



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.944/2-3
du 28 septembre 2016

sur

un avant-projet de loi 'portant
simplification, harmonisation,
informatisation et
modernisation de dispositions
de droit civil et de procédure
civile ainsi que du notariat, et
portant diverses mesures en
matière de justice'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.944/2-3
van 28 september 2016

over

een wetsontwerp 'houdende
vereenvoudiging,
harmonisering, informatisering
en modernisering van
bepalingen van burgerlijk recht
en van burgerlijk procesrecht
alsook van het notariaat, en
houdende diverse bepalingen
inzake justitie'

Le 26 juillet 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 et prorogé jusqu'au 30 septembre 2016 ^(*), sur un avant-projet de loi 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice'.

Les articles 133 à 154 et 192 à 213 de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre le 21 septembre 2016 ; les articles 1^{er} à 91 et 99 à 110 de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre le 26 septembre 2016 et les articles 111 à 132 et 155 à 191 de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre le 28 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Jean-Luc PAQUET, premier auditeur et Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT et Wanda VOGEL.

Les articles 1^{er}, 92 à 98 et 214 à 303 de l'avant-projet ont été examinés par la troisième chambre le 20 septembre 2016. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2016.

^(*) Par courriel du 28 juillet 2016.

Op 26 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen en verlengd tot 30 september 2016 ^(*), een advies te verstrekken over een wetsontwerp ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’.

De artikelen 133 tot 154 en 192 tot 213 van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 21 september 2016; de artikelen 1 tot 91 en 99 tot 110 van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 26 september 2016 en de artikelen 111 tot 132 en 155 tot 191 van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 28 september 2016 . De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur en Pauline LAGASSE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT en Wanda VOGEL.

De artikelen 1, 92 tot 98 en 214 tot 303 van het voorontwerp zijn door de derde kamer onderzocht op 20 september 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2016.

(*) Bij e-mail van 28 juli 2016.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet¹, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

TITRE 1^{ER} – DISPOSITION GÉNÉRALE

Ce titre n'appelle pas d'observation.

TITRE 2 – MODIFICATION DE CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL ET DU CODE JUDICIAIRE RELATIVES À L'ADOPTION, NOTAMMENT EN VUE D'INTRODUIRE UN JUGEMENT D'APTITUDE PRÉALABLE DANS LA PROCÉDURE D'ADOPTION INTERNE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Il résulte de l'article 346-1/2 en projet du Code civil (article 3 de l'avant-projet) et de l'article 1231-6, alinéa 1^{er}, en projet du Code judiciaire (article 30 de l'avant-projet) que, lorsque la procédure d'établissement de l'adoption concerne un enfant visé à l'article 346-1/1, alinéa 1^{er}, en projet du Code civil, la réalisation d'une enquête sociale relative à l'intérêt de cet enfant à être adopté n'est pas exigée.

L'article 346-1/2, alinéa 2, en projet du Code civil n'impose en effet la réalisation d'une enquête sociale sur l'intérêt de l'enfant visé par la procédure à être adopté que dans l'hypothèse d'une procédure d'établissement de l'adoption concernant un enfant visé à l'article 346-1/1, alinéa 2, en projet du Code civil.

Du reste, l'article 4 de l'accord de coopération du 12 décembre 2005 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption', qui fixe le contenu de l'enquête sociale, n'envisage que deux hypothèses :

– l'enquête sociale réalisée dans la procédure relative à la constatation de l'aptitude à adopter : dans ce cadre, l'enquête sociale ne porte pas sur l'intérêt de l'enfant à être adopté ;

– l'enquête sociale réalisée dans la procédure relative au constat de l'adoptabilité d'un enfant : si, dans ce cadre, l'intérêt de l'enfant à être adopté est examiné, on observe que cette enquête sociale relève du chapitre VIIIbis, section 3, sous-section 2, du Code judiciaire et intervient, dès lors, uniquement dans le cadre de l'adoption internationale d'un enfant ayant sa résidence habituelle en Belgique.

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

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier une telle différence de traitement.

À défaut, l'avant-projet sera revu afin de prévoir expressément la tenue d'une enquête sociale sur l'intérêt de l'enfant à être adopté également dans l'hypothèse visée à l'article 346-1/1, alinéa 1^{er}, en projet du Code civil.

1.2. L'article 361-2 du Code civil en projet (article 6 de l'avant-projet) tend à confier aux autorités des communautés l'établissement du rapport dont est actuellement chargé le ministère public en vertu de l'article 1231-32 actuel du Code judiciaire, que l'article 35 de l'avant-projet tend notamment à abroger. Il précise en outre la finalité de ce rapport et les éléments qu'il doit contenir.

Certes, comme la section de législation a déjà eu plusieurs fois l'occasion de le rappeler, l'adoption est une matière dont certains aspects relèvent de la compétence fédérale et d'autres celles des communautés². Dans la mesure où le rapport en question est destiné à mettre à la disposition de l'autorité compétente de l'État d'origine de l'adopté « suffisamment de renseignements sur leur personne pour lui permettre de déterminer, pour chaque enfant en besoin d'adoption internationale, la ou les personnes qui lui offriront l'environnement le plus adéquat et les meilleures chances de bonne intégration », il est concevable que ce rapport ne soit plus rédigé par le ministère public mais bien par un service des communautés au titre de leurs compétences en matière d'aide aux personnes, plus précisément en matière de politique familiale et de protection de la jeunesse (article 5, § 1^{er}, II, 1^o et 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles').

Il n'appartient toutefois pas au législateur statuant à la majorité ordinaire de prévoir que les autorités communautaires seront chargées de rédiger ce rapport. En outre, l'accord de coopération actuellement en vigueur en matière d'adoption, à savoir l'accord de coopération du 12 décembre 2005, en son article 8, est basé sur la règle selon laquelle ce rapport est dressé par le ministère public.

1.3. Il résulte de l'article 9 de l'avant-projet que l'autorité centrale communautaire compétente se voit accorder une nouvelle mission.

Pour les motifs qui ont été exprimés dans l'observation précédente, il n'appartient pas au législateur fédéral statuant à la majorité ordinaire de ce faire.

1.4. Les modifications dont il vient d'être question aux observations 1.1, 1.2 et 1.3 impliquent une adaptation préalable, en ce sens, de l'accord de coopération du 12 décembre 2005.

S'agissant de l'observation 1.2, elle implique également un réexamen des articles 8, 2), 20 et 27 de l'avant-projet (articles 361-5, 3^o, 1231-1/7 et 1231-1/13, alinéa 2, en projet du Code judiciaire).

² Voir, notamment, l'avis 49.091/VR donné le 25 janvier 2011 sur une proposition de loi 'complétant l'article 346-2 du Code civil, concernant l'aptitude à l'adoption'. *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-167/2, p. 3, ainsi que les avis précédents auxquels cet avis renvoie.

2. Selon le commentaire des articles 12 à 27,

« le présent projet crée [...] une procédure unique relative à la constatation de l'aptitude à adopter, que ce soit en vue de la réalisation d'une adoption interne ou d'une adoption internationale.

L'aptitude prononcée par le juge sera dès lors générale et permettra de se diriger soit vers l'adoption interne soit vers l'adoption internationale ».

Dans les dispositions du Code civil telles qu'elles sont modifiées par le projet, la condition de l'obtention d'un jugement déclarant les personnes désireuses d'adopter « qualifiées et aptes à assumer une adoption » fera toutefois l'objet de deux dispositions distinctes, l'une pour l'adoption interne et l'autre pour l'adoption internationale. Ce choix peut certes se comprendre, compte tenu du maintien de règles différentes pour l'adoption (interne) et l'adoption internationale.

L'objectif poursuivi d'une appréciation de l'aptitude commune aux deux hypothèses d'adoption implique toutefois que le projet soit complété par une disposition abrogeant à l'article 361-1, alinéa 1^{er}, le mot « internationale » qui figure au terme de cette disposition.

Chapitre 1 – Modifications apportées au Code civil

Article 4

La phrase introductive précisera que l'article 346-2 du Code civil a également été modifié par la loi-programme du 27 décembre 2004.

Article 5

L'article 346-2/1, que l'avant-projet tend à insérer dans le chapitre 1, section 2, § 1^{er}, C, du livre premier, titre VIII, du Code civil, utilise les mots « autorité centrale fédérale » et « autorité centrale communautaire ». Ces mots sont définis à l'article 360-1, 2^o et 3^o, du même Code. Toutefois, cette disposition prévoit que le sens des mots qu'il définit ne vaut que pour la section 2 du chapitre II, du même titre VIII.

L'avant-projet sera complété à cet effet.

Article 7

L'article 361-3 a plus exactement été inséré par la loi du 24 avril 2003.

Article 9

L'ajout des mots « et que ce contact a été autorisé par l'autorité centrale communautaire compétente » ne permet pas de déterminer avec certitude si cette condition supplémentaire vaut ou non également dans l'hypothèse de l'adoption qui a lieu entre les membres d'une même famille.

Chapitre 2 – Modifications au Code judiciaire

Article 11

Les mots « qu'après que la décision de l'autorité centrale fédérale ou que la décision de la juridiction saisie du recours contre cette décision soit devenue définitive » doivent être remplacés par les mots « qu'après que la décision de l'autorité centrale fédérale ne soit plus susceptible de recours ou que, en cas de recours contre cette décision, la décision de la juridiction saisie du recours soit coulée en force de chose jugée ».

Article 12

L'article 12 insère une nouvelle section 1^{re}*bis* (« Dispositions communes relatives à l'aptitude à adopter ») au sein du Code judiciaire. L'intitulé de cette nouvelle section laisse à penser que celle-ci régit l'ensemble des constats d'aptitude à l'adoption.

Or, l'article 346-1/1, alinéa 3, en projet du Code civil précise, en ce qui concerne les enfants visés à l'alinéa 2 de ce même article, que « l'aptitude de l'adoptant sera appréciée par le tribunal de la famille au cours de la procédure d'établissement de l'adoption ». Dans cette hypothèse, le constat d'aptitude à l'adoption ne sera dès lors pas régi par la nouvelle section 1^{re}*bis* mais sera réglé au sein de la procédure en établissement de l'adoption elle-même. C'est ce qui explique, par exemple, la modification de l'article 1231-6 du Code judiciaire par l'article 30 de l'avant-projet.

Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il est recommandé de préciser au sein même du Code judiciaire que la section 1^{re}*bis* en projet, qui est insérée par l'article 12 de l'avant-projet, ne porte pas sur le constat d'aptitude des candidats à l'adoption concernant les enfants visés par l'article 346-1/1, alinéa 2, en projet du Code Civil.

Articles 14 à 18

Le nouvel article 1231-1/1 en projet (article 14 de l'avant-projet) prévoit que la demande en constatation de l'aptitude à adopter sera introduite par requête unilatérale auprès du tribunal de la famille.

La procédure mise en place déroge au droit commun de la procédure sur requête unilatérale, qui ne prévoit pas d'audience d'introduction ni de comparution de la partie requérante, sauf exception laissée à l'appréciation du juge (article 1028, alinéa 2, du Code judiciaire).

Au contraire, l'article 1231-1/2, § 4 (article 15 de l'avant-projet), mentionne une « audience d'introduction », l'article 1231-1/4 (article 17 de l'avant-projet) prévoit que le ministère public doit déposer son rapport sur l'enquête de moralité huit jours « avant l'audience » sans autre précision et enfin l'article 1231-1/5 (article 18 de l'avant-projet) prévoit notamment la convocation de la partie requérante « devant le tribunal » ; il s'agit apparemment de sa seule comparution ³.

L'audience à laquelle la partie requérante comparaît semble dès lors, en pratique, correspondre à « l'audience d'introduction » visée à l'article 1231-1/2.

Pour éviter toute confusion, si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il conviendrait d'être plus explicite en ce sens.

Article 15

Il résulte de l'article 1231-1/2 en projet que la recevabilité de la requête en constatation de l'aptitude à adopter est conditionnée au fait que l'ensemble des annexes énumérées à l'article 1231-1/1 en projet du Code judiciaire soient jointes à celle-ci.

Cependant, il ressort de l'article 1231-4, § 1^{er}, du Code judiciaire que la recevabilité de la requête en établissement de l'adoption n'est, quant à elle, liée qu'à la communication d'une partie des annexes énumérées à l'article 1231-3 du même Code, que l'on tienne compte de la version actuelle de cet article ou de sa version modifiée par l'article 28 de l'avant-projet.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier une telle différence de traitement, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 26

Selon l'article 1231-1/12, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, du Code judiciaire, lorsqu'il résulte de l'examen de l'aptitude à adopter par l'autorité centrale communautaire que la situation du ou des adoptants n'a pas subi de changement susceptible de modifier l'aptitude constatée par le jugement d'aptitude initial, la prolongation du délai d'aptitude ne se produit pas de plein droit mais doit résulter d'un jugement du tribunal, lequel est prononcé « sans convocation des parties ».

³ Les mêmes règles sont déjà énoncées aux articles 1231-27 à 1231-33 du Code judiciaire, introduits par la loi du 6 décembre 2005 'modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption'. S'agissant de textes législatifs trouvant leur origine dans une proposition de loi, le Conseil d'État n'avait toutefois pas été invité à donner son avis sur ceux-ci.

Dès lors que, même dans cette hypothèse, le tribunal paraît disposer d'un pouvoir d'appréciation, les parties devraient être convoquées.

La disposition sera modifiée en ce sens.

Article 28

La phrase liminaire précisera que l'article 1231-3 du Code judiciaire a été modifié par les lois du 27 décembre 2004, 30 juillet 2013 et 8 mai 2014.

Article 30

La phrase liminaire précisera que l'article 1231-6 du Code judiciaire a également été modifié par la loi du 27 décembre 2004.

Article 31

Il sera précisé que l'article 1231-7, alinéa 2, du Code judiciaire a également été modifié par la loi du 27 décembre 2004.

Article 32

1. Il sera précisé que l'article 1231-8 du Code judiciaire a également été modifié par la loi du 27 décembre 2004.

2. Interrogé sur la question de savoir ce qu'il fallait entendre par « l'avis du ministère public » au sens de l'article 1231-8 du Code judiciaire en projet, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« L'avis du Ministère public a trait à l'enquête de moralité et implique la consultation du casier judiciaire et des éventuels fichiers judiciaires relatifs aux candidats-adoptants (voir le nouvel article 1231-1/4 du Code judiciaire) [...] ».

