



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 59.707/1/V
van 15 september 2016

avis 59.707/1/V
du 15 septembre 2016

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
10 april 2014 tot wijziging van
verschillende bepalingen met
het oog op de oprichting van
een nationaal register voor
gerechtsdeskundigen en tot
oprichting van een nationaal
register voor beëdigd vertalers,
tolken en vertalers-tolken’

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du 10 avril
2014 modifiant diverses
dispositions en vue d’établir un
registre national des experts
judiciaires et établissant un
registre national des
traducteurs, interprètes et
traducteurs-interprètes jurés’

Op 30 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 16 augustus 2016,^(*) en nogmaals verlengd tot 15 september 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken’

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 8 september 2016. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 september 2016.

*

Le 30 juin 2016, 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, prorogé de plein droit jusqu'au 16 août 2016,^(**) et encore prorogé jusqu'au 15 septembre 2016 sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés’

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 8 septembre 2016. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Koen MUYLLE et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 septembre 2016.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de wet van 10 april 2014 ‘tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken’ te wijzigen.

Zo wordt bepaald dat gerechtsdeskundigen, en de beëdigde vertalers, tolken en vertalers-tolken in burgerlijke zaken – maar niet in strafzaken – een opdracht kunnen weigeren (artikelen 2 en 18 van het ontwerp). Naast de minister van Justitie (hierna: de minister) kan ook een door hem gemachtigde ambtenaar, na advies van de aanvaardingscommissie, beslissen over de opname in het nationaal register voor gerechtsdeskundigen of in het nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken (artikelen 3 en 11). Er wordt bepaald dat de gerechtsdeskundige, en de beëdigde vertaler, tolk en vertaler-tolk gehouden zijn tot het volgen van een permanente vorming (artikelen 4 en 17). De opname in het nationaal register voor gerechtsdeskundigen en in het nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken wordt beperkt tot een periode van zes jaar, die telkens kan worden verlengd voor dezelfde duur (artikelen 5 en 12). De gerechtsdeskundige en de vertaler, de tolk en de vertaler-tolk betalen bij de aanvraag tot inschrijving in het register een bijdrage² waarvan de Koning het bedrag³ en “de modaliteiten” (lees: de nadere regels) bepaald (artikelen 6 en 14). Naast de tijdelijke of definitieve schrapping wordt voorzien in de mogelijkheid om de gerechtsdeskundige en de vertaler, de tolk en de vertaler-tolk te schorsen en de aanvaardingscommissie wordt belast met het toezicht op de naleving door de geregistreerde gerechtsdeskundigen en door de geregistreerde vertalers, tolken en vertalers-tolken van de deontologische code (artikelen 7 en 15). Er kan van de diplomavooraarde voor de gerechtsdeskundigen worden afgeweken middels het bewijs van vijftien jaar relevante ervaring en de beroepsbekwaamheid van de gerechtsdeskundigen en van de vertalers, de tolken en de vertalers-tolken die in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn gedomicilieerd, kan worden bewezen door een inschrijving in een gelijkaardig register van hun land (artikelen 8 en 16). De gerechtsdeskundigen, en de beëdigde vertalers, tolken en vertalers-tolken leggen de eed af in handen van de eerste voorzitter van het hof van beroep (artikelen 9 en 17). In afwachting dat voldaan is aan de voorwaarden voor opname in het nationaal register, kunnen gerechtsdeskundigen en vertalers, tolken en vertalers-tolken voorlopig worden opgenomen in dat register (artikelen 19 en 20).

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

² Zie dienaangaande opmerking 5.1.

³ Zie dienaangaande opmerking 5.2.

De aan te nemen wet treedt in werking op dezelfde dag als de wet van 10 april 2014 (artikel 21).

