantis par le législateur de la même manière pour chaque personne. Cette disposition

[6] Voir, plus généralement, notamment : C.C., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.5.2 ; C.C., 30 juin 2014, n° 95/2014, B.6.2 ; C.C., 21 mai 2015, n° 67/2015, B.8 ; C.C., 17 septembre 2015, n° 118/2015, B.8.3 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 4/2016, B.8.2 et plus spécifiquement concernant l'aide juridique, C.C., 3 février 2011, n° 19/2011, B.8.1.

[7] Voir également C.E., 6 décembre 2011, n° 216.702, *La confédération des syndicats chrétiens et c.*

[8] C.C., 28 juillet 2006, n° 123/2006, B.14.3 ; C.C., 1er septembre 2008, n° 132/2008, B.9.

[9] C.C., 27 novembre 2002, n° 169/2002, B.6.6 ; C.C., 14 janvier 2004, n° 5/2004, B.14.6.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

constitutionnelle n'empêche dès lors pas que ces droits soient limités et modulés pour certaines catégories de personnes, à condition que la différence de traitement soit raisonnablement justifiée [10] et que l'essence du droit à l'aide juridique, notamment, ne soit pas affectée.

L'article 23 de la Constitution n'empêche pas davantage le législateur de prévenir ou de réprimer l'abus éventuel du droit à l'aide par les bénéficiaires de celle-ci, en vue de garantir la jouissance de ce droit à ceux qui peuvent légitimement s'en prévaloir [11].

4.2. Le droit existant à l'aide juridique à l'égard du bénéficiaire, tel qu'il est élaboré aux articles 508/1 à 508/25 du Code judiciaire, est soumis à de nouvelles conditions. Plus particulièrement, dans les cas qui y sont prévus, le bénéficiaire doit acquitter des contributions financières pour la désignation d'un avocat et « par instance pour chaque procédure contentieuse » dans laquelle il est assisté.

Il serait contraire au principe de *standstill* – et, par ailleurs, le droit à l'aide juridique en tant que tel s'en trouverait réduit à néant – qu'une personne qui ne dispose d'aucun moyen d'existence, soit néanmoins redevable des contributions précitées. L'article 508/17, § 4, alinéa 1er, dernier tiret (lire : 7°), en projet, du Code judiciaire exclut toutefois ce cas de figure. En outre, en matière pénale, les personnes qui bénéficient de l'aide juridique entièrement gratuite, sont dispensées du paiement de toute contribution.

Par contre, le fait d'imposer une contribution financière modeste à des personnes qui ne sont pas totalement sans ressource sur le plan financier n'est pas contraire en soi au principe de *standstill*. Il convient toutefois d'émettre ici aussi une réserve à l'égard de l'article 508/17, § 5, en projet, du Code judiciaire (voir l'observation 3.3) et concernant l'accumulation éventuelle de contributions dans des procédures complexes ou des procédures nécessitant l'intervention répétée du juge (voir l'observation 3.4).

C. Principe de légalité

5. Selon l'article 23, alinéas 1er et 2, de la Constitution, chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, et à cette fin, la *loi, le décret ou l'ordonnance* garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Le droit à l'aide juridique fait partie des droits précités.

Le principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, de la Constitution ne s'oppose pas à ce que des délégations soient accordées au Roi, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur [12], ce qui est le cas lorsque le principe et le champ d'application des mesures ont été fixés par le législateur et qu'il a élaboré les critères qui doivent être pris en considération pour leur application [13]. Le pouvoir exécutif ne saurait

[10] C.C., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.8 ; C.C., 30 juin 2014, n° 95/2014, B.7.

[11] C.C., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.8.3.3.

[12] Par exemple : C.C., 18 décembre 2008, n° 182/2008, B.6.3 ; C.C., 5 mai 2009, n° 73/2009, B.3.3 ; C.C., 9 décembre 2010, n° 135/2010, B.15 ; C.C., 22 décembre 2010, n° 151/2010, B.4 ; C.C., 28 juin 2012, n° 84/2012, B.5.2.

[13] C.C., 18 décembre 2008, n° 182/2008, B.6.4.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

toutefois pas utiliser les habilitations pour combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur compétent lui-même ou affiner des options insuffisamment détaillées[14].