La nature de l'avis ainsi rendu par le ministère public ne ressort pas clairement du dispositif.

On observe que l'article 1231-1/4 du Code judiciaire en projet concerne uniquement la procédure en constatation de l'aptitude à adopter et n'est dès lors pas applicable à la procédure d'établissement de l'adoption, dont relève l'article 1231-8 du Code judiciaire.

Par conséquent, le dispositif en projet sera modifié afin de préciser que l'avis du ministère public fait suite à la tenue d'une enquête de moralité propre à la procédure d'établissement de l'adoption.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait qu'à l'exception des hypothèses visées à l'article 346-1/1, alinéas 2 et 3, en projet du Code civil, les candidats à l'adoption auront déjà fait l'objet d'une enquête de moralité dans le cadre de la procédure en constatation de leur aptitude à adopter (voir l'article 1231-1/4 en projet du Code judiciaire). L'auteur de l'avant-projet vérifiera dès lors si son intention est bien d'exiger une seconde enquête de moralité à l'égard de ces personnes dans le cadre de la procédure en établissement de l'adoption.

Chapitre 3 – Dispositions finales

Section 1^{re} – Dispositions transitoires

Article 40

1. Il y a lieu d'écrire le début de la disposition comme suit :

« Les chapitres 1 et 2 s'appliquent à toute personne [la suite comme à l'avant-projet] ».

2. À la fin de la disposition, il y a lieu de remplacer les mots « Fédération Wallonie-Bruxelles » par les mots « Communauté française ».

Section 2 – Entrée en vigueur

Article 42

Afin de garantir le respect de l'article 108 de la Constitution, l'auteur de l'avant-projet fixera une date ultime d'entrée en vigueur du titre 2, à l'exception des articles 9, 11, 29 et 34, dont l'entrée en vigueur est fixée par l'article 42 ⁴.

TITRE 3 – MODIFICATION DE L'ARTICLE 2277 DU CODE CIVIL CONCERNANT LA PRESCRIPTION DES CRÉANCES POUR LA FOURNITURE DE BIENS ET DE SERVICES VIA DES RÉSEAUX DE DISTRIBUTION D'EAU, DE GAZ OU D'ÉLECTRICITÉ OU LA FOURNITURE DE SERVICES DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES OU DE SERVICES DE RADIOTRANSMISSION OU DE RADIO- ET TÉLÉDIFFUSION VIA DES RÉSEAUX DE COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Ce titre n'appelle aucune observation.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 154.1 à 154.1.2 et formule F 4-5-2-1 adaptée.

TITRE 4 – MODIFICATION DU CODE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Chapitre 1^{er} – Nom et prénoms

Article 44

1. Selon le commentaire de l'article, l'article 37, § 2, en projet du Code de droit international privé déroge à l'article 3, § 2, du même Code. Par souci de sécurité juridique, mieux vaudrait le préciser dans le dispositif de la loi en projet.

2. La question se pose de savoir si, dans un souci de complétude, l'article 37, § 2, en projet du Code de droit international privé ne doit pas être complété par un alinéa prescrivant la nécessité d'un accord des représentants légaux des mineurs concernés quant au choix de la nationalité en vue de la détermination du nom et des prénoms de ces mineurs.

Article 45

À l'article 39, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du Code de droit international privé, le renvoi qui est effectué « aux alinéas 1^{er} et 2 » sera remplacé par un renvoi « à l'alinéa 1^{er} ».

Chapitre 2 – Adaptation du Code de droit international privé à différents règlements européens

Section 1^{ère} – Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (Rome III)

Section 2 – Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires et Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires

Ces sections n'appellent aucune observation.

Section 3 – Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière successorale et à la création d'un certificat successoral européen

Article 51

À propos de l'article 78, § 3, du Code de droit international privé en projet, il ressort ce qui suit du commentaire de la section 3 du titre 4, chapitre 2, de l'avant-projet :

« Un procédé similaire d'extension est retenu à l'égard des solutions de la Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires,

conclu à La Haye, le 5 octobre 1961. Cette extension figurait déjà à l'article 83 du Code de droit international privé [...].

L'extension à laquelle procède le nouvel article 78, § 3, a dès lors pour seul objectif de permettre l'application des dispositions de la Convention de 1961 à l'égard des dispositions à cause de mort qui ne sont visées ni par le règlement ni par la Convention de 1961 ».

Cet objectif ne ressort cependant pas du dispositif de l'article 78, § 3, en projet du Code de droit international privé, dès lors que cet article entend appliquer la Convention « aux dispositions testamentaires visées par la Convention ».

Par conséquent, le texte de l'article 78, § 3, en projet sera revu afin de clarifier le fait qu'en vertu de cette disposition, la Convention du 5 octobre 1961 précitée est applicable aux dispositions à cause de mort qui ne sont visées ni par le règlement, ni par la Convention de 1961.

Article 53

L'article 77 du Code de droit international privé n'a pas uniquement été abrogé, il a également été remplacé.

Par conséquent, au sein du nouvel article 126, § 1^{er}, alinéa 3, en projet du Code de droit international privé, l'on remplacera les mots « son abrogation » par les mots « son remplacement ».

Article 54

L'article 78 du Code de droit international privé n'a pas uniquement été abrogé, il a également été remplacé.

Par conséquent, au sein du nouvel article 127, § 6/1, en projet du Code de droit international privé, on remplacera les mots « les articles 78 à 84 tels qu'ils étaient rédigés avant leur abrogation » par les mots « l'article 78 tel qu'il était rédigé avant son remplacement par la loi du... et les articles 79 à 83 tels qu'ils étaient rédigés avant leur abrogation ».

Section 4 – Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

Cette section n'appelle aucune observation.

Chapitre 3 – Entrée en vigueur

Article 56

1. Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. S'il s'avère, en outre, que la rétroactivité a pour effet que l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire est influencée dans un sens déterminé ou que les juridictions sont empêchées de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁵.

En l'espèce, il ressort de l'article 56 de l'avant-projet que

« Les articles 47 à 49 [de l'avant-projet] s'appliquent dans les cas où des procédures sont engagées, des transactions judiciaires sont approuvées ou conclues et des actes authentiques sont établis à partir du 18 juin 2011, y compris aux aliments réclamés pour une période antérieure à cette date ».

Une telle date d'entrée en vigueur ne pose pas de difficultés concernant les articles 73, § 1^{er}, et 74 du Code de droit international privé en projet dès lors que le règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 'relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires et Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires', auquel ils renvoient, est applicable depuis le 18 juin 2011 ⁶.

Par contre, les articles 73, § 2, et 75 en projet du Code de droit international privé concernent les obligations alimentaires non visées par le règlement (CE) n° 4/2009 précité. Le régime juridique applicable à ces obligations alimentaires en vertu de ces dispositions se différencie sur plusieurs points des actuels articles 73 à 75 du Code de droit international privé. En prévoyant que les articles 73, § 2, et 75 en projet sont applicables aux procédures engagées, aux transactions judiciaires approuvées ou conclues et aux actes authentiques établis à partir du 18 juin 2011, le législateur modifie rétroactivement le régime juridique de ces obligations alimentaires.

Une telle modification est susceptible d'avoir des incidences directes sur des litiges en cours et de porter gravement atteinte à la sécurité juridique des personnes en matière d'obligations alimentaires.

⁵ Parmi d'autres arrêts : C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13 ; 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.

⁶ Le Protocole de La Haye 'sur la loi applicable aux obligations alimentaires' du 23 novembre 2007 est en effet appliqué à titre provisoire depuis le 18 juin 2011 conformément à la décision du Conseil du 30 novembre 2009, J.O.U.E., 16 décembre 2009, L 331/17.

Le commentaire des articles 47 à 49 et 56 de l'avant-projet n'expose pas l'objectif d'intérêt général qui requerrait une telle rétroactivité.

Le dispositif sera dès lors revu en conséquence.

2.1. La prise d'effet des articles 50 et 51 de l'avant-projet, telle qu'elle est organisée par l'article 56, alinéa 4, de l'avant-projet, soulève également certaines difficultés.

2.2. L'article 56, alinéa 4, première phrase, de l'avant-projet prévoit que les modifications apportées par les articles 50 et 51 de l'avant-projet sont applicables aux successions ouvertes à partir du 17 août 2015. Par conséquent, dès cette date et pour ces successions, les actuels articles 77 et 78 du Code de droit international privé sont remplacés par les articles 77 et 78 en projet (articles 50 et 51 de l'avant-projet).

L'entrée en vigueur des articles 77, § 1^{er}, et 78, § 1^{er}, en projet à compter du 17 août 2015 est logique, compte tenu de l'entrée en vigueur et de la prise d'effet du règlement n° 650/2012.

Les articles 77, § 2, et 78, § 2, en projet du Code de droit international privé concernent, quant à eux, les matières successorales exclues du champ d'application du règlement n° 650/2012. L'article 56, alinéa 4, seconde phrase de l'avant-projet énonce dès lors ce qui suit :

« Toutefois, les articles 77, § 2 et 78, § 2, de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, tel que remplacé[s] respectivement par les articles 50 et 51 de la présente loi, sont applicables aux successions ouvertes à compter du dixième jour qui suit celui de la publication de la présente loi au *Moniteur belge* ».

Cependant, le fait que les articles 77, § 2 et 78, § 2, du Code de droit international privé en projet ne soient applicables qu'à partir du dixième jour qui suit celui de la publication de l'avant-projet au *Moniteur belge* n'a pas pour effet de maintenir jusqu'à cette date les actuels articles 77 et 78 du Code de droit international privé.

2.3. Afin de rencontrer ces difficultés, il conviendrait de rédiger l'article 56, alinéa 4, deuxième phrase, de manière à indiquer que les articles 50 et 51 de l'avant-projet, en tant qu'ils remplacent les articles 77 et 78 du Code de droit international privé par des articles 77, § 2, et 78, § 2, nouveaux, entrent en vigueur le dixième jour qui suit celui de la publication de la loi en projet au *Moniteur belge*.

Les articles 53, 54 et 56, alinéa 5, seront revus en conséquence.

L'article 56, alinéa 6, appelle une observation analogue à l'égard de l'article 55 de l'avant-projet en tant qu'il remplace l'article 98, § 1^{er}, par l'article 98, § 1^{er}, alinéa 2, en projet du Code.

3. À l'article 56, alinéa 6, de l'avant-projet, les termes « par l'article 13 de la présente loi » seront remplacés par les termes « par l'article 55 de la présente loi ».

TITRE 5 – MODIFICATIONS DIVERSES EN MATIÈRE DE DROIT DE LA FAMILLE ET RELATIVES AU TRIBUNAL DE LA FAMILLE

Chapitre 1^{er} – Modifications du Code civil

Article 61

Dans un souci de clarté, on précisera que l'alinéa 1^{er} de l'article 353-4*bis* en projet n'est pas non plus applicable à l'hypothèse visée par l'article 353-3 du Code civil ⁷.

Chapitre 2 – Modifications du Code judiciaire

Section 1^{ère} – Dispositions modificatives

Article 66

1. La phrase liminaire précisera que l'article 572*bis* du Code judiciaire a également été modifié par la loi du 8 mai 2014.

2. Dans la version française de l'article 572*bis*, 1°, en projet, il y a lieu d'évoquer « la reconnaissance du statut d'apatride » plutôt que « l'octroi du statut d'apatride ». La même observation vaut pour le texte néerlandais de cette même disposition qui évoque « de toekenning van de status van staatloze » alors que la version néerlandaise de l'article 632*bis* en projet (article 70 de l'avant-projet) utilise la notion d'« *erkenning* ».

Cette terminologie sera harmonisée.

Article 69

1. L'article 629*bis*, § 2/1, en projet du Code judiciaire utilise la notion de « résidence habituelle », laquelle n'est pas définie dans ce code. L'article 36 du même code définit en revanche la notion de « résidence ».

Dès lors que, selon le commentaire de l'article, la disposition tend à utiliser la notion de « résidence habituelle » au sens de l'article 4 du Code de droit international privé et que dans cette dernière disposition, cette notion n'est définie que pour le champ d'application de ce dernier code, il y a lieu dans le texte en projet de préciser que la notion de « résidence habituelle » s'entend au sens de l'article 4, § 2, du Code de droit international privé.

2. Le texte néerlandais de l'article 629*bis*, § 7, alinéa 2, en projet à l'article 69, 2°, de l'avant-projet ne correspond toujours pas à la version française de la même disposition.

⁷ Selon cette disposition, « si l'adopté est âgé de plus de 18 ans, les parties peuvent solliciter du tribunal qu'aucune modification ne soit apportée au nom de l'adopté ».

En effet, les mots « op verzoek van een partij of van het openbaar ministerie » s'y rapportent tant à l'hypothèse où un dossier jeunesse a été constitué qu'à celle où la bonne administration de la justice commande un renvoi devant le tribunal d'un autre arrondissement, alors que, dans la version française, les mots « à la demande d'une partie ou du ministère public » semblent ne se rapporter qu'à la deuxième de cette hypothèse.

Les deux versions de la disposition seront revues.

Article 76

Au sein de l'article 1294*bis* en projet, la référence à l'article 1253*ter*/6 est erronée. Sans doute, faut-il renvoyer à l'article 1256 du Code judiciaire.

Section 2 – Disposition transitoire

Cette section n'appelle aucune observation.

Chapitre 3 – Modifications du Code de droit international privé

Chapitre 4 – Modifications du Code consulaire

Chapitre 5 – Modification du Code de la nationalité belge

Ces chapitres n'appellent aucune observation.

TITRE 6 – CHANGEMENTS DE NOM ET DE PRÉNOM

Chapitre 1^{er} – Modifications de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Modifications du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe

Article 92

L'article 92 du projet a pour objet de modifier l'article 249 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, qui habilite le pouvoir exécutif, notamment, à accorder des réductions des droits visés dans ce dernier article dans les cas qui y sont prévus. S'agissant de modifications purement formelles qui découlent des dispositions figurant au chapitre 1^{er} du titre 6 du projet, le Conseil d'État n'a pas examiné l'article 249 précité en tant que tel au regard du principe de légalité fiscale inscrit à l'article 172, alinéa 2, de la Constitution ou au regard d'autres normes supérieures.