VORMVEREISTEN

3. Uit de artikelen 3, 2°, en 11, 2°, van het ontwerp vloeit voort dat de minister of de door hem gemachtigde ambtenaar alle dienstige inlichtingen kan inwinnen omtrent de persoon van de kandidaat-gerechtsdeskundige of de kandidaat-vertaler, de kandidaat-tolk of de kandidaat-vertaler-tolk, bij het openbaar ministerie, bij andere openbare instellingen en, wat de gerechtsdeskundigen betreft, bij wettelijk ingestelde tuchtorganen.

Uit de toelichting bij artikel 3 blijkt dat het de bedoeling zou zijn dat de minister of de door hem gemachtigde ambtenaar zich “zo ruim mogelijk” moet kunnen informeren. Daarbij kunnen de gevraagde inlichtingen “variëren volgens de technische bekwaamheid van de deskundige”.

Het ontwerp bevat zodoende een aantal bepalingen over de uitwisseling van persoonsgegevens, waarbij bovendien niet op limitatieve wijze wordt bepaald welke gegevens de minister of de door hem gemachtigde ambtenaar kan opvragen.⁴ Het verdient dan ook aanbeveling om over die bepalingen, met toepassing van artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’, het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in te winnen.

ALGEMENE OPMERKING

4. Luidens artikel 4, 1), van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de dienstenrichtlijn) is een dienst in de zin van de richtlijn, elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk wordt verricht tegen vergoeding. Een “dienstverrichter” is “iedere natuurlijke persoon die onderdaan is van een lidstaat of iedere rechtspersoon in de zin van artikel 48 van het Verdrag [thans artikel 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie], die in een lidstaat is gevestigd en een dienst aanbiedt of verricht” (artikel 4, 2), van de dienstenrichtlijn).

Het komt de Raad van State voor dat de gerechtsdeskundigen en de vertalers, de tolken en de vertalers-tolken als dienstverrichters een dienst aanbieden, hetgeen in eerste instantie de toepassing van de dienstenrichtlijn met zich meebrengt.⁵

⁴ Al blijkt uit de toelichting dat het inwinnen van die inlichtingen beoogt na te gaan of aan alle wettelijke voorwaarden voor de opname in het nationaal register is voldaan.

⁵ Het gegeven dat, luidens de memorie van toelichting bij het ontwerp, de wet van 10 april 2014 beoogt tegemoet te komen aan richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ (hierna: de beroepskwalificatierichtlijn), doet hieraan geen afbreuk. Uit artikel 3, lid 1, van de dienstenrichtlijn moet weliswaar worden afgeleid dat de beroepskwalificatierichtlijn voorrang

Weliswaar wordt in artikel 2, lid 2, i) van de dienstenrichtlijn bepaald dat de richtlijn niet van toepassing is op “activiteiten in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag, als bedoeld in artikel 45 van het Verdrag [thans artikel 51 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie]”. Het is evenwel uiterst twijfelachtig dat het ten aanzien van de gerechtsdeskundigen, de vertalers, de tolken en de vertalers-tolken gaat om activiteiten in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag. Volgens het Hof van Justitie moet de uitzondering van artikel 2, lid 2, i), van de dienstenrichtlijn als uitzondering op een fundamentele vrijheid aldus worden uitgelegd dat de draagwijdte ervan beperkt dient te blijven tot werkzaamheden die, op zich beschouwd, een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag vormen. Nog volgens het Hof vallen niet onder een dergelijke uitzondering, de ondersteunende of voorbereidende taken bij de uitoefening van het openbaar gezag, die geen uitoefening van autonome beslissingsbevoegdheden inhouden en die worden vervuld binnen het kader van een rechtstreeks staatstoezicht en niet de bevoegdheid verlenen dwang uit te oefenen of dwangmaatregelen te treffen.⁶ Die uitzondering mag niet worden uitgebreid tot de uitoefening van taken die weliswaar – eventueel regelmatige en organische – contacten met de rechterlijke en bestuurlijke instanties en zelfs verplichte medewerking aan het functioneren ervan meebrengen, maar de beoordelings- en beslissingsbevoegdheid van die instanties onaangetast laat.⁷ Te dezen lijkt dit het geval te zijn. Zo is de rechter niet verplicht het advies van de deskundigen te volgen, indien het strijdig is met zijn overtuigingen,⁸ en kan de rechter, indien hij in het verslag niet voldoende opheldering vindt, een nieuw onderzoek door een andere deskundige bevelen.⁹