À cet égard, la délégation au Roi inscrite à l'article 508/17, § 2, en projet, du Code judiciaire, aux fins de fixer le montant de la contribution supplémentaire [15] que doit acquitter la personne bénéficiaire de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement gratuite [16], est critiquable. En effet, cet article prévoit uniquement que ce montant est fonction des moyens d'existence. Toutefois, il conviendrait à tout le moins que le législateur précise également les critères sur base desquels l'importance des moyens d'existence est mise en relation avec le montant de la contribution due. Un montant maximal pourrait ensuite également être prévu.

D. Principe d'égalité

6. Selon l'article 508/17, § 1er, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire, le bénéficiaire de l'aide juridique est tenu d'acquitter une contribution forfaitaire « par instance pour chaque procédure contentieuse ». Selon l'exposé des motifs, on entend par procédure « toute saisine d'une juridiction, à chaque degré de la procédure », dont relèvent également, par exemple, les procédures préjudicielles. Toujours selon l'exposé des motifs, cette mesure (et, par conséquent, également la différence de traitement qui en découle) se justifie au regard des objectifs de stimulation de modes alternatifs de résolution de conflits et de favorisation de la responsabilisation de l'intéressé et de son avocat – et ainsi de prévention de procédures inutiles. Le Conseil d'État observe cependant que l'engagement d'une nouvelle procédure ou la prévention d'une nouvelle instance ne dépend pas toujours de l'intéressé ou de son avocat : ainsi, l'engagement d'une nouvelle procédure ou l'utilisation d'une voie de recours peut être la conséquence de l'initiative du ministère public, de la partie adverse ou d'une initiative d'office du juge (par exemple poser d'office une question préjudicielle). Dans ces cas, la justification précitée de la différence de traitement entre les bénéficiaires de l'aide juridique (et entre les avocats) n'est pas adéquate. L'article 508/17, § 1er, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire devra dès lors être revu sur ce point.

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### Article 4

7. L'article 508/8, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire devrait définir la nature des conditions qui y sont visées.

[14] Jurisprudence constante, voir notamment C.C., 28 septembre 2005, n° 147/2005, B.11.2.

[15] En plus des contributions visées à l'article 508/17, § 1er, en projet, du Code judiciaire.

[16] Dans le texte néerlandais de l'article 508/17, § 2, en projet, du Code judiciaire, on écrira « gedeeltelijk kosteloze juridische tweedelijnsbijstand » au lieu de « gedeeltelijke juridische tweedelijnsbijstand ».

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

Article 5

8. L'article 5 du projet a pour objet de remplacer dans l'article 508/13 du Code judiciaire le terme « ressources » par la notion de « moyens d'existence ». Selon l'exposé des motifs « [l]e système actuel d'examen des ressources laisse apparaitre que nombre de celles-ci ne sont pas suffisamment prises en compte, et notamment les revenus de biens immobiliers, les revenus de biens mobiliers, ou l'épargne en tant que telle » et le terme « ressources » est plus large que le terme « revenus » parce que le terme « revenus » suppose un paiement présentant une certaine régularité. On peut toutefois se demander si cette adaptation terminologique suffit pour déterminer avec toute la clarté voulue les éléments de la situation financière de l'intéressé qui doivent être pris en considération pour décider ou non d'accorder l'aide juridique de deuxième ligne. Ainsi peut-on se demander si et, le cas échéant, dans quelle mesure ou de quelle manière des éléments du patrimoine peuvent être pris en compte dans le calcul des moyens d'existence.

9. L'exposé des motifs annonce une modification de l'arrêté royal du 18 décembre 2003 'déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire' afin de rendre réfragables « les diverses présomptions d'insuffisance de revenus ». Peut être serait-il indiqué de réécrire la délégation au Roi, prévue à l'article 508/13, alinéa 2, du Code judiciaire, avec davantage de précision de manière à lever toute incertitude quant à l'intention du législateur concernant l'octroi de la délégation.

Article 7

10. L'article 508/17, § 1er, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire prévoit que, outre la contribution forfaitaire pour la désignation d'un avocat, le bénéficiaire de l'aide juridique est en plus tenu d'acquitter une contribution forfaitaire au profit de son avocat « par instance pour chaque procédure contentieuse dans laquelle il l'assiste ou le représente ». Cette terminologie un peu floue vise, selon l'exposé des motifs, à imposer la contribution « toutes les fois que le bénéficiaire introduit une procédure contentieuse ou est amené à se défendre dans le cadre d'une procédure contentieuse » alors que par « instance », on entend « toute saisine d'une juridiction, à chaque degré de la procédure ». Le délégué a confirmé qu'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice ou à la Cour constitutionnelle ainsi qu'une plainte déposée auprès de la Cour européenne des droits de l'homme donnent lieu à l'éxigibilité de la contribution. La réécriture nécessaire de la disposition précitée veillera en outre, compte tenu des observations formulées aux points 3.3 et 3.4, à définir plus précisément les cas dans lesquels la contribution est due.