Article 93

À l'article 93 du projet, il peut être précisé que le remplacement qui y est visé concerne l'alinéa 2 de l'article 250 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

TITRE 7 – LEGS

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la différence de traitement qui est instaurée entre les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif, les fondations, les congrégations des maisons hospitalières de femmes et les séminaires, d'une part, et les autres établissements visés par l'article 910, alinéa 1^{er}, du Code civil, d'autre part.

Chapitre 1^{er} – Modification du Code civil

Article 99

À l'article 910, alinéa 1^{er}, du Code civil en projet, l'on remplacera les termes « aux maisons de congrégations de femmes » par les termes « aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes », compte tenu de l'appellation figurant dans le décret impérial du 18 février 1809 'relatif aux congrégations ou aux maisons hospitalières de femmes', tel qu'il résulte de sa publication au *Recueil de législation*.

Par ailleurs, l'intitulé du décret impérial du 18 février 1809 auquel il est fait référence sera corrigé de telle sorte que les mots « aux congrégations des maisons hospitalières de femmes » seront remplacés par les mots « aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes ».

La même observation vaut pour l'intitulé du chapitre 2 et pour la phrase liminaire de l'article 100.

Chapitre 2 – Modification du décret impérial du 18 février 1809 relatif aux congrégations des maisons hospitalières de femmes

Chapitre 3 – Modification du décret impérial du 6 novembre 1813 sur la conservation et administration des biens que possède le clergé dans plusieurs parties de l'Empire

Articles 100 et 101

1. Il peut être admis que, lorsqu'une donation faite à une institution correspondant aujourd'hui à une congrégation ou à une « maison hospitalière de femmes » au sens donné à ces organismes par le décret du 18 février 1809 'relatif aux congrégations ou maisons hospitalières de femmes', est soumise à une « autorisation aux fins d'accepter » qui doit être délivrée par l'autorité publique, celle-ci soit tenue de recueillir l'avis de l'évêque du lieu du domicile du donateur afin de permettre à cette autorité publique d'être éclairée par l'évêque dans respect de l'autonomie d'organisation de l'Église qui découle de l'article 21 de la Constitution, et qu'en conséquence l'acte contenant la donation soit remis à cet évêque, à charge pour celui-ci de le transmettre à l'autorité publique avec son avis.

En revanche, ce motif tiré de la relation d'autonomie réciproque entre l'autorité publique et l'autorité ecclésiastique n'apparaît pas à l'égard des legs aux mêmes institutions, les legs n'étant plus soumis à cette « autorisation aux fins d'accepter ». Il appartient à l'Église de prendre, le cas échéant, sur la base précisément de son autonomie, les dispositions utiles pour organiser en son sein la réception des legs faits à une institution religieuse telle qu'une congrégation ou qu'une « maison hospitalière de femmes ».

L'article 13 en projet du décret du 18 février 1809 sera revu en conséquence.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 101.

2. À la fin de la disposition en projet à l'article 100, il serait préférable d'écrire « au ministre ayant les cultes dans ses attributions » plutôt qu'« à notre ministre des cultes », qui laisse à penser qu'il devrait y avoir un ministre pourvu de ce titre au sein du Gouvernement, ce qui ne relève pas des attributions du pouvoir législatif.

L'auteur de l'avant-projet pourrait saisir l'occasion de la modification qu'il souhaite apporter, par l'article 101 de l'avant-projet, à l'article 67 du décret du 6 novembre 1813 'sur la conservation et administration des biens que possède le clergé dans plusieurs parties de l'Empire' pour apporter la même modification au sein de cette disposition.

3. Plus fondamentalement, il serait opportun que le législateur fédéral revoie les deux décrets partiellement modifiés par les articles 100 et 101 pour les faire correspondre, quant aux organismes concernés, aux autorités civiles compétentes et à la terminologie en usage, aux réalités actuelles, et ce dans le respect de la répartition des compétences en la matière, telle qu'elle résulte notamment de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et, le cas échéant, de l'article 5, § 1^{er}, II, 2°, de la même loi spéciale.

Chapitre 4 – Modifications de la loi du 27 juin 1921 concernant les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 6 [lire : 5] – Disposition transitoire

Article 105

1. Afin d'assurer une numérotation suivie des chapitres, l'actuel « chapitre 6 » sera renuméroté en tant que « chapitre 5 ».
2. Le renvoi aux articles 44 à 49 de l'avant-projet est erroné. Il sera rectifié par un renvoi qui doit probablement se faire à ses articles 99 à 104.

TITRE 8 – DEMANDES CONCERNANT LES MESURES TRANSFRONTIÈRES RELATIVES À LA RESPONSABILITÉ PARENTALE ET LA PROTECTION DES ENFANTS

Article 109

La phrase liminaire précisera que l'article 1322*sexies* du Code judiciaire a été modifié par la loi du 30 juillet 2013 et non par la loi du 27 novembre 2013.

Article 110

La phrase liminaire précisera que l'article 1322*duodecies* du Code judiciaire a été modifié par la loi du 30 juillet 2013 et non par la loi du 27 novembre 2013.

TITRE 9 – MODIFICATIONS RELATIVES À LA DÉCLARATION D'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE OU À LA RENONCIATION À UNE SUCCESSION ET À LA CRÉATION D'UN REGISTRE CENTRAL SUCCESSORAL

Chapitre 1^{er} – Modifications du Code civil relatives aux déclarations d'acceptation sous bénéfice d'inventaire d'une succession et de renonciation à une succession

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 2 – Introduction d'un registre central successoral

Vu le lien que présentent les articles 113 à 120 avec les dispositions du Code civil relatives aux successions, il serait préférable, plutôt que d'énoncer ces dispositions de manière autonome, de le faire sous la forme de dispositions s'insérant au sein du livre III, titre I^{er} (« Des successions »), du Code civil.

Une observation analogue vaut pour l'article 122.

Article 113

À la fin de alinéa 1^{er} du paragraphe 2, il y a lieu de mentionner plus précisément l'article 72, paragraphe 2, alinéa 2, du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 'relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen'.

Article 118

L'habilitation faite au Roi de déterminer « les autres actes concernant le droit des successions qui peuvent être enregistrés dans le registre » est trop large.

La disposition sera revue sur ce point de manière à établir, à tout le moins, les catégories d'actes pouvant faire l'objet de cette habilitation.

Par ailleurs, il résulte notamment de l'article 119 de l'avant-projet que, lorsque le Roi est habilité par l'article 6 [lire : 118] à déterminer « les modalités d'accès au registre », cela comprend notamment la détermination des personnes pouvant bénéficier de cet accès.

Au regard du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution, pareille question doit être réglée par le législateur lui-même, à tout le moins dans ses éléments essentiels.

Chapitre 3 – Abrogation de l'article 1185 du Code judiciaire relative aux déclarations de renonciation à une succession

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 4 – Déclarations de renonciation gratuites

Section 1^{ère} – Déclarations de renonciation gratuites

Article 122

Le commentaire des articles 122 à 125 expose de manière convaincante pour quels motifs une renonciation à une succession doit pouvoir s'opérer et être enregistrée de manière gratuite.

Il est en effet justifié de ne pas obliger les personnes souhaitant légitimement éviter d'être soumises à d'éventuelles dettes qu'elles n'ont pas contractées elles-mêmes, de bénéficier de cette gratuité. Ces motifs peuvent également valoir lorsque la succession comprend des droits réels immobiliers.

L'exception prévue par l'article 122 sur ce point n'est pas admissible au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

La seule circonstance, invoquée par le commentaire de l'article, selon laquelle, « le plus souvent », ces renonciations peuvent s'inscrire dans le cadre d'une planification patrimoniale, n'est à cet égard pas convaincante.

L'article 122 sera revu en conséquence.

Il y aura lieu de revoir également, pour le même motif, les articles 123 à 126.

Section 2 – Modification du Code des Droits d'Enregistrement, d'Hypothèque et de Greffe

Article 123

1. Dans la phrase liminaire de la version française, il y a lieu de remplacer les mots « par un alinéa » par les mots « par un 18° ».
2. Il convient de mentionner dans la phrase liminaire la dernière modification apportée à l'article 161 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Section 3 – Modification du Code des droits et taxes divers

Section 4 – Publication gratuite au *Moniteur belge*

Ces sections n'appellent aucune observation.

Chapitre 5 – Modification de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat

Article 126

Il y a lieu de mentionner dans la phrase liminaire que l'article 117, § 3, de la loi du 25 ventôse an XI 'contenant organisation du notariat' y a été inséré par la loi du 4 mai 1999.

Chapitre 6 – Disposition transitoire

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 7 – Entrée en vigueur

Article 128

Abandonner au Roi la faculté de déterminer la date d'entrée en vigueur des dispositions visées dans cet article sans prévoir de date ultime d'entrée en vigueur, présente le risque de méconnaître le principe consacré par l'article 108 de la Constitution, suivant lequel le Roi ne peut « ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ».

Aussi s'indiquerait-il de prévoir une date ultime pour l'entrée en vigueur de ces dispositions⁸.

TITEL (LIRE : TITRE) 10 – NOTARIAT

Ce titre n'appelle aucune observation.

TITRE 11 – DISPOSITIONS PROCÉDURALES DIVERSES

Chapitre 1^{er} – Modifications au Code judiciaire

Articles 135 à 138 et 140

1. Ainsi que l'expose le commentaire des articles 135 à 138 et 140, ces dispositions tendent à modifier les articles 745, 746, 747, 748 et 809 du Code judiciaire, notamment la version française des articles 745, 746 et 748 du Code, « en vue d'harmoniser la terminologie francophone et néerlandophone usitée pour désigner les deux formalités à accomplir en ce qui concerne les conclusions, à savoir l'envoi à la partie adverse et le dépôt au greffe ».

Comme l'expose également le commentaire des articles, les formalités à accomplir dans les délais contraignants, en ce qui concerne l'échange des conclusions, ont suscité de nombreuses controverses à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1992 'modifiant le

⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 154.1 et formule F 4-5-2-1 adaptée.

Code judiciaire'. Le législateur a effectivement eu l'intention de régler ces controverses lors de l'adoption de la loi du 26 avril 2007 'modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire' en se référant expressément à la solution dégagée par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 décembre 2005⁹. Dans cet arrêt, la Cour avait dit pour droit que les conclusions devaient être « remises au greffe » et « envoyées à la partie adverse » dans le délai fixé par l'ordonnance de mise en état¹⁰.

Il est admis depuis cette dernière réforme que les deux formalités devant être accomplies dans le délai fixé par le juge sont, d'une part, « l'envoi » des conclusions à la partie adverse et, d'autre part, leur « remise¹¹/dépôt » au greffe.

Si la loi du 26 avril 2007 avait pour ambition de mettre fin à toutes les controverses suscitées par les textes antérieurs, la doctrine avait mis en lumière que les débats parlementaires et plus encore les « corrections techniques » apportées aux textes avant le vote, avaient réintroduit des imprécisions et, partant, des doutes que le projet entendait dissiper¹².

2. En ce qui concerne la formalité à accomplir entre parties, l'envoi (« toezending ») était censé remplacer la communication (« overlegging »), introduite en 1992 à l'article 745 du Code judiciaire. Toutefois les articles 747, § 2, alinéa 3, et 809 maintenaient la référence à la « communication » (« overlegging ») des conclusions. Le texte en projet tend à corriger cette première erreur.

Il serait logique, dans cette même intention d'uniformisation, dès lors que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de définitivement abandonner la notion de « communication des conclusions », que soit également modifié l'article 736, alinéa 2, *in fine*, du Code judiciaire, dans lequel les mots « avec la communication de ses conclusions » (« wanneer bij zijn conclusies overlegt ») seraient remplacés par les mots « avec l'envoi de ses conclusions » (« wanneer bij zijn conclusies toezendt »).

Pour éviter tout malentendu, il serait utile de modifier également l'article 1254, § 5, du Code judiciaire en remplaçant les mots « ou par conclusions *communiquées* à l'autre conjoint par exploit d'huissier ou par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception » (italiques ajoutés) par les mots « ou par conclusions *signifiées* à l'autre conjoint par exploit d'huissier ou *envoyées* par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception » (italiques ajoutés)¹³.

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 12.

¹⁰ Cass., plén., 9 décembre 2005, C.04.0135.F, *Pas.*, 2005, I, n° 654, p. 2444.

¹¹ En ce qui concerne le pendant de ce terme en néerlandais, voir la note de bas de page 11 dans la version néerlandaise du présent avis.

¹² J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience de plaidoirie », in J. Englebert (coord.), *Le procès civil accéléré ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 133 à 137.

¹³ Voir aussi sur ce point la version néerlandaise de l'avis.

3. Par ailleurs, le législateur en 2007 a eu indifféremment recours dans le texte français aux termes « adresser » ou « envoyer ». Même si ni la doctrine ni la jurisprudence n'avaient dégagé une portée distincte pour ces deux expressions, l'article 135 de l'avant-projet propose, dans un souci de cohérence, de remplacer à l'article 745 du Code judiciaire le mot « adresser » par le mot « envoyer ».

La même modification devrait alors être proposée à l'article 747, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, qui, outre la référence à la « communication » des conclusions, corrigée par l'article 137 de l'avant-projet, prévoit encore que « le juge détermine le nombre de conclusions et la date ultime à laquelle les conclusions doivent être déposées au greffe et *adressées* à l'autre partie ainsi que la date et l'heure de l'audience de plaidoirie et la durée de celle-ci » (italiques ajoutées).

4. En ce qui concerne la formalité à accomplir à l'égard du tribunal, l'avant-projet tend à uniformiser la notion de « dépôt » des conclusions dans la version française du texte.