De vereiste van een opname in het nationaal register als voorwaarde om als gerechtsdeskundige of als beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk op te kunnen treden, moet worden beschouwd als een vergunningsstelsel in de zin van de dienstenrichtlijn. Luidens artikel 4, 6), van deze richtlijn is immers een vergunningstelsel “elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit”. De opgelegde vereiste opname in het nationaal register moet derhalve worden getoetst aan de voorwaarden waaronder de dienstenrichtlijn het opleggen van een vergunning toelaat.

Gaat het om een vergunning die vereist wordt voor de vestiging als dienstverrichter, dan kan krachtens artikel 9, lid 1, van de dienstenrichtlijn een vergunning enkel worden vereist als voldaan is aan de vereisten van niet-discriminatie, het gerechtvaardigd zijn door een dwingende reden van algemeen belang en evenredigheid. Gaat het om een vergunning die vereist wordt voor het vrij verrichten van diensten, dan moet rekening worden gehouden zowel met artikel 16, lid 2, b), als met artikel 16, lid 3, van de dienstenrichtlijn. Waar uit artikel 16, lid 2, b), van die richtlijn, op zichzelf beschouwd, zou kunnen blijken dat voor het vrij

heeft op de dienstenrichtlijn, maar deze laatste blijft van toepassing voor alles wat niet uitdrukkelijk in de beroepskwalificatierichtlijn is geregeld.

⁶ HvJ 23 december 2015, C-293/14, *Hiebler*, §§ 33 en 34 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁷ Conc. van AG Szpunar van 16 juli 2015, C-293/14, *Hiebler*, § 32.

⁸ Artikel 962, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

⁹ Artikel 984, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

verrichten van diensten niet de verplichting tot het bekomen van een vergunning kan worden opgelegd, kan evenwel uit de onderlinge samenhang van deze bepaling met artikel 16, lid 3, ervan worden afgeleid dat een lidstaat waarnaar een dienstverrichter zich begeeft, wel eisen (met inbegrip van een vergunningsvereiste) mag stellen aan het verrichten van een dienstenactiviteit, op voorwaarde dat deze vereisten gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu.

De stellers van het ontwerp dienen er zich derhalve van te vergewissen of voldaan is aan de voormelde voorwaarden van de dienstenrichtlijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 6 en 14

5. Luidens het ontworpen artikel 991*sexies*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 6, 3°, van het ontwerp) betaalt de gerechtskundige bij zijn aanvraag tot inschrijving in het register “een door de Koning te bepalen bijdrage in de kosten. De Koning bepaalt de modaliteiten [lees: nadere regels] van deze bijdrage”.

In het ontworpen artikel 23, vierde lid, van de wet van 10 april 2014 (artikel 14, 3°, van het ontwerp) wordt bepaald dat de vertalers, tolken en vertalers-tolken bij hun aanvraag tot inschrijving in het register “een retributie in de kosten [betalen]. De Koning bepaalt het bedrag en de modaliteiten [lees: nadere regels] van deze retributie”.

5.1. Op de vraag waarom in de voormelde bepalingen er respectievelijk sprake is van een “bijdrage in de kosten” en van een “retributie in de kosten”, antwoordde de gemachtigde:

“Aanvankelijk stond er zowel in artikel 6 als in artikel 14 retributie. Na discussie in de werkgroep is het vervangen voor wat betreft de gerechtsdeskundigen, door ‘bijdrage in de kosten’ en is de oude bewoording blijven staan voor de vertalers, tolken en vertalers-tolken. Deze dient hetzelfde te zijn als de omschrijving van artikel 6, om de symmetrie te behouden in de tekst tussen gerechtsdeskundigen en vertalers, tolken en vertalers-tolken. Wij hebben dat m.a.w. over het hoofd gezien.”