11. L'article 508/17, § 3, en projet, du Code judiciaire fait état d'une exemption du paiement de la contribution, prévue par la loi ou décidée par l'avocat (qui fournit l'aide). Cette disposition doit en tout cas également mentionner l'exemption du paiement de la contribution par le bureau de l'aide juridique (voir l'article 508/17, § 5, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire), exemption à laquelle la notion « exemption [du paiement de la contribution] prévue par la loi » fait sans doute référence. Par ailleurs, le délégué a déclaré que l'avocat désigné a lui-même la faculté de renoncer au paiement de la contribution ou d'accorder un délai de paiement pour

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

celle-ci. Cette faculté doit également être exprimée dans l'article 508/17, § 3, en projet, du Code judiciaire.

12. Selon l'article 508/17, § 4, alinéa 1er, premier tiret (lire : 1°), en projet, du Code judiciaire, aucune des contributions visées au paragraphe 1er de cet article n'est due lorsque le bénéficiaire est mineur. Dès lors que l'intention n'est sans doute pas de tenir compte du statut personnel de l'intéressé en fonction duquel l'âge de la majorité peut être différent, mieux vaut faire mention de l'âge de dix-huit ans plutôt que recourir à la notion de « minorité ». Le délégué marque son accord sur ce point.

13. Le délégué a confirmé que dans l'article 508/17, § 5, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire, les mots « peut décider … de dispenser » doivent être remplacés par le mot « dispense ». En effet, le bureau d'aide juridique ne dispose d'aucune liberté d'appréciation pour accorder la dispense, mais doit accorder celle-ci dès que le bénéficiaire démontre que le fait d'exiger la contribution entraverait gravement son accès à la justice ou porterait atteinte à l'équité de son procès.

## Article 8

14. L'article 508/18, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire prévoit que, lorsqu'il est envisagé de mettre fin à l'aide juridique de deuxième ligne sur la base des constatations décrites aux alinéas 1er er 2 de cet article, le bénéficiaire de celle-ci, à défaut d'observations dans un délai de quinze jours suivant la notification de ces constatations et l'invitation à formuler ses observations à ce sujet, est présumé acquiescer au contenu des éléments de preuve ou de la requête de mettre un terme à l'aide. Eu égard au groupe-cible de l'aide juridique de deuxième ligne et au caractère fondamental du droit à celle-ci, il semble disproportionné d'associer la perte du droit à l'aide juridique au silence de l'intéressé. Ce silence ne pourrait pas dispenser le bureau d'aide juridique d'examiner la réalité des constatations faites, d'autant qu'il ne s'agit pas nécessairement de constatations que le bureau d'aide juridique a lui-même effectuées, mais qu'il peut également s'agir de constatations formulées par l'avocat concerné.

## Article 9

15. Le passage à ajouter à l'article 508/19, § 1er, du Code judiciaire (article 9, 1°, du projet) mentionne *in fine* « l'indemnité visée à l'article 508/19, §2, alinéa 2 », de ce code. Cette dernière disposition ne fait cependant pas état d'une indemnité. Manifestement, l'intention est de viser l'indemnité qui est calculée sur la base des points visés dans la dernière disposition [17], ce qui devrait être exprimé dans la première disposition.

La même observation vaut pour l'article 509/19*ter*, § 5, alinéas 1er et 2, en projet, du Code judiciaire (article 11 du projet).

[17] Le délégué renvoie à cet égard à l'arrêté royal du 20 décembre 1999 'contenant les modalités d'exécution relatives à l'indemnisation accordée aux avocats dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne et relatif au subside pour les frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique'.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

16. On n'aperçoit pas clairement pourquoi l'article 508/19, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire vise également les articles 508/17, § 1er, alinéa 3, et 508/19, § 1er, de ce code. La question se pose de savoir s'il est effectivement envisagé que le bureau d'aide juridique n'attribue aucun point pour les prestations pour lesquelles des contributions sont perçues en vertu de l'article 508/17, § 1er, alinéa 3 (toujours à l'état de projet) du Code judiciaire ou dans des affaires dans lesquelles une indemnité de procédure a été allouée, ainsi qu'il peut se déduire de l'article 508/19, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire.