Il convient toutefois de garder à l'esprit que l'intention initiale du législateur de 2007 était d'appliquer la solution dégagée de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 9 décembre 2005, qui prévoyait la « remise » des conclusions au greffe. C'est ce terme qui était initialement prévu à l'article 747, § 2, alinéa 3, dans le projet qui deviendra la loi précitée du 26 avril 2007¹⁴. Il sera remplacé, sous couvert d'une simple « correction technique », par le « dépôt » des conclusions.

Toutefois, le texte de l'article 747, § 2, alinéa 6, restera, lui, inchangé, bien qu'énonçant que,

« Sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748, §§ 1^{er} et 2, les conclusions qui sont *remises* au greffe ou envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats [...] » (italiques ajoutées).

L'avant-projet tend à corriger cette incohérence en supprimant l'alinéa 6, dont le contenu fait l'objet d'un nouveau paragraphe 4, dans lequel la notion de conclusions « remises » au greffe est remplacée par celle de « déposées » (en néerlandais : « conclusies die [...] ter griffie worden neergelegd »).

La même substitution est proposée aux articles 745 et 746 du Code judiciaire.

5. On pourrait penser, à la lecture de l'article 735, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire, dont la modification n'est pas proposée par l'avant-projet, que les deux formalités sont équivalentes : selon cette disposition,

« Si les parties prennent des conclusions, celles-ci doivent être *remises* au juge, qui les vise. Il est fait mention de ce *dépôt* à la feuille d'audience » (italiques ajoutées).

La similitude entre les deux formalités n'est toutefois pas acquise. Dès les premiers commentaires de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 9 décembre 2005, la doctrine

¹⁴ Dans le texte néerlandais, le terme « neerleggen » a été utilisé, qui ne correspond pas tout à fait au terme français « remettre » (voir note de bas de page 11). Ce terme a été maintenu.

avait salué le choix de la notion de « remise » par préférence à celle de « dépôt » au motif que la notion de remise vise tant le dépôt physique – en personne – des conclusions au greffe que leur envoi par courrier, étant entendu que, dans ce cas, le dépôt n'intervient qu'au moment de la réception des conclusions par le greffe ¹⁵.

Dès lors que l'article 742 du Code judiciaire, qui prévoyait dans sa version originale que la remise des conclusions au greffe pouvait se faire soit par l'envoi de celles-ci au greffe, soit par leur dépôt au greffe, a été modifié par la loi du 10 juillet 2006, dite « Phenix II », et ne prévoit actuellement plus que le dépôt (dans sa version antérieure, il offrait l'option en indiquant que « les parties adressent ou déposent » leurs conclusions au greffe ; la suppression de l'option ne résulte que du fait que la nouvelle version de l'article 742 a été introduite par la loi Phenix qui généralisait le dépôt électronique), il serait regrettable qu'à l'occasion de l'uniformisation actuellement proposée par le texte du projet, il s'en déduise que l'envoi des conclusions au greffe par courrier postal n'est plus possible et que seul le dépôt physique – dans l'attente de la généralisation du système informatique e-Deposit – serait encore autorisé.

Ce risque n'est pas théorique dès lors que, par quatre arrêts prononcés le 15 janvier 2016 ¹⁶, la Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait « pas lieu d'avoir égard au mémoire en réponse, qui n'a pas été déposé au greffe de la Cour comme le prescrit l'article 1092 du Code judiciaire », alors même que l'article 1092 du Code judiciaire impose, en son premier alinéa, la « remise au greffe » de ce mémoire, tout en précisant en son deuxième alinéa que ce mémoire en réponse doit être envoyé à l'avocat du demandeur « au plus tard le jour de son dépôt au greffe ».

La version néerlandaise de l'article 735, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire, dans laquelle il est question de « overhandigen » dans la première phrase, et de « neerleggen » dans la seconde, devrait également être réexaminée à la lumière de ces observations, compte tenu notamment de ce qui est exposé à la note 11 de la version néerlandaise du présent avis.

6. Le Conseil d'État est d'avis qu'il serait préférable, dans la version française, d'user de façon uniforme de la notion de « remise » des conclusions au greffe (en néerlandais : het « indienen » van de conclusies bij de griffie), tout en prévoyant une disposition qui, à l'instar de l'ancienne version de l'article 742, précise que la remise peut se faire soit par le dépôt des conclusions au greffe (« neerleggen »), soit par leur envoi (het « toezenden ») (conclusies ter

¹⁵ Hakim Boularbah soulignait dans son commentaire de l'arrêt du 9 décembre 2005 : « la partie ou son conseil doit tout d'abord veiller à 'remettre' les conclusions au greffe dans le délai fixé par l'ordonnance ou la convention de mise en état entérinée par la juridiction saisie. Il faut souligner que la Cour n'exige plus expressément, comme elle l'avait fait dans les arrêts des 23 mars 2001 et 22 janvier 2004, le 'dépôt' mais bien la 'remise' des conclusions au greffe. Or, la remise au greffe de l'original des conclusions peut, conformément à l'article 742, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, intervenir de deux manières différentes : soit par l'envoi (les parties 'adressent' au greffe l'original de leurs conclusions), soit par le dépôt (les parties 'déposent' au greffe l'original de leurs conclusions) » (H. BOURLARBAH, « Vous communiquez ? J'en suis fort aise. Eh bien ! Déposez et envoyez à présent », note sous Cass. 9 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, pp. 7 et s.). De même, l'exposé des motifs du projet qui deviendra la loi du 26 avril 2007 précisait très expressément : « Dans le système projeté : [...] le calendrier de mise en état indique la date ultime pour la remise au greffe de chaque jeu de conclusions et leur envoi à la partie adverse [...]. Les termes 'remises au greffe' sont génériques et concernent tant l'envoi que le dépôt au greffe » (exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 12).

¹⁶ Cass., 15 janvier 2016, not. F.15.0007.F, *État belge c. Danielle D.*

griffie) par courrier postal ou par le système informatique désigné à cet effet. Il conviendrait de préciser que la date de la remise de l'acte est celle de la réception de celui-ci par le greffe ¹⁷.

7. La cohérence recherchée par l'auteur de l'avant-projet devrait par ailleurs l'inciter à dépasser la seule question de la transmission des conclusions dès lors que le Code judiciaire envisage de nombreuses hypothèses où un acte doit être « transmis » par les parties ou par le ministère public au juge ou au greffe de la juridiction saisie d'une procédure et qu'il fait à cet égard preuve d'une manifeste imprécision quant aux termes utilisés. Il est en effet quasi indifféremment fait usage, de façon isolée ou conjointe, d'une terminologie dérivée des verbes « envoyer » ¹⁸, « adresser » ¹⁹, « déposer » ²⁰ ou encore « remettre » ²¹⁻²².

¹⁷ C'est du reste, en ce qui concerne la procédure en cassation, ce que prévoit l'article 1099 du Code judiciaire, qui énonce, en matière civile, que « [l]e greffier constate la *remise* des requêtes et mémoires au moyen de notes marginales, qu'il signe en indiquant la date de réception » (italiques ajoutées). Il ne peut constater cette remise qu'au moment où il réceptionne effectivement ces actes. C'est bien la date de la réception qui compte. Il en va très exactement de même en matière pénale, où l'article 429 du Code d'instruction criminelle énonce que les mémoires des demandeurs et défendeurs sont « remis » au greffe de la Cour et que « [l]e greffier constate la remise par les parties de mémoires ou de pièces en indiquant la date de réception ». Or, une telle constatation de la date de réception n'impose nullement que les parties viennent physiquement remettre leurs actes au greffe. Elle peut parfaitement se faire lorsque le greffe réceptionne un pli postal contenant l'acte. Selon R. Declercq, « Le signataire du mémoire n'est pas tenu de se présenter en personne au greffe. Le mode de transmission du document est sans importance. L'essentiel est que la pièce arrive dans les délais au greffe, où l'entrée est constatée par les notes marginales que le greffier y apporte et qu'il signe » (R. DECLERCQ, v° « Cassation en matière répressive », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2004, tome IX, p. 258, n° 558). La même règle s'applique dans le cadre d'autres procédures. Ainsi, en matière d'introduction d'une procédure par requête contradictoire, qui aux termes de l'article 1034quinquies du Code judiciaire peut être déposée au greffe ou envoyée par pli recommandé, Hakim Boularbah enseigne que, « pour l'interruption des délais de prescription ou de déchéance », seule compte [...] la date du *dépôt ou de la réception* de la requête au greffe et non celle indiquée sur la requête par le requérant. La véritable date de l'introduction de la procédure est celle *de la réception de l'acte au greffe* constatée par une mention marginale signée par le greffier » (H. BOURLABAH, « L'introduction de l'instance », in G. de Leval (dir.), *Droit judiciaire privé*, Tome 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 352).

¹⁸ Not. aux articles 633sexies, qui précise qu'il faut se placer au moment du « dépôt » ou de l'« envoi » de la requête pour vérifier le tribunal compétent, 642, qui évoque l'« envoi » par les parties, à la Cour de cassation, de leurs observations en forme de mémoire, 747, § 2, alinéa 6, qui vise les conclusions « remises » au greffe ou « envoyées » à la partie adverse, 748, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui vise les conclusions « déposées » au greffe ou « envoyées » à la partie adverse alors que le même article vise en son paragraphe 2 les conclusions « remises » au greffe ou « envoyées » à l'autre partie.

¹⁹ Not. aux articles 674bis, § 2, qui énonce que la demande d'assistance judiciaire en vue d'obtenir une copie du dossier, en matière pénale, est « adressée » au greffe, alors que le paragraphe 6 de la même disposition précise que la requête est « déposée » à l'audience ou au greffe ou bien « envoyée » au greffe, 747, § 2, alinéa 5, qui prévoit que la demande de fixation d'un calendrier judiciaire est « déposée » ou « adressée » au greffe, 748, § 2, alinéa 2, qui précise que la demande est « adressée » au juge par requête, laquelle doit, aux termes de la même disposition être « déposée » au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties, 748, alinéa 3, qui prévoit que les observations sont « adressées » au juge, 750, alinéa 2, qui prévoit que la demande de fixation conjointe est « adressée » au président et « déposée » au greffe.

²⁰ Not. aux articles 631, qui précise qu'il faut se placer au moment du « dépôt » de la requête en réorganisation judiciaire pour vérifier le tribunal compétent, 633sexies précité, 654, à propos du « dépôt » de la requête en dessaisissement, 747, § 2, alinéa 3, précité, 750, alinéa 2, précité, 755, qui prévoit le « dépôt » au greffe des notes, pièces et conclusions pour la procédure écrite, 974, qui vise le « dépôt » au greffe du rapport final de l'expert alors que l'article 976 précise que l'expert « envoie » au juge son avis provisoire, 1056, 2°, qui prévoit le « dépôt » de la requête d'appel au greffe, alors que le 3° prévoit que, lorsqu'il peut être introduit par lettre recommandée, celle-ci est « envoyée » au greffe.

²¹ Not. aux articles 642, pour le recours contre une décision du tribunal d'arrondissement, 745, qui évoque la « remise » des conclusions au greffe, 1099, qui vise la « remise » des requête et mémoires, et 1301, qui vise la « remise » des conclusions du procureur général.

À tout le moins, dans le même ordre d'idées, il revient à l'auteur de l'avant-projet de revoir, d'une part, l'intitulé et plusieurs dispositions de la première partie, chapitre VII, du Code judiciaire, qui se réfèrent toujours à la notion de « communication » (« mededeling » en néerlandais), et de veiller, d'autre part, à ne plus entretenir la confusion dans le texte même de l'avant-projet soumis au présent avis : à titre d'exemple, à l'article 16 de l'avant-projet, insérant le nouvel article 1231-1/3 dans le Code judiciaire, il serait préférable, au vu de la présente observation, d'utiliser au deuxième alinéa le terme « remis » à la place de « déposé ».

Article 137

Dans l'avant-projet soumis à la section de législation, qui deviendra la loi du 26 avril 2007 'modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire', l'article 747, § 2, alinéa 6, était rédigé comme suit :

« Sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748 §§ 1^{er} et 2, les conclusions remises au greffe et envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats. Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement contradictoire ».

Cette disposition n'avait pas suscité d'observation dans l'avis 41.063/2/V donné le 22 août 2006²³.

Dans l'avant-projet à l'examen, les mots « la partie la plus diligente peut requérir un jugement contradictoire » ont été remplacés par les mots « la partie la plus diligente peut requérir un jugement, lequel est, en tout état de cause, contradictoire », sans que l'exposé des motifs n'explique cette modification.

En revanche, l'expression « la partie la plus diligente peut requérir un jugement contradictoire » demeure à l'article 748, § 2, alinéa 6.

Invité à préciser si ces deux expressions ont une portée différente, le délégué du Ministre a répondu :

« Het is ons niet bekend waarom de tekst van het voorontwerp in het ontwerp dat geleid heeft tot art. 747, § 2, 6^{de} lid, Ger. W. aangepast is zoals u (terecht) beschrijft. Dat is overigens ook gebeurd in de Nederlandstalige versie, waarin de zin 'Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen' in art. 11 van het voorontwerp in art. 12 van het ontwerp werd vervangen door 'Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is' (Parl.St., Kamer, 2006-07, nr. 2811/001).

Het komt ons voor dat de tweede versie alleen maar verschilt van de eerste doordat zij de mogelijkheid van een verstekvonnis nadrukkelijker uitsluit, zonder dat aan die verschillende formulering werkelijke rechtsgevolgen verbonden zijn. Aan art. 748 werd in 2007 op dit stuk (§ 2, 6^{de} lid) niets veranderd, zodat de auteur van het wetsontwerp allicht meende daar diezelfde 'terminologische verstrenging' niet te kunnen doorvoeren.

²² Il est également renvoyé sur ces questions à la version néerlandaise de l'avis, ainsi qu'à la note 11 de cette version.

²³ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2811/001.

Nochtans schrijven De Leval c.s.: 'En ajoutant l'expression 'en tout état de cause' dans le texte de l'article 747, le législateur a voulu souligner que le jugement serait contradictoire, même si la partie qui requiert jugement ne le demande pas ou s'y oppose.' (G. De Leval e.a., *Droit Judiciaire*. 2. Manuel de procédure civile, 2015, 398-399). Het ziet er echter niet naar uit dat de zin 'kan de meest gereede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen' zou toestaan een ander dan een op tegenspraak gewezen vonnis, dus een verstekvonnis te vorderen, wat dan met de strengere tekst zou worden uitgesloten.

Hoedanook, in het voorliggende ontwerp is het alleen maar de bedoeling de sanctie van de ambtshalve wering uit de debatten en de mogelijkheid een vonnis op tegenspraak te vorderen ongewijzigd te veralgemenen, dus te verruimen tot 'minnelijke conclusiekalenders', zodat ze van art. 747, § 2, zesde lid (dat alleen maar op de rechterlijke kalender betrekking heeft) overgebracht wordt naar een nieuwe § 4 van algemene strekking. En in dat kader wordt er aan de formulering van de sanctie niets veranderd ».

Comme l'avant-projet examiné a notamment pour objet d'uniformiser la terminologie au sein du Code judiciaire, en vue de mieux assurer la sécurité juridique, il s'indiquerait d'uniformiser les expressions figurant aux articles 747, § 4, en projet et 748, § 2, alinéa 6.

Article 142

Examinant l'avant-projet qui allait devenir la loi du 19 octobre 2015 'modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice' (dite « Pot-pourri I »), la section de législation avait fait l'observation suivante, sous l'article 49 qui introduisait un article 1050 dans le Code judiciaire :

« L'objet de la modification est d'étendre à l'ensemble des décisions avant dire droit que peut ordonner le juge en vue d'instruire la demande ou de régler provisoirement la situation des parties, le régime de 'l'appel postposé'²⁴, déjà introduit par la loi du 3 août 1992 pour l'appel des décisions sur la compétence, en restreignant la possibilité d'introduire un appel contre de telles décisions en le liant obligatoirement avec l'appel contre 'le jugement définitif'.

Un jugement 'définitif' n'est pas nécessairement un jugement qui règle définitivement le litige quant au fond. Il s'agit d'une décision par laquelle le juge vide sa saisine sur une question litigieuse, cette question pouvant ne porter que sur la procédure ou sur la recevabilité. L'auteur de l'avant-projet en est conscient puisqu'il cite, dans le commentaire de l'article, la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle

'il suffit que dans le même jugement (interlocutoire), un point de litige sur la recevabilité ou sur le fond de l'affaire soit jugé, ce qui constitue un jugement 'définitif', pour que le jugement interlocutoire 'avant dire droit' y afférent soit bien susceptible d'appel'.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attiré sur le fait qu'eu égard à la modification apportée par le projet à l'article 875*bis*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, selon

²⁴ Note de bas de page 110 de l'avis cité : M. DEWART, G. de LEVAL et Fr. GEORGES, « Optimalisation institutionnelle et fonctionnelle de l'appel », *Repenser l'appel*, éd. La Charte, 2012, pp. 187 et s.

laquelle, 'sauf lorsque la mesure a trait au respect d'une condition de recevabilité, le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction qu'après que l'action concernée a été déclarée recevable', chaque fois qu'une mesure d'instruction sera ordonnée, ce qui constitue une part très significative des mesures 'avant dire droit' que peut ordonner le juge, dans un jugement par lequel le juge tranche également la question de la recevabilité de l'action, les parties se retrouveront dans la situation décrite ci-dessus par la Cour de cassation, face à un jugement mixte (en partie définitif sur la recevabilité et en partie 'avant dire droit' sur la mesure d'instruction) qui sera immédiatement appealable.

L'article 49 de l'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation »²⁵.

L'exposé des motifs apportait cette réponse :

« Le Conseil d'État remarque à juste titre que ceci, *a fortiori* en combinaison avec l'adaptation de l'article 875bis, alinéa 1^{er} C. jud., entraîne une réduction substantielle de l'effet de la mesure. En effet, comme le juge, pour des raisons bien compréhensibles, ne peut ordonner aucune mesure d'instruction avant qu'il ait déclaré recevable la demande en question, beaucoup de 'jugements interlocutoires' qui contiennent une mesure d'enquête – à la différence des jugements provisionnels – se prononceront également sur la recevabilité de la demande et seront donc immédiatement susceptibles d'appel car étant des jugements 'hybrides'. Il sera cependant difficile d'accepter que, par exemple, dans une affaire de construction d'immeuble, une expertise fastidieuse et donc prenant beaucoup de temps et très onéreuse, soit effectuée alors que la recevabilité de la demande est (encore) en discussion *ratione temporis*, par exemple parce que le délai de la responsabilité décennale de l'entrepreneur ou du l'architecte serait dépassé »²⁶.

La modification apportée à l'article 875bis répond à l'observation du Conseil d'État.

Articles 143 et 144

1. L'avant-projet tend à modifier les conditions dans lesquelles l'opposition à un jugement prononcé par défaut pourra être introduite, en vue de restreindre la possibilité d'introduire cette voie de recours ordinaire.

Pour justifier cette modification, il est fait référence à une observation formulée par la doctrine²⁷ quant à la portée exacte des pouvoirs du juge statuant par défaut au regard de la nouvelle version de l'article 806 du Code judiciaire, modifié par la loi du 19 octobre 2015 (dite « Pot-pourri I »).

Le commentaire de la disposition énonce en effet que « le résumé de la portée du nouvel article 806 – 'sous la réserve du contrôle de la régularité de sa saisine et de sa compétence territoriale, les pouvoirs du juge statuant par défaut sont ceux du juge statuant de manière contradictoire' – peut être approuvée ».

²⁵ Avis 57.529/2/3 donné le 11 juin 2015, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, pp. 171 et 172.

²⁶ *Doc. parl.*, *op. cit.*, p. 24.

²⁷ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, p. 798.

Le Conseil d'État relève toutefois que l'article 806 se lit comme suit :

« Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public »,

Cette disposition a fait l'objet d'observations en sens fort divers par les premiers commentateurs de la loi du 19 octobre 2015²⁸, dès lors que l'interprétation littérale du texte voté semblait fortement démentie par les travaux préparatoires et particulièrement par les précisions apportées par le Ministre lors des discussions du projet en commission de la Justice de la Chambre²⁹.

Eu égard aux controverses que suscite la nouvelle rédaction de l'article 806 et à l'accord de l'auteur de l'avant-projet, sur le sens réel qu'il convient d'attribuer à cette disposition, qui se déduit du commentaire des articles du présent avant-projet, la précision précitée du commentaire de la disposition devrait être apportée au dispositif même de l'article 806.

Il en va d'autant plus ainsi que, selon Jean-François van Drooghenbroeck

« cette lecture est, de toutes, la plus éloignée du texte de l'article 806 du Code judiciaire, puisqu'elle invite le juge à relever d'office tous les moyens de fond ou de procédure (en ce compris les déclinatoires de compétence d'ordre privé), même étrangers à l'ordre public, là où le texte énonce explicitement le contraire »³⁰.

2. Après avoir confirmé la portée que donnent Georges de Leval, Jacques van Compernelle et Frédéric Georges à l'actuel article 806 du Code judiciaire, l'auteur de l'avant-projet propose de suivre « partiellement » la suggestion que ces auteurs déduisent de leur interprétation de l'article 806 nouveau :

« En ce cas, il serait concevable, *de lege ferenda*, de limiter l'accès à l'opposition aux défaillants n'ayant pas été cités à personne et pour autant que la décision ne soit pas susceptible d'appel ».

²⁸ Ainsi, Jean-François van Drooghenbroeck relève que, « [...] se focalisant sur les explications concessives fournies par le Ministre le 10 septembre 2015 lors de la première discussion des articles à la Chambre [...], pas moins de trois interprétations divergentes du nouvel article 806 du Code judiciaire ont vu le jour dès sa promulgation » (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in J.-F. van Drooghenbroeck (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 212).

²⁹ Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », in J. Englebert (dir.), *Le procès civil efficace ?*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 120 et 121 : « Si [...] il ressort clairement du texte définitif du nouvel article 806 du Code judiciaire que le juge peut soulever tout moyen, de procédure ou de fond, et procéder à toute requalification juridique des faits qui lui sont soumis par la partie comparante, pour autant qu'il s'en tienne aux règles ressortissant à l'ordre public, il semble que l'intention du ministre de la Justice soit, en réalité, différente de ce qui est textuellement prévu à l'article 806 du Code judiciaire. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à la déclaration suivante du ministre de la Justice lors des débats parlementaires : 'Selon le ministre, le juge peut, lorsqu'il se prononce par défaut, invoquer les moyens de procédure suivants : le contrôle de la régularité de la convocation; le contrôle de sa juridiction et de sa compétence matérielle et territoriale; le contrôle des causes d'irrecevabilité et des exceptions inférées du non-respect des règles de l'organisation judiciaire. En ce qui concerne le fond, il doit invoquer tout ce qui touche à l'ordre public [...]. Le ministre fait remarquer qu'il convient d'établir une distinction entre la procédure et le droit matériel', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/005, pp. 99 et 100 ».

³⁰ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.* n° 215, p. 2013.

L'auteur de l'avant-projet estime cette position trop sévère en ce qu'elle interdit l'opposition chaque fois que l'appel est encore possible, mais en outre également lorsque l'appel n'est pas possible, s'il apparaît que la partie défaillante a été informée de la procédure par une citation signifiée à personne.

Le commentaire de l'article précise que,

« même s'il est plus facile d'interjeter appel que de faire opposition [...], les possibles causes d'excuse ne rendent pas évidente la simple suppression de l'opposition, d'une part à l'égard d'un jugement par défaut susceptible d'appel pour le seul motif qu'il est susceptible d'appel, d'autre part à l'égard d'un jugement par défaut non-susceptible d'appel quand et uniquement parce que l'acte introductif d'instance a été signifié à personne. En d'autres termes, il faut faire une distinction selon que le défaut est involontaire ou non et il suffit d'exclure l'opposition uniquement dans le cas où le défaut n'est pas involontaire ».

C'est cette intention qui est traduite dans le texte en projet du nouvel alinéa 1^{er}, de l'article 1047 du Code judiciaire.

3. La modification apportée au recours ordinaire qu'est l'opposition est importante dès lors que, jusqu'à présent, il était unanimement admis que le défaut était un droit et que l'obligation de motiver l'opposition introduite par la partie défaillante ne portait pas sur les motifs du défaut mais uniquement sur les griefs à l'encontre de la décision attaquée.

Il se déduit du texte en projet que le défaut ne sera plus un droit et que la partie défaillante devra à l'avenir justifier que son absence est la conséquence de « circonstances indépendantes de sa volonté », qui :

- soit « l'ont mise dans *l'impossibilité* de comparaître » (italiques ajoutés), lorsque la citation lui a été signifiée « à personne » ;

- soit « l'ont *raisonnablement* empêchée » (italiques ajoutés) de comparaître, dans les autres hypothèses de signification.

Il se déduit de la distinction opérée par l'auteur de l'avant-projet qu'une moindre indulgence devrait être accordée à la partie qui a réceptionné en personne l'exploit introductif d'instance parce que, dans cette hypothèse-là, on peut être certain que le défendeur a nécessairement bien été informé de la procédure introduite à son encontre et de la date de l'audience d'introduction à laquelle il était cité à comparaître.

La notion d'« impossibilité à comparaître » réduit le droit d'opposition de la partie touchée par une signification à personne aux seules hypothèses – en pratique très rares – où elle pourra justifier d'un cas de force majeure, ce que confirme le commentaire de l'article.

4. L'auteur de l'avant-projet estime toutefois que ces nouvelles règles imposent de prévoir une cause d'interruption du délai pour interjeter appel, lorsque le juge saisi de l'opposition la rejette au motif qu'il n'admet pas le bien-fondé des circonstances invoquées pour justifier l'absence. Dans ce cas, le délai d'appel sera interrompu à dater de l'acte d'opposition.

L'interruption se poursuivra jusqu'à ce que l'opposition soit déclarée irrecevable à défaut de circonstances justifiant la défaillance initiale.

Si l'opposant interjette appel de cette décision d'irrecevabilité, l'interruption du délai d'appel contre la première décision prononcée par défaut subsistera jusqu'au prononcé de la décision portant en appel sur l'irrecevabilité de l'opposition.

Le texte de l'avant-projet devrait indiquer avec plus de précision quel est l'événement qui met fin à l'interruption du délai d'appel : le prononcé de la décision – dont la date n'est pas nécessairement connue des parties –, la notification faite en exécution de l'article 792 du Code judiciaire ou la réception de celle-ci par la partie – mais qui n'est pas faite par pli judiciaire –, une notification par pli judiciaire *ad hoc*, qu'il faudrait alors expressément prévoir pour toutes les décisions rendues dans de telles circonstances procédurales.

5. Le texte en projet ne prend pas en compte les particularités spécifiques à la signification électronique, qui, à défaut de précision, doit conduire à l'application des règles prévues à défaut de signification « à personne ».

6. Par ailleurs, l'auteur de l'avant-projet devrait préciser si les nouvelles règles s'appliquent également lorsque la cause initiale n'est pas introduite par une citation, soit que la loi autorise le recours à la requête contradictoire pour introduire la procédure, soit que le demandeur recourt à tort ce mode introductif d'instance.

7. On perçoit également qu'avec ce système aucun recours ordinaire ne sera plus ouvert à la partie défaillante qui ne peut pas justifier des circonstances énoncées au nouvel article 1047, alinéa 1^{er}, chaque fois que le juge statuant par défaut le fait en premier et dernier ressort, ce qui sera très généralement le cas pour la partie défaillante à qui la citation aura été signifiée à personne puisque seule la force majeure pourrait être invoquée dans ce cas. Or, son absence à l'audience pourrait être involontaire sans qu'elle soit pour autant justifiée par un cas de force majeure.

Dès lors que la justification d'une telle restriction au droit d'introduire le recours ordinaire de l'opposition n'est pas clairement exprimée par l'auteur de l'avant-projet³¹ et tenant par ailleurs compte du fait que les hypothèses où un jugement sera prononcé par défaut ont été sensiblement réduites tant par la modification de l'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire, par la loi du 3 août 1992 que par la généralisation de la mise en état judiciaire par la loi du 26 avril 2007, on peut s'interroger sur la pertinence des nouvelles règles en projet au regard des principes d'égalité et de non discrimination et du droit d'accès à un juge, outre que les règles nouvelles, loin de conduire à une économie systématique des procédures, risquent sérieusement

³¹ Le texte est présenté comme la suite réservée à une suggestion formulée par Georges de LEVAL, Jacques VAN COMPERNOLLE et Frédéric GEORGES, déduite de leur interprétation du nouvel article 806 du Code judiciaire.

de générer de nouvelles contestations et un procès dans le procès portant sur les « justes motifs » invoqués par la partie défaillante pour justifier son défaut ³².

Si le but de l'auteur de l'avant-projet est effectivement de réduire les possibilités de faire opposition, il apparaît que la suggestion selon laquelle le défaut ne serait pas admis en cas de possibilité d'un appel ³³ rencontrerait de manière adéquate le but poursuivi sans restreindre de façon trop significative le droit d'introduire au moins un recours ordinaire.

L'auteur de l'avant-projet pourrait, par ailleurs, parachever la réforme initiée par la loi du 3 août 1992 en supprimant de l'alinéa 2 de l'article 804 du Code judiciaire l'exigence de la comparution conforme aux articles 728 ou 729 du Code judiciaire et en énonçant que, dès qu'une partie a remis des conclusions au greffe, la procédure sera définitivement contradictoire à son égard.

Article 143

À l'origine, l'article 1039 comptait cinq alinéas. L'article 37 de la loi du 15 juillet 1970 'modifiant la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, ainsi que d'autres dispositions légales' a supprimé les alinéas 3 et 5. Il en reste donc trois et il apparaît que c'est l'alinéa 3 qu'il convient d'abroger.

Article 146

La suppression de l'article 1064 du Code judiciaire est justifiée pour les motifs exposés dans le commentaire de l'article.

La survivance de cette disposition dans le Code judiciaire, fruit d'un oubli manifeste lors de la réforme de 2007, présentait toutefois un intérêt réel en ce que c'est la seule disposition qui énonce l'ordre dans lequel, en principe, l'échange des conclusions doit se faire. En instance, la loi du 26 avril 2007 a modifié l'article 747 du Code judiciaire qui contenait des dispositions analogues à celles de l'article 1064. Cet ordre répond à une logique imposée par le respect du contradictoire dans la mise en état des causes :

- le premier acte de procédure est l'acte introductif du demandeur en première instance ou l'acte d'appel de l'appelant en appel ;

- le défendeur ou l'intimé sont ensuite invités à conclure les premiers ;

³² L'avant-projet ne modifiant pas les conditions de recevabilité de l'appel, notamment quant au taux du ressort, cela signifie par exemple qu'un défendeur qui fait défaut devant un juge de paix pour une demande de paiement de factures impayées de téléphone ou d'énergie de 1.500 euros et qui ne peut pas faire état d'un empêchement raisonnable, (i) ne bénéficiera plus d'aucune vérification du juge de paix ne fut-ce que sur l'existence des factures réclamées (nouvel article 806), (ii) sera irrecevable à faire opposition (nouvel article 1047), (iii) ne pourra pas non plus faire appel (taux du ressort de l'article 617, alinéa 1^{er}) et (iv) n'aura aucune chance de faire revoir une question de fait, comme par exemple l'inexistence de sa dette, par la Cour de cassation.

³³ Cette suggestion doctrinale, évoquée plus haut, notamment dans l'observation n° 1, a été formulée par Georges de LEVAL, Jacques VAN COMPERNOLLE et Frédéric GEORGES, *op. cit.*

- ensuite, le demandeur ou l'appelant doivent conclure « en réponse » aux conclusions du défendeur ou de l'intimé ;

- enfin, le défendeur ou l'intimé dispose du droit de conclure « en réplique ».

Afin d'éviter toute discussion peu économe sur l'ordre de l'échange de conclusions, il serait utile que, concomitamment à l'abrogation de l'article 1064 du Code judiciaire, l'auteur de l'avant-projet prévoie une disposition générale, dans le cadre des règles de l'instance (qui s'appliquera à l'appel en vertu de l'article 1042), énonçant que, sauf circonstance particulière à apprécier par le juge, l'ordre de l'échange des conclusions est le suivant : conclusions du défendeur, conclusions en réponse du demandeur et conclusions en réplique du défendeur.

Article 147

1. Invité à davantage expliciter la portée de la modification que ne le fait le commentaire de l'article, le délégué du Ministre a répondu :

« De lege lata geldt de regel van art. 1066, tweede lid (d.i. de behandeling van het hoger beroep 'zoals in korte debatten', dus op de inleidingszitting, tenzij de partijen akkoord gaan dat niet te doen) onder meer 'ingeval wordt opgekomen tegen een beslissing waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging zonder borgstelling of kantonnement is toegestaan'. Als gevolg van de wijzigingen bij de wet van 19 oktober 2015 op het stuk van de uitvoerbaarheid bij voorraad (nieuwe art. 1397, 1398, 1398/1 en 1401) is het aangewezen de principiële behandeling van het hoger beroep op de inleidingszitting van de appelrechter uit te breiden tot alle gevallen waarin de eerste rechter afgeweken is van het principe dat zijn vonnis van rechtswege, het weze uitvoerbaar, het weze niet-uitvoerbaar is en dus, naargelang van het geval, de voorlopige tenuitvoerlegging alsnog heeft geweigerd (of 'uitgesloten', zie art. 1401) of toegestaan.

Wellicht is de Franse tekst van de memorie van toelichting op dit stuk onduidelijk, en zou hij beter luiden als volgt: 'Rien ne permet de penser que ce ne devrait pas être le cas pour le recours contre toute décision éventuelle sur (i.p.v. 'ordonnant') l'exécution par provision, soit pour l'interdire (pour les jugements contradictoires), soit pour l'autoriser (pour les jugements par défaut), de manière à ce que la procédure en débats succincts puisse être généralisée à cet effet' ».

Le commentaire de l'article sera précisé en ce sens.

Ceci étant, on relèvera que le libellé du dispositif de l'article 1066, alinéa 2, 6°, tel que modifié, ne traduit pas clairement l'objectif énoncé par le commentaire de l'article, même adapté, puisqu'il ne distingue pas selon que la procédure est contradictoire ou par défaut.

Se pose par ailleurs la question, au vu de la rédaction du texte, de savoir si la procédure accélérée en degré d'appel sera limitée à la question de l'autorisation ou l'interdiction de l'exécution provisoire ou si elle concernera l'intégralité de l'affaire.

2. L'article 1066, alinéa 2, du Code judiciaire énumère les causes qui en appel doivent être plaidées à l'audience d'introduction ou au plus tard dans les trois mois qui suivent celle-ci. On décèle dans la volonté du législateur le souci de permettre un traitement rapide de cas qui présentent une urgence objective.

Parmi ces cas, le 6° vise les appels contre une décision exécutoire par provision sans caution ni cantonnement.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015, le principe était que l'appel avait un effet suspensif de l'exécution de la décision d'instance, sauf lorsqu'une exception était prévue par la loi ou que le premier juge déclarait son jugement exécutoire par provision.

La loi du 19 octobre 2015 a inversé la règle, en sorte qu'à présent l'appel n'a pas d'effet suspensif, sauf exception. Ceci a pour conséquence que le nombre de décisions exécutoires nonobstant l'appel a très sensiblement augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015, en sorte qu'il n'est matériellement plus possible pour les cours d'appel de traiter toutes ces causes en les fixant pour plaidoiries au plus tard dans les trois mois de l'audience d'introduction.

En ajoutant les mots « expressément autorisée ou refusée », le texte en projet écarte de l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6°, toutes les décisions frappées d'appel lorsque la loi ne prévoit plus que celui-ci est suspensif, c'est-à-dire dans la très grande majorité des cas.

Ce n'est en conséquence que dans les deux hypothèses suivantes que des causes devront encore être traitées sous le bénéfice de la procédure accélérée dont il est question à l'article 1066 du Code judiciaire :

- lorsque l'exécution provisoire nonobstant appel est expressément autorisée, par dérogation à ce que prévoit la loi, lorsqu'une telle dérogation est possible, ce qui semble concerner principalement l'hypothèse des décisions rendues par défaut ;

- lorsque l'exécution provisoire est expressément refusée.

Il n'en reste pas moins qu'à juste titre le législateur avait estimé que, si l'appel n'avait pas d'effet suspensif, il s'imposait que la procédure d'appel ne se prolonge pas au-delà d'un délai relativement bref pour éviter qu'une exécution qui n'est à ce stade que provisoire ne perdure trop longtemps.

La modification proposée à l'article 1066, alinéa 2, 6°, du Code judiciaire ne rencontre plus cette légitime préoccupation.

Article 153

On peut s'interroger sur l'opportunité d'abroger purement et simplement l'article 1496 du Code judiciaire, qui garantit l'exécution provisoire pour tous les jugements prescrivant une mesure d'instruction. En effet, contrairement à ce que le commentaire de

l'article précise³⁴, l'article 1496 reste utile pour les jugements ordonnant une mesure d'instruction par défaut.

Si l'article 1496 est abrogé, l'opposition pourra suspendre l'exécution de la mesure d'instruction conformément au nouvel article 1397, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire introduit par la loi du 19 octobre 2015.

Chapitre 2 – Modification au Code civil

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

TITRE 12 – MODIFICATION DU CODE JUDICIAIRE, DE LA LOI DU 25 VENTÔSE AN XI CONTENANT ORGANISATION DU NOTARIAT ET DES LOIS DIVERSES EN VUE DE LA MODERNISATION ET LA RÉDUCTION DE LA CHARGE DE TRAVAIL DE JUSTICE

Chapitre 1^{er} – Modifications à la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat

Article 156

Selon le commentaire de l'article,

« La modification de l'article 4 de la loi du 16 mars 1803 contenant organisation du notariat concerne une adaptation technique en vue de clarifier le texte. Le libellé existant du texte peut entraîner une confusion quant à la portée et l'on pourrait avoir à tort l'impression que le notaire doit obligatoirement garder son habitation privée dans la commune où il a sa résidence. Ce qui a toutefois été visé, c'est qu'il doit établir son étude au lieu de sa résidence afin de garantir la proximité à l'égard du citoyen. Le texte est amélioré en ce sens ».

La correction du texte néerlandais permet d'atteindre cet objectif. Elle tend en effet à remplacer la phrase « Iedere notaris moet verblijf houden in de standplaats hem door de Koning aangewezen » par la phrase : « Iedere notaris moet kantoor houden in de standplaats hem door de Koning aangewezen ».

En revanche la modification du texte français ajoute plutôt à la confusion puisque le texte actuel « Chaque notaire devra résider dans le lieu qui lui sera fixé par le Roi » devient « Chaque notaire devra avoir son étude dans la résidence qui lui sera fixée par le Roi ».

³⁴ Invité à préciser en quoi la modification apportée à l'article 1050 par l'article 145 de l'avant-projet permet d'intégrer la règle figurant actuellement à l'article 1496, le délégué du Ministre a répondu :

« Hier is inderdaad een onverklaarbare en hoedanook vervelende vergissing geslopen in de memorie van toelichting, meer bepaald de verwijzing naar art. 1050. Het gaat immers niet om de uitbreiding van artikel 1050, maar van artikel 1397 Ger. W. (zie art. 150, 1°, van het voorontwerp). Artikel 1050 heeft overigens geen betrekking op de schorsende werking van het hoger beroep.

Dat is wel het geval voor art. 1397, 2^{de} lid. Als gevolg van de aanpassing van die bepaling bij artikel 150, 1°, van het ontwerp, zullen voortaan niet alleen eindvonnissen, maar ook (alle) vonnissen alvorens recht te doen van rechtswege voorlopig uitvoerbaar zijn. *De lege lata* is dat krachtens art. 1496 alleen maar het geval voor onderzoeksmaatregelen, dit is een bijzondere soort vonnissen alvorens recht te doen (zie art. 19, derde lid, Ger. W.). Dat heeft tot gevolg dat de bijzondere regel van art. 1396 wordt 'opgeslorpt' door de (nieuwe) algemene regel van art. 1397, tweede lid, en dus mag opgeheven worden ».

On comprend certes la volonté de l'auteur de l'avant-projet de laisser subsister le mot « résidence » dans l'article 4 de l'avant-projet puisque tel est le mot qui est utilisé dans la suite du texte pour désigner le lieu visé à l'article 4, ce mot ayant comme correspondant en néerlandais le mot « standplaats ». Mais en imposant au notaire « d'avoir son étude dans la résidence » l'avant-projet renforce dans le texte français le risque de l'interprétation erronée qu'il souhaite précisément atténuer puisque, contrairement au mot néerlandais « standplaats », le mot français « résidence » a généralement le sens du lieu dans lequel on séjourne. Si le texte français actuel peut s'interpréter comme imposant au notaire d'avoir son étude au lieu que le Roi lui a fixé, mais non son habitation, il n'en ira pas de même si le texte précise que le notaire doit avoir son étude dans la résidence que le Roi lui a fixée.

Plutôt que de procéder aux modifications envisagées à l'article 156 de l'avant-projet, mieux vaudrait insérer, dans les deux versions linguistiques, après la première phrase actuelle de l'article 4, une deuxième phrase indiquant que, « pour satisfaire à cette obligation, le notaire y établit au moins son étude ».

Article 158

Il y a également lieu de mentionner dans la phrase liminaire que l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI 'contenant organisation du notariat' a été remplacé par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935.

Article 160

Ce sont respectivement les alinéas 4 et 5 – et non 3 et 4 – de l'article 10 de cette même loi du 25 ventôse an XI que les 1^o et 2^o, d'une part, et le 3^o, d'autre part, tendent à modifier.

Article 162

L'article 19, alinéa 2, de cette même loi du 25 ventôse an XI ne comporte pas le mot « correctionnalisant »; depuis son remplacement par l'article 1^{er}, § 1^{er}, 7^o, de la loi du 9 avril 1980 'adaptant le texte français et établissant le texte néerlandais de la loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat', cette partie du texte ne comporte que les mots « en cas de correctionnalisation ».

Le 2^o sera revu en conséquence.

Article 166

Il y a lieu de mentionner dans la phrase liminaire que l'article 47 de la loi du 25 ventôse an XI a été également modifié par la loi du 16 avril 1927.

Articles 175 et 176

Il y a lieu de mentionner que les intitulés et l'article modifiés ont été insérés dans la loi du 25 ventôse an XI par la loi du 4 mai 1999.

Article 179

1. Il y a lieu de mentionner dans la phrase liminaire que l'article 117 de la loi du 25 ventôse an XI a également été modifié par l'arrêté royal du 20 juillet 2000, confirmé par la loi du 20 juin 2002.

2. Dès lors que le fonds notarial peut, en vertu de l'article 117, § 4, alinéa 2, de la loi du 25 ventôse an XI, être alimenté par une partie des honoraires payés au notaire par le public, il ne paraît pas justifié de permettre l'affectation, même partielle, des moyens dont dispose ce fonds à des « fins sociales utiles » ou à des « projets issus du monde notarial ».

L'article 179, 2°, de l'avant-projet sera omis.

Chapitre 3 [lire : 2] – Autres modifications

Article 183

1. La phrase liminaire devrait mentionner que l'article 20 de la loi du 6 mai 2009 'portant des dispositions diverses' a été remplacé par la loi du 21 décembre 2013.

2. Tant dans sa version figurant au 1° que dans celle énoncée au 2°, l'article 18 en projet de la loi 6 mai 2009 'portant des dispositions diverses' se réfère aux articles 23 et 458 du Code pénal.

La référence à l'article 23 n'est plus pertinente, cette disposition ayant été abrogée par l'article 2 de la loi du 22 novembre 2004 'supprimant l'interdiction légale'.

Il est par ailleurs peu heureux de prévoir l'application de l'article 458 du Code pénal de manière incidente, ainsi que le fait le texte en projet.

Il serait préférable de prévoir l'applicabilité de l'article 458 du Code pénal, qui incrimine la violation du secret professionnel, dans une partie autonome de cet article 18 en projet.

Article 185

1. La phrase liminaire devrait mentionner que l'article 26 de la loi du 6 mai 2009 'portant des dispositions diverses' a été modifié par la loi du 29 décembre 2010.

2. L'article 26, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet appelle une observation analogue à celle formulée sur l'article 128³⁵.

Article 187

L'article 180bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe y est inséré par l'article 56 de la loi du 21 décembre 2013 'portant des dispositions fiscales et financières diverses'. Comme cet article 56 n'est pas encore en vigueur, c'est lui qu'il convient de modifier – et non directement l'article 180bis du Code –, à l'instar du procédé utilisé aux articles 182 à 185 de l'avant-projet.

Chapitre 3 – Disposition abrogatoire

Chapitre 4 – Dispositions transitoires

Ces chapitres n'appellent aucune observation.

Chapitre 6 [lire : 5] – Entrée en vigueur

Article 191

1. L'article 191 devrait également mentionner l'article 174, 7^o, puisque cette disposition prévoit une modification de référence qui n'est que la conséquence de l'insertion de deux alinéas par le 6^o du même article.

2. Il appelle en outre la même observation que l'article 128³⁶.

TITRE 13 – MISE EN ŒUVRE DE LA DIRECTIVE 2005/36/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 7 SEPTEMBRE 2005 RELATIVE À LA RECONNAISSANCE DES QUALIFICATIONS PROFESSIONNELLES

Article 192

À l'alinéa 1^{er}, l'on écrira : « En vue de l'application... ».

³⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-5-2-3 adaptée.

³⁶ *Ibid.*

TITRE 14 – MISE EN ŒUVRE DU RÈGLEMENT N° 1141/2014 DU 22 OCTOBRE 2014
RELATIF AU STATUT ET AU FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES EUROPÉENS
ET DES FONDATIONS POLITIQUES EUROPÉENNES

Article 193

Les premiers mots doivent être remplacés par ce qui suit : « Le présent titre ».

Article 196

À l'article 58/1, alinéa 1^{er}, en projet, il y aurait lieu d'écrire :

« Chaque parti politique européen ayant son siège en Belgique, en abrégé 'PPEU'
[la suite comme à l'avant-projet ...] ».

Article 200

La disposition en projet gagnerait à préciser si le transfert de siège dont il est question dans cette disposition vise tout transfert de siège ou exclusivement un transfert à l'étranger.

Dans la première hypothèse, la question se pose de savoir si cette mesure est bien justifiée dès lors qu'elle n'est pas d'application aux autres associations sans but lucratif ou aux autres associations internationales sans but lucratif.

La même observation vaut pour l'article 206.

Article 202

Dans la version française de l'article 58/6, les mots « relatives à l'association sans but lucratif en fonction du statut choisi » sont inutiles et doivent être omis³⁷.

La version néerlandaise de la même disposition est défectueuse et sera revue.

³⁷ Comp. avec l'article 58/1 en projet à l'article 196 de l'avant-projet.

TITRE 15 – ABROGATION DES LOIS PHENIX

Chapitre 1^{er} – Dispositions abrogatoires

Article 208

Invité à indiquer les dispositions introduites qui rendent inapplicables les articles 4 à 6 de la loi du 20 octobre 2000, le délégué du Ministre a répondu :

« De opheffingsbepalingen in de artikelen 208 tot 213 van het wetsontwerp strekken louter tot bepalingen die afhangen van de ingebruikname van het informatiesysteem Phenix. Er wordt niet beoogd om reeds in werking getreden bepalingen ongedaan te maken.

De uitwerking van de bepalingen in de ‘Phenix wetten’ die sinds 2013 in werking zijn getreden, blijft dus behouden. Hieronder bevinden zich wijzigingen aangebracht aan de artikelen 32, 52 en 863 van het Gerechtelijk Wetboek. De *ratio legis* voor die wijzigingen blijft gelden voor zover ze niet steunt op de ingebruikname van het informatiesysteem Phenix.

Aansluitend op die wijzigingen, werd ook voorzien in de opheffing van de artikelen 4 tot 6 van de wet van 20 oktober 2000; hoewel ze nooit in werking zijn getreden, beoogden de artikelen 4 tot 6 immers eveneens de artikelen 32, 52 en 863 te wijzigen.

Omdat de wijzigingsbepalingen in de ‘Phenix-wetten’ de rechtsregels m.b.t. proceshandelingen per fax, zoals ze waren voorzien in de bepalingen uit de wet van 20 oktober 2000, bewust niet hebben hernomen, kan worden gesteld dat de huidige versies van de artikelen 32, 52 en 863 van het Gerechtelijk Wetboek onverenigbaar zijn met de bepalingen in de artikelen 4 tot 6 van de wet van 20 oktober 2000.

De *ratio legis* voor wat betreft het niet-hernemen van bepalingen betreffende proceshandelingen per fax, wordt besproken in de memorie van toelichting van het wetsontwerp betreffende de elektronische procesvoering (K51 1701/001), pagina 28:

‘L’alinéa 2 de l’article 32, relatif à la notification, avait déjà été modifié par la loi du 20 octobre 2000 introduisant l’utilisation de moyens de télécommunication et de la signature électronique dans la procédure judiciaire et extrajudiciaire. À l’envoi par la poste avaient été ajoutés la télécopie et le courrier électronique. Toutefois, la télécopie n’offre pas la possibilité d’utiliser une signature en original et constitue donc un mode imparfait de communication. Elle a été maintenue dans la présente loi, compte tenu de l’importance de son utilisation en procédure pénale, mais de manière limitée.

Le recours à la télécopie n’est plus admis de manière générale, comme dans la loi du 20 octobre 2000 : il est nécessaire qu’une loi spécifique autorise son emploi. Les seules hypothèses dans lesquelles la loi envisage le recours à la télécopie sont des notifications. Dans la présente loi [Phenix III, ed.], la télécopie ne sera donc plus mentionnée dans les dispositions relatives au dépôt d’actes de procédure ou de communication simple’ ».

Ces précisions figureront utilement dans le commentaire de l’article.

Articles 210 et 211

1. L'article 210 de l'avant-projet abroge les articles 2 à 28 de la loi du 10 juillet 2006 'relative à la procédure par voie électronique'.

Si les articles 1^{er} à 10 de cette loi sont des dispositions autonomes, les articles 11 à 28 sont des dispositions modificatives du Code judiciaire. Or, si l'article 20 de la loi du 19 décembre 2014 a reporté l'entrée en vigueur des articles 12, 13, 15 et 26 à 28 de la loi du 10 juillet 2006 au 1^{er} janvier 2017, les articles 11, 14 et 16 à 25 de la même loi sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2013 à la suite de la modification apportée à son article 39, alinéa 1^{er}, par l'article 16 de la loi du 31 décembre 2012 'portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice', qui, en vertu de son article 17, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

De même, l'article 211 abroge la loi du 5 août 2006 'modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en vue de la procédure par voie électronique'. L'article 16 de cette loi a été remplacé par l'article 35 de la loi du 31 décembre 2012, qui, en vertu de l'article 36 de cette même loi, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Son alinéa 1^{er} est rédigé comme suit : « Les articles 2 et 3 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2013 ». Ces articles 2 et 3 sont donc entrés en vigueur, qui remplacent l'intitulé de la première partie, chapitre VII, et l'article 32 du Code judiciaire.

2. Comme le rappelait la section de législation du Conseil d'État dans son avis 43.945/4,

« 3. L'abrogation d'un texte emporte également l'abrogation des dispositions ayant apporté des modifications à ce texte, qui font corps avec ce dernier³⁸. Il n'y a donc pas lieu d'abroger concomitamment les textes modificatifs eux-mêmes. En effet, un texte purement modificatif, n'ayant d'autre objet que d'adapter un texte existant, ne subsiste pas comme tel dans l'ordre juridique, dès qu'il est entré en vigueur et s'est donc incorporé dans le texte original. Ainsi, de même qu'il est dépourvu de sens de modifier un texte modificatif, sauf s'il s'agit, par exemple, de prévoir une date d'entrée en vigueur de ce texte, autre que celle initialement prévue et non encore échue, il n'y a pas davantage lieu de l'abroger, sauf avant son entrée en vigueur³⁹ ».

³⁸ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : Jurisprudence constante de la section du contentieux administratif (voir, par exemple : C.E., LELEUX et crts, n^{os} 16.115 à 16.119 du 23 novembre 1973; C.E., TIMBAL, n^o 16.195 du 11 janvier 1974; C.E., DEWILDE, n^o 16.557 du 9 juillet 1974). Pour que la portée de l'abrogation apparaisse clairement, il convient cependant de citer dans la disposition abrogatoire toutes les modifications encore en vigueur dont le texte abrogé a fait l'objet (Conseil d'État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, p. 45, recommandation 8.6.3 et formule F88, <http://www.raadvst-consetat.be>. [Technique législative]).

³⁹ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Voir en ce sens, Conseil d'État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, *op. cit.*, p. 45, recommandation 8.6.3.

Cependant, le délégué du Ministre a apporté les précisions suivantes :

« Dat er in de opsommingen van op te heffen bepalingen artikelen vervat zitten die reeds in werking zijn getreden, volgt uit de toepassing van punt 135, laatste paragraaf, van de richtlijnen in 'beginselen van de wetgevingstechniek' :

'Précisément parce que l'abrogation de ces dispositions après leur entrée en vigueur est dépourvue de toute signification juridique, il est tout aussi faux de considérer que ces dispositions devraient être maintenues. Par conséquent, ne les excluez pas de l'abrogation totale de l'acte qui les contient'.

Artikel 210 en 211 beogen niet de opheffing van de in werking getreden artikelen. Ze beogen evenmin de opheffing van de wijzigingen die door de inwerkingtreding werden ingevoerd. Het ontbreken van rechtstreekse opheffingen in het Gerechtelijk Wetboek waarvan sprake in de opmerkingen, is doelbewust. Zoals aangehaald in de memorie van toelichting bij de wet van 31 december 2012, zijn de in werking getreden wijzigingen immers verenigbaar met het vigerend recht, en kunnen ze los van enig Phenix-specifiek kader blijven bestaan:

'Vu l'imminence des projets d'informatisation au sein du Service Justice, plusieurs dispositions des lois susmentionnées entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2013. Pour les autres dispositions, cette date n'était pas considérée comme opportune, notamment car elles font référence à certaines structures administratives anciennes qui ne sont plus d'actualité' ».

Il conviendrait de compléter le commentaire des articles 210 et 211 afin de faire apparaître clairement la volonté de l'auteur de l'avant-projet, notamment, que l'abrogation des dispositions modificatives encore en vigueur n'a pas de portée autre que le nettoyage des textes, sans abrogation des modifications apportées par ces dispositions modificatives entrées en vigueur.

Chapitre 2 – Entrée en vigueur

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

TITRE 16 – MODIFICATION DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Ce titre n'appelle aucune observation.

TITRE 17 – ABROGATION DE L'ARTICLE 84, ALINÉA 2, DU CODE PÉNAL

Articles 216 et 217

Dans le texte français de l'article 217 du projet, il y a lieu de remplacer les mots « sa publication » par les mots « de la publication de la présente loi » et dans le texte néerlandais, le mot « ze » par les mots « deze wet ».

TITRE 18 – TRANSPOSITION EN DROIT BELGE [DE] LA DIRECTIVE 2013/40/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 12 AOÛT 2013 RELATIVE AUX ATTAQUES CONTRE LES SYSTÈMES D'INFORMATION ET REMPLAÇANT LA DÉCISION-CADRE 2005/222/JAI DU CONSEIL ⁴⁰

Chapitre 1^{er} – Objet

Article 218

À l'article 218 du projet, on écrira « Le présent titre » au lieu de « La présente loi ».

Chapitre 2 – Modifications du Code pénal

Observations générales

1. Le délégué a fourni un tableau de concordance indiquant quelles dispositions déjà existantes ou quelles dispositions du projet transposent en droit belge les différentes dispositions de la directive 2013/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 12 août 2013 'relative aux attaques contre les systèmes d'information et remplaçant la décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil'. Il est recommandé de joindre ce tableau au projet à déposer à la Chambre des représentants.

2. Sur la base de l'examen que le Conseil d'État a pu effectuer dans le délai imparti ⁴¹, il estime que les dispositions existantes du Code pénal en matière de cybercriminalité, combinées avec les modifications que le titre 18 de la loi dont l'adoption est envisagée doit y apporter, suffisent à transposer la directive 2013/40/UE, sous cette réserve que le Conseil d'État doute que l'article 9, paragraphe 4, c), de cette directive ait été entièrement transposé. En ce qui concerne ce dernier point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het vierde lid van artikel 9 van de richtlijn voert een aantal verzwarende omstandigheden in. Het bepaalt dat op de in de artikelen 4 en 5 bedoelde strafbare feiten een maximale gevangenisstraf van ten minste vijf jaar wordt gesteld wanneer het strafbare feit a) is gepleegd in het kader van een criminele organisatie, b) ernstige schade teweegbrengt, of c) is gepleegd tegen een informatiesysteem van een vitale infrastructuur.

De artikelen 4 en 5 van de richtlijn zijn in het Belgisch recht voorzien door artikel 550^{ter} van het Strafwetboek. De straf bepaald in artikel 550^{ter} van het Strafwetboek kan oplopen tot vijf jaar gevangenisstraf indien met bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden (§ 1, tweede lid), wanneer er schade berokkend wordt aan gegevens in dit of enig ander informaticasysteem (§ 2) of wanneer de correcte werking van dit of enig ander informaticasysteem geheel of gedeeltelijk belemmerd is (§ 3).

⁴⁰ Dans le texte français de cet intitulé, le mot « de » doit être inséré entre les mots « droit belge » et « la [d]irective », tandis que dans le texte néerlandais, le mot « om » doit être omis et le mot « het » doit être ajouté devant les mots « Belgisch recht ».

⁴¹ Au cours duquel de nombreux autres sujets, souvent complexes et vastes, ont encore dû être examinés.

De minimale maximumstraf van vijf jaar, beoogd door de richtlijn, is dus al voorzien in artikel 550ter. Wanneer het misdrijf gepleegd wordt tegen een informatiesysteem van een vitale infrastructuur, zal dit altijd beschouwd worden als een misdrijf met het oogmerk om te schaden of een misdrijf waardoor de correcte werking van het informaticasysteem geheel of gedeeltelijk belemmerd wordt, en daarvoor is dus een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf al voorzien.

Vandaar dat het niet nodig is om een expliciete verzwarende omstandigheid te voorzien voor de situatie bedoeld in artikel 9, vierde lid, c) ».

Néanmoins, l'article 550ter du Code pénal ne semble pas transposer intégralement l'article 9, paragraphe 4, c), de la directive 2013/40/UE. On n'aperçoit notamment pas pourquoi une infraction contre un système d'information d'une infrastructure critique serait toujours commise dans le but de nuire ou doit toujours être considérée comme une infraction entravant le fonctionnement correct du système informatique. Le projet semble devoir être complété en conséquence.

Article 220

On pourrait préciser à l'article 220, 2°, du projet que cette disposition concerne l'alinéa 1^{er} de l'article 314bis, § 2, du Code pénal.

TITRE 19 – MODIFICATION DE LA LOI DU 15 MARS 1874 SUR LES EXTRADITIONS

Article 222

Aux termes de l'article 3, dernier alinéa, en projet, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, la notification de l'arrêté ministériel accordant l'extradition a comme effet que la « détention aux fins de l'extradition se reprend » si la personne réclamée n'est plus privée de sa liberté aux fins d'extradition. L'exposé des motifs fait à cet égard référence à un arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} avril 2015⁴² décidant que l'arrêté ministériel accordant l'extradition « a pour objet de faire remettre l'étranger à la frontière par les soins du ministère public et d'en avertir les autorités étrangères », mais ne constitue pas un nouveau titre de privation de liberté, « la personne qui en fait l'objet restant détenue sur la base de l'écrou extraditionnel ». Il souligne également que la détention aux fins de l'extradition repose sur le mandat d'arrêt étranger rendu exécutoire en Belgique ou sur la condamnation étrangère signifiée à la personne à extraditer. Lorsqu'une décision judiciaire rend toutefois ce titre inopérant, par exemple (en ce qui concerne une détention à la suite d'un mandat d'arrêt) en jugeant que le délai raisonnable visé à l'article 5, paragraphe 3, de la Convention européenne des droits de l'homme a été dépassé, l'on ne peut revenir sur cette décision judiciaire faisant suite à l'arrêté ministériel accordant l'extradition. Il est dès lors inexact d'affirmer que cet arrêté ministériel a comme effet que « la détention aux fins de l'extradition se reprend » puisque la poursuite de l'exécution de cette détention a été déclarée illégale par une décision judiciaire qui ne pouvant être neutralisée par une décision du pouvoir exécutif. Par contre, on peut admettre que l'exécution de l'arrêté ministériel d'extradition permet

⁴² Cass., 1^{er} avril 2015, P.15.0278.F.

d'effectuer l'extradition même par la contrainte et, par conséquent, constitue un titre distinct à cet effet.

Compte tenu de ce qui précède, on réécrira l'article 3, dernier alinéa, en projet, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions ou l'on renoncera à apporter un ajout à cet article.

TITRE 20 – MODIFICATION DE LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 2004 SUR LA TRANSMISSION POLICIÈRE INTERNATIONALE DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL ET D'INFORMATIONS À FINALITÉ JUDICIAIRE, L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE ET MODIFIANT L'ARTICLE 90^{TER} DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article 224

Selon l'article 6, § 5, dernière alinéa, en projet, de la loi du 9 décembre 2004 'sur la transmission policière internationale de données à caractère personnel et d'informations à finalité judiciaire, l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle', l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui y est visé n'est pas susceptible de pourvoi en cassation. Les auteurs du projet devront vérifier si, à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ainsi que du droit d'accès au juge, il existe une justification suffisante pour déroger au régime de droit commun. Il est recommandé de reproduire cette justification dans l'exposé des motifs ⁴³.

TITRE 21 – ORGANISATION JUDICIAIRE

Chapitre 1^{er} – Modifications du Code judiciaire

Article 227

En ce qui concerne le transfert du siège d'une division ou du tribunal même ⁴⁴, le Conseil d'État se demande pourquoi, vu l'impact pratique et organisationnel de ce transfert, l'avis du greffier en chef et du (des) bâtonnier(s) des barreaux concernés n'est pas aussi recueilli, par analogie avec ce que prévoit l'article 101, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire (article 228 du projet) ⁴⁵.

Une observation analogue vaut à l'égard des articles 113^{quater}, 157, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, et 186, § 1^{er}, alinéa 9, troisième phrase, en projet, du Code judiciaire (articles 230, 231 ⁴⁶ et 237 du projet).

⁴³ Pour l'heure, il est uniquement mentionné qu'il « est décidé expressément de ne pas rendre l'arrêt de la chambre des mises en accusation susceptible de pourvoi en cassation », ce qui ne constitue évidemment pas une justification.

⁴⁴ Dans les tribunaux qui ne comportent qu'un siège.

⁴⁵ Voir aussi les articles 88, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 106, alinéa 1^{er}, et 186, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire.

⁴⁶ Dans la phrase liminaire de cet article, on remplacera les mots « la phrase suivante » par les mots « les phrases suivantes ».

Article 228

Conformément à l'article 101, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire, le Roi peut, après avis du premier président, du procureur général, du greffier en chef et du bâtonnier des barreaux du ressort de la cour d'appel, déterminer qu'une ou plusieurs chambres de la jeunesse ou chambres de la famille siègent en un lieu dans une autre province du ressort de la cour pour traiter des appels contre les jugements rendus par les tribunaux de la jeunesse et de la famille de la province en question.

La question se pose toutefois de savoir si l'intention est de permettre au Roi de désigner n'importe quel lieu dans une autre province, ou si ce lieu doit être attaché au siège (d'une division) du tribunal de première instance. Si c'est cette dernière hypothèse qui est envisagée, la disposition en projet devra être complétée dans ce sens.

Article 231

Selon les deuxième et troisième phrases de l'article 157, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, le Roi peut, sur proposition ou après avis du président des juges de paix et des juges au tribunal de police (ou du président du tribunal de première instance dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles), attacher un même greffe à plusieurs justices de paix au sein d'un même arrondissement et déterminer où ce greffe a son siège. À cet égard, l'exposé des motifs fait référence à plusieurs justices de paix qui sont hébergées chacune avec leur greffe dans un même bâtiment ou à proximité l'une de l'autre. Si l'intention est de limiter la fusion des greffes concernés à cette hypothèse, la délégation au Roi contenue dans la disposition précitée devra être restreinte dans ce sens. Telle qu'elle est formulée actuellement, il est même possible qu'un seul greffe soit maintenu par arrondissement.

Article 233

Eu égard à l'insécurité juridique qui peut en découler, il est déconseillé de renuméroter des articles ou leurs subdivisions⁴⁷. L'article 233, 2°, du projet (transformant les points 3° à 6° de l'article 233 en points 2° à 5°) devra dès lors être omis et, au lieu de renuméroter et de remplacer simultanément le paragraphe 3, il convient d'insérer un paragraphe 3/2, qui doit viser le « § 3 » au lieu du « § 2 ».

⁴⁷ Voir *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 125, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 234

Dans l'article 234 du projet, c'est l'alinéa 3 de l'article 161 du Code judiciaire qui doit être remplacé et non l'alinéa 5 (inexistant) de ce dernier article. En outre, on écrira dans l'alinéa concerné « ministre qui a la Justice dans ses attributions » et non « ministre de la Justice ».

Article 238

Dans l'article 238 du projet, on écrira « l'article 186ter, alinéa 1^{er}, 2° » au lieu de « l'article 186ter, 2° ».

Article 246

1. Selon l'article 210, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire (article 246, 2°, du projet), tous les conseillers effectifs à la cour d'appel peuvent, indépendamment de leur ancienneté, après avoir pris l'avis écrit et motivé du procureur général et du « bâtonnier » (voir à ce sujet l'observation 2), être désignés par le premier président de cette cour pour siéger seul lorsque celui-ci « en démontre la nécessité ».

À cet égard, on peut se référer à l'avis 57.529/2/3⁴⁸, qui a observé ce qui suit :

« 1. Les articles 9, 10, 15, 17 et 18 de l'avant-projet visent à généraliser le système du juge siégeant seul au tribunal de première instance et du conseiller siégeant seul en matière civile dans les cours d'appel. (...) Les autres affaires sont attribuées à une chambre composée d'un juge unique, sauf lorsque le président du tribunal les attribue d'office à une chambre comprenant trois juges. Au niveau de la cour d'appel, seul l'appel des décisions en matière pénale (y compris en matière de dessaisissement) est attribué systématiquement à une chambre composée de trois conseillers, sauf si l'appel porte exclusivement sur des dispositions civiles. Les autres affaires sont attribuées à des chambres composées d'un seul conseiller, sauf lorsque le premier président les attribue d'office à une chambre comprenant trois conseillers.

Dans son avis du 27 mai 2015, le Conseil supérieur de la Justice a formulé des critiques fondamentales à l'égard de la généralisation du système du juge ou du conseiller siégeant seul. À cet égard, le Conseil supérieur de la Justice met en exergue la plus-value que représente la décision collégiale quant à la qualité, l'objectivité et la légitimité de la décision judiciaire ainsi que l'unité de la jurisprudence, tout en soulignant le risque de dénaturer l'appel en un simple réexamen de l'affaire par un nouveau juge. Le Conseil supérieur souligne également que la généralisation du juge siégeant seul au tribunal de première instance comporte le risque que les juges récemment nommés en matière civile ne puissent plus bénéficier de l'encadrement de collègues ayant plus d'ancienneté pour acquérir de l'expérience.

⁴⁸ Avis C.E. 57.529/2/3 du 11 juin 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 19 octobre 2015 'modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, pp. 110-111; voir également J. BOON, « Alleenzetelende rechters: niet zaligmakend voor efficiëntere justitie », *Juristenkrant* 2015, cahier 308, p. 10.

Dans l'exposé des motifs, la mesure est essentiellement justifiée par des considérations relatives à l'efficacité, à la résorption de l'arriéré judiciaire et à l'accélération du cours de la justice.

Lorsque le législateur invoque des motifs d'efficacité pour renoncer à une garantie importante pour les justiciables, l'élaboration adéquate de la réglementation requiert que la mesure envisagée fasse l'objet d'une mise en balance minutieuse des principes et intérêts en cause. Il est recommandé à cet égard, dans un souci de transparence du processus décisionnel et de bonne information de la Chambre des représentants, de joindre à l'avant-projet l'avis précité du Conseil supérieur de la Justice et de préciser dans l'exposé des motifs pourquoi les auteurs de l'avant-projet estiment pouvoir passer outre à ces objections.

À ce propos, la question se pose plus particulièrement de savoir s'il est justifié que l'appel des jugements du juge de paix et celui des jugements du tribunal de première instance en matière civile, qui (après décision du président du tribunal de première instance) ont été rendus par une chambre collégiale, soient traités, respectivement, par un juge ou un conseiller siégeant seul, sans même qu'il soit possible de demander qu'ils soient examinés par une chambre collégiale.

[...] Le Conseil d'État souligne ensuite que l'appel des jugements des tribunaux de première instance rendus par une chambre composée de trois juges sera en principe jugé par un conseiller siégeant seul (éventuellement tout récemment nommé à la cour d'appel). Plus particulièrement dans les cas précités, le risque existe que l'appel consiste simplement en un second jugement prononcé par un autre magistrat, ou du moins que le justiciable le perçoive ainsi, compromettant ainsi la légitimité de la décision judiciaire ».

Ces considérations sont d'autant plus pertinentes que plus aucune condition d'ancienneté ne s'applique désormais pour pouvoir être désigné conseiller siégeant seul.

2. Sans préjudice de l'observation 1, l'article 210, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire doit faire état des bâtonniers (au pluriel) des barreaux du ressort concerné.

Article 247

En vertu de l'article 259bis-2, § 4/1, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire, le candidat à un mandat au Conseil supérieur de la Justice qui introduit une réclamation contre la procédure électorale, doit justifier d'un intérêt et posséder la qualité requise. La qualité requise découle cependant du fait même d'être candidat, de sorte qu'