Bijgevolg moeten de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 23, vierde lid, van de wet van 10 april 2014 worden aangepast. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 991*sexies*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet *in fine* het woord “rétribution” worden vervangen door het woord “contribution”.

5.2. In de Nederlandse versie van het ontworpen artikel 991*sexies*, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 6, 3°, van het ontwerp) wordt bepaald dat de Koning “de modaliteiten [lees: nadere regels]” van de door de gerechtsdeskundige te betalen bijdrage bepaalt, terwijl luidens de Franse versie van die bepaling de Koning “fixera les modalités *ainsi que le montant de la rétribution*”.

Uit de toelichting bij deze bepaling blijkt dat het wel degelijk de bedoeling is om de Koning te machtigen om ook het bedrag van de bijdrage te bepalen. De ontworpen machtiging wordt immers als volgt verantwoord:

“De bijdrage moet ook op een eenvoudige manier kunnen aangepast worden. Daarom is het aangewezen de modaliteiten *met inbegrip van het bedrag* door de Koning te laten bepalen.”

Bijgevolg moet de Nederlandse tekst worden aangepast en moet de Koning worden gemachtigd om het bedrag en de nadere regels van de bijdrage te bepalen, zoals overigens het geval is in het ontworpen artikel 23, vierde lid, van de wet van 10 april 2014 (artikel 14, 3°, van het ontwerp).

Artikelen 7 en 15

6.1. Luidens het ontworpen artikel 991septies, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 7 van het ontwerp), kan de minister of de door hem gemachtigde ambtenaar “na advies van de aanvaardingscommissie of op voorstel van de aanvaardingscommissie” de gerechtsdeskundige schorsen of diens naam tijdelijk of definitief uit het nationaal register schrappen. Het ontworpen artikel 24, § 1, van de wet van 10 april 2014 bepaalt wel dat de minister of de door hem gemachtigde ambtenaar op voorstel van de aanvaardingscommissie een vertaler, een tolk of een vertaler-tolk kan schorsen of diens naam tijdelijk of definitief uit het nationaal register kan schrappen, maar voorziet niet in een advies van diezelfde commissie wanneer ze de schorsing of schrapping niet heeft voorgesteld.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Ook hierover is er duchtig gediscussieerd in de projectgroep en is er uiteindelijk beslist dat er aan de aanvaardingcommissie advies dient te worden gevraagd ingeval van schrapping of schorsing van een gerechtsdeskundige of beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk uit het nationaal register voor respectievelijk gerechtsdeskundigen of beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken. Artikel 15 moet worden aangevuld met ‘... na advies van de aanvaardingscommissie ...’ zodat de symmetrie in de tekst voor wat betreft beide beroepsgroepen blijft behouden. Er is geen gegronde reden om voor de ene wel een advies te voorzien en voor de andere niet. Er dient in de beide situatie advies te worden gevraagd aan de aanvaardingscommissie. Artikel 15 moet dus in deze zin worden aangevuld.”

Hiermee kan worden ingestemd.

6.2. In het ontworpen artikel 991septies, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 7 van het ontwerp) en in het ontworpen artikel 24, § 1, eerste lid, van de wet van 10 april 2014 (artikel 15 van het ontwerp) wordt bepaald dat de minister of de door hem gemachtigde ambtenaar de gerechtsdeskundige, de vertaler, de tolk of de vertaler-tolk kan schorsen of diens naam tijdelijk of definitief uit het nationaal register schrappen “na kennis te hebben genomen van de opmerkingen van de betrokkene”.

Die verplichting om de betrokkene te horen wordt evenwel niet hernomen in het ontworpen artikel 991septies, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek noch in het ontworpen artikel 24, § 1, tweede lid, van de wet van 10 april 2014, waarin wordt voorzien in de mogelijkheid om de tijdelijke schraping te verlengen met telkens maximum een jaar.

Al is de hoorplicht ook van toepassing zonder uitdrukkelijke tekst waarbij die plicht wordt opgelegd, toch verdient het omwille van de rechtszekerheid aanbeveling om de verplichting de betrokkene vooraf te horen, uitdrukkelijk in de genoemde bepalingen in te schrijven.

Artikel 11

7. Luidens het ontworpen artikel 20, vijfde lid,¹⁰ van de wet van 10 april 2014 kan indien nodig “een veiligheidsmachtiging” worden vereist. Op de vraag wat moet worden verstaan onder een “veiligheidsmachtiging”, antwoordde de gemachtigde:

“Personen die uit hoofde van hun functie toegang (moeten) hebben tot geclassificeerde gegevens, moeten over een specifieke machtiging beschikken. Die zgn. ‘veiligheidsmachtiging’ heeft voornamelijk tot doel om gevoelige informatie te beschermen door er de beschikbaarheid van te beperken tot personen van wie mag verwacht worden dat ze voldoende garanties bieden inzake geheimhouding, loyaleit en integriteit.

Het betreft de veiligheidsmachtiging zoals bedoeld in de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen en zijn Koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen.”

Desgevallend kan in het ontworpen artikel 20 uitdrukkelijk worden verwezen naar de door de gemachtigde aangehaalde wet van 11 december 1998 ‘betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’.

*

¹⁰ In de inleidende zin van artikel 11, 2°, wordt bepaald dat artikel 20 van de wet van 10 april 2014 wordt aangevuld met “drie leden” maar de tekst van het ontwerp telt vier leden.

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 prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la loi du 10 avril 2014 'modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés'.

Ainsi, l'avant-projet dispose que les experts judiciaires et les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés peuvent refuser une mission en matière civile – mais pas en matière pénale (articles 2 et 18 du projet). Outre le ministre de la Justice (ci-après : le ministre), un fonctionnaire délégué par lui peut, sur avis de la commission d'agrément, lui aussi décider de l'inscription au registre national des experts judiciaires ou au registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés (articles 3 et 11). Il est prévu que l'expert judiciaire ainsi que le traducteur, l'interprète et le traducteur-interprète jurés sont tenus de suivre une formation continue (articles 4 et 17). L'inscription au registre national des experts judiciaires et au registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés est limitée à une période de six ans, qui peut chaque fois être prolongée pour la même durée (articles 5 et 12). L'expert judiciaire et le traducteur, l'interprète et le traducteur-interprète paient au moment de la demande d'inscription au registre une contribution² dont le Roi fixe le montant³ et les modalités (articles 6 et 14). Outre la radiation temporaire ou définitive, l'avant-projet prévoit la possibilité de suspendre l'expert judiciaire et le traducteur, l'interprète et le traducteur-interprète et charge la commission d'agrément de contrôler le respect, par les experts enregistrés et par les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes enregistrés, du code de déontologie (articles 7 et 15). Il peut être dérogé à la condition relative au diplôme pour les experts judiciaires s'ils apportent la preuve d'une expérience pertinente de quinze ans, et l'aptitude professionnelle des experts judiciaires et des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes domiciliés dans un autre pays de l'Union européenne peut être justifiée par une inscription dans un registre similaire de leur pays (articles 8 et 16). Les experts judiciaires et les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés prêtent serment entre les mains du premier président de la cour d'appel (articles 9 et 17). En attendant de remplir les conditions d'inscription au registre national, les experts judiciaires et les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes peuvent y être inscrits provisoirement (articles 19 et 20).

La loi à adopter entre en vigueur le même jour que la loi du 10 avril 2014 (article 21).

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

² Voir à ce propos l'observation 5.1.

³ Voir à ce propos l'observation 5.2.

FORMALITÉS

3. Il découle des articles 3, 2°, et 11, 2°, du projet que le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui peut recueillir tous les renseignements utiles sur la personne du candidat expert judiciaire ou du candidat traducteur, interprète ou traducteur-interprète auprès du ministère public, d'autres organismes publics et, en ce qui concerne les experts judiciaires, auprès de juridictions disciplinaires instituées par la loi.

Il ressort du commentaire de l'article 3 que l'intention serait que le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui doit pouvoir s'informer « le plus largement possible ». À cet égard, les renseignements demandés peuvent « varier en fonction de l'aptitude technique de l'expert ».

Le projet contient de ce fait plusieurs dispositions relatives à l'échange de données à caractère personnel qui ne précisent par ailleurs pas de manière limitative les données que le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui peut demander⁴. Il est dès lors recommandé de recueillir l'avis de la Commission de la protection de la vie privée sur ces dispositions, en application de l'article 29, § 1^{er}, de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Aux termes de l'article 4, 1), de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la directive services), un service au sens de la directive est toute activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération. Un « prestataire » est « toute personne physique ressortissante d'un État membre, ou toute personne morale visée à l'article 48 du traité [actuellement l'article 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] et établie dans un État membre, qui offre ou fournit un service » (article 4, 2), de la directive services).

Il apparaît au Conseil d'État que les experts judiciaires et les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes offrent un service, ce qui, de prime abord, entraîne l'application de la directive services⁵.

Certes, l'article 2, paragraphe 2, i), de la directive services prévoit que la directive ne s'applique pas aux « activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité [actuellement l'article 51 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] ». Il est toutefois fort douteux que dans le cas des experts judiciaires, des traducteurs, des interprètes et des traducteurs-interprètes, il s'agisse d'activités participant à

⁴ Même s'il ressort du commentaire que cette opération a pour but de vérifier si toutes les conditions légales requises pour l'inscription au registre national ont été remplies.

⁵ La circonstance que, selon l'exposé des motifs du projet, la loi du 10 avril 2014 a pour but de satisfaire à la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles' (ci-après : la directive qualifications professionnelles) n'y change rien. S'il se déduit de l'article 3, paragraphe 1, de la directive services que la directive qualifications professionnelles prévaut sur la directive services, cette dernière reste toutefois applicable pour tous les aspects que la directive qualifications professionnelles ne règle pas expressément.

l'exercice de l'autorité publique. Selon la Cour de justice, en tant qu'exception à une liberté fondamentale, la dérogation prévue à l'article 2, paragraphe 2, i), de la directive services doit recevoir une interprétation qui limite sa portée aux seules activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Toujours selon la Cour, doivent être considérées comme exclues d'une telle dérogation les activités auxiliaires ou préparatoires à l'exercice de l'autorité publique, ne comportant pas l'exercice de pouvoirs décisionnels autonomes et accomplies dans le cadre d'une surveillance étatique directe, et dépourvues de pouvoirs de contrainte ou de pouvoirs de coercition⁶. Cette exception ne peut pas être étendue aux activités dont l'exercice, bien qu'il comporte des contacts, même réguliers et organiques, avec les autorités administratives ou judiciaires, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, laisse intacts l'appréciation de ces autorités et leurs pouvoirs décisionnels⁷. Tel semble être le cas en l'espèce. Ainsi, le juge n'est pas tenu de suivre l'avis des experts si ses convictions s'y opposent⁸, et, si le juge ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut ordonner la réalisation d'une nouvelle expertise par un autre expert⁹.

L'exigence d'une inscription au registre national en tant que condition posée pour pouvoir exercer comme expert judiciaire ou traducteur, interprète ou traducteur-interprète juré doit être considérée comme un régime d'autorisation au sens de la directive services. En effet, l'article 4, 6), de cette directive définit un régime d'autorisation comme « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ». L'inscription obligatoire au registre national doit dès lors être analysée au regard des conditions dans lesquelles la directive services permet d'imposer une autorisation.

S'il s'agit d'une autorisation exigée pour l'établissement comme prestataire, une autorisation ne peut être requise, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, de la directive services, que si les conditions de non-discrimination, de justification par une raison impérieuse d'intérêt général et de proportionnalité sont remplies. S'il s'agit d'une autorisation exigée pour la libre prestation de services, il faut alors tenir compte tant de l'article 16, paragraphe 2, b) que de l'article 16, paragraphe 3, de la directive services. S'il peut s'inférer de l'article 16, paragraphe 2, b), de cette directive, considéré isolément, que l'obligation d'obtenir une autorisation ne peut être imposée pour la libre prestation de services, il peut toutefois se déduire de la combinaison de cette disposition avec l'article 16, paragraphe 3, qu'un État membre dans lequel un prestataire se déplace peut néanmoins imposer des exigences (y compris l'exigence d'une autorisation) concernant la prestation de l'activité de service, à condition que ces exigences soient justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement.

⁶ C.J., 23 décembre 2015, C-293/14, *Hiebler*, §§ 33 et 34 et jurisprudence citée.

⁷ Concl. de l'AG Szpunar du 16 juillet 2015, C-293/14, *Hiebler*, § 32.

⁸ Article 962, alinéa 4, du Code judiciaire.

⁹ Article 984, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Les auteurs du projet devront par conséquent vérifier s'il est satisfait aux conditions précitées de la directive services.

EXAMEN DU TEXTE

Articles 6 et 14

5. Selon l'article 991sexies, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire (article 6, 3°, du projet), l'expert judiciaire paie « une contribution aux frais à fixer par le Roi » lors de sa demande d'inscription au registre national. « Le Roi [...] fixera les modalités ainsi que le montant de la rétribution ».

L'article 23, alinéa 4, en projet, de la loi du 10 avril 2014 (article 14, 3°, du projet) dispose que les traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes paient « une rétribution aux frais » lors de leur demande d'inscription. « Le Roi [...] fixera les modalités ainsi que le montant de la rétribution ».

5.1. À la question de savoir pourquoi les dispositions précitées mentionnent respectivement une « contribution aux frais » et une « rétribution aux frais », le délégué a répondu ce qui suit :

« Aanvankelijk stond er zowel in artikel 6 als in artikel 14 retributie. Na discussie in de werkgroep is het vervangen voor wat betreft de gerechtsdeskundigen, door 'bijdrage in de kosten' en is de oude bewoording blijven staan voor de vertalers, tolken en vertalers-tolken. Deze dient hetzelfde te zijn als de omschrijving van artikel 6, om de symmetrie te behouden in de tekst tussen gerechtsdeskundigen en vertalers, tolken en vertalers-tolken. Wij hebben dat m.a.w. over het hoofd gezien ».

En conséquence, on adaptera les textes français et néerlandais de l'article 23, alinéa 4, en projet, de la loi du 10 avril 2014. À la fin du texte français de l'article 991sexies, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire, le mot « rétribution » devra être remplacé par le mot « contribution ».

5.2. La version néerlandaise de l'article 991sexies, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire (article 6, 3°, du projet) prévoit que le Roi fixera « de modaliteiten [lire : nadere regels] » de la contribution à payer par l'expert judiciaire, tandis que selon la version française de cette disposition, le Roi « fixera les modalités *ainsi que le montant de la rétribution* ».

Il ressort du commentaire de cette disposition que l'intention est effectivement d'habiliter le Roi à également fixer le montant de la contribution. En effet, la délégation en projet est justifiée comme suit :

« La contribution doit également pouvoir être adaptée de manière simple. C'est la raison pour laquelle il est indiqué de laisser le Roi en fixer les modalités y compris le montant ».

Il convient dès lors d'adapter le texte néerlandais et d'habiliter le Roi à fixer le montant et les modalités de la contribution, comme tel est d'ailleurs le cas à l'article 23, alinéa 4, en projet, de la loi du 10 avril 2014 (article 14, 3°, du projet).

Articles 7 et 15

6.1. Conformément à l'article 991septies, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire (article 7 du projet), le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui peut suspendre l'expert judiciaire ou radier temporairement ou définitivement son nom du registre national, « après avis de la commission d'agrément ou sur proposition de la commission d'agrément ». Si l'article 24, § 1^{er}, en projet, de la loi du 10 avril 2014 prévoit lui aussi que le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui peut suspendre un traducteur, un interprète ou un traducteur-interprète ou radier temporairement ou définitivement son nom du registre national sur proposition de la commission d'agrément, il ne prévoit pas que cette commission donne son avis lorsqu'elle n'a pas proposé la suspension ou la suppression.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Ook hierover is er duchtig gediscussieerd in de projectgroep en is er uiteindelijk beslist dat er aan de aanvaardingcommissie advies dient te worden gevraagd ingeval van schrapping of schorsing van een gerechtsdeskundige of beëdigd vertaler, tolk of vertaler-tolk uit het nationaal register voor respectievelijk gerechtsdeskundigen of beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken. Artikel 15 moet worden aangevuld met '... na advies van de aanvaardingscommissie ...' zodat de symmetrie in de tekst voor wat betreft beide beroepsgroepen blijft behouden. Er is geen gegronde reden om voor de ene wel een advies te voorzien en voor de andere niet. Er dient in de beide situatie advies te worden gevraagd aan de aanvaardingscommissie. Artikel 15 moet dus in deze zin worden aangevuld ».

On peut se rallier à cette proposition.

6.2. L'article 991septies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire (article 7 du projet) et l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 10 avril 2014 (article 15 du projet) disposent que le ministre ou le fonctionnaire délégué par lui peut suspendre l'expert judiciaire, le traducteur, l'interprète ou le traducteur-interprète ou radier temporairement ou définitivement son nom du registre national « après avoir pris connaissance des observations de l'intéressé ».

Or, cette obligation d'entendre la personne concernée n'est pas reproduite dans l'article 991septies, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire ni dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de la loi du 10 avril 2014, qui prévoient la possibilité de prolonger la radiation temporaire chaque fois pour une durée d'un an maximum.

Bien que le droit d'être entendu s'applique également en l'absence de texte formel imposant cette obligation, la sécurité juridique commande malgré tout d'inscrire expressément, dans les dispositions précitées, l'obligation d'entendre au préalable la personne concernée.

Article 11

7. Aux termes de l'article 20, alinéa 5¹⁰, en projet, de la loi du 10 avril 2014, une « habilitation de sécurité » peut, si nécessaire, être requise. À la question de savoir ce qu'il faut entendre par une « habilitation de sécurité », le délégué a répondu ce qui suit :

« Personen die uit hoofde van hun functie toegang (moeten) hebben tot geclassificeerde gegevens, moeten over een specifieke machtiging beschikken. Die zgn. 'veiligheidsmachtiging' heeft voornamelijk tot doel om gevoelige informatie te beschermen door er de beschikbaarheid van te beperken tot personen van wie mag verwacht worden dat ze voldoende garanties bieden inzake geheimhouding, loyaleit en integriteit.

Het betreft de veiligheidsmachtiging zoals bedoeld in de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen en zijn Koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen ».

Le cas échéant, l'article 20 en projet visera expressément la loi du 11 décembre 1998 'relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', citée par le délégué.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

¹⁰ La phrase liminaire de l'article 11, 2°, prévoit que l'article 20 de la loi du 10 avril 2014 est complété par « trois alinéas »; or le texte du projet en compte quatre.