Interrogé sur la question de savoir s'il n'y a pas lieu de viser uniquement l'article 508/19*ter* du Code judiciaire, le délégué a répondu ce qui suit :

> « L'article initial prévoyait seulement d'exclure de l'attribution des points les dossiers pour lesquels l'avocat a été autorisé à demander une rémunération compte tenu des sommes qu'il a obtenues pour son client (508/19*ter*). Un ajout a été fait car il faut aussi réduire le nombre de points pour les dossiers pour lesquels l'avocat a reçu l'indemnité de procédure (ce qui se fait dans la pratique) et prendre aussi en compte la contribution payée par le justiciable avant chaque procédure, de façon à garantir l'indépendance de l'avocat ».

La déclaration du délégué fait toutefois état d'une *réduction* du nombre de points attribués alors qu'il découle de l'article 508/19, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire qu'aucun point n'est attribué. Cette disposition doit par conséquent être revue.

## Article 11

17. L'article 508/19*ter*, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire prévoit que, « en cas de circonstances exceptionnelles », le bureau d'aide juridique peut, par une décision motivée, décider que les pourcentages maximaux prévus à l'alinéa 1er, 1°, de cette disposition, ne s'appliquent pas. Les termes « circonstances exceptionnelles » n'offrent pas suffisamment de sécurité juridique et doivent dès lors être précisés.

18. Le délégué a confirmé qu'il y a lieu d'écrire « paragraphe 1er, alinéa 1er » dans l'article 508/19*ter*, § 5, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire et non « paragraphe 1er, alinéa 2 ».

## Article 16

19. Selon l'article 667, alinéa 2 (?) [18], en projet, du Code judiciaire, la décision du bureau d'aide juridique octroyant l'aide juridique de deuxième ligne, partiellement ou entièrement gratuite, constitue la preuve de moyens d'existence insuffisants lorsqu'une demande d'assistance judiciaire au sens de l'article 664 de ce code est introduite. La question se pose de savoir si l'intéressé peut encore justifier de l'insuffisance des moyens d'existence en l'absence de décision ou en cas de décision négative du bureau d'aide juridique quant à l'octroi d'une aide juridique de deuxième ligne. À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

[18] Voir l'observation 21.

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡

« Dans le cadre de l'article 16, s'il n'y a pas de décision du bureau d'aide juridique, le demandeur a toujours la possibilité de demander l'assistance judiciaire. S'il y a une décision négative du bureau d'aide juridique, cela n'empêche pas le bureau d'assistance judiciaire ou le juge d'accorder l'assistance judiciaire en estimant que l'intéressé remplit les conditions.

Si le justiciable bénéficie de l'intervention d'un tiers payant, comme par exemple un contrat d'assurance protection juridique, qui couvre les frais habituellement pris en charge par l'aide juridique de deuxième ligne, ce dernier ne bénéficiera pas de l'aide juridique de deuxième ligne. Il va de soi que si l'intervention du tiers-payant ne couvre pas la totalité des frais, le justiciable pourra demander l'aide juridique pour les frais non pris en charge par ce tiers-payant ».

Il est conseillé d'insérer ces explications dans l'exposé des motifs.

Article 17

20. Dans l'article 668, e), en projet, du Code judiciaire, il y a lieu de préciser ce que l'on entend par la notion « questions liées à l'exercice d'un droit fondamental ».

Observations finales

21. La division en alinéas des articles 508/14, alinéa 4, 508/19*ter*, § 4, et 667, en projet, du Code judiciaire (articles 6, 1°, 11 et 16 du projet), manque parfois de clarté. Si l'intention est qu'un alinéa soit constitué d'une ou de plusieurs phrases, il convient de l'indiquer en mettant légèrement en retrait la première phrase de l'alinéa et en laissant un interligne à la fin de celui-ci [19]. Si telle n'est pas l'intention, il convient de rattacher immédiatement les différentes phrases entre elles.

Les articles précités devront être revus au regard de l'observation qui précède.

22. Dans l'ensemble du projet, les mots « bureau » et « bureau d'aide juridique » sont utilisés indifféremment. Sauf à définir le terme « bureau d'aide juridique » comme « bureau », auquel cas ce dernier terme devra alors être mentionné de manière cohérente, le terme légal « bureau d'aide juridique » doit toujours être utilisé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jan SMETS

[19] Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 57.1.1., à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-ABDQNBFCG-FIHGBUQ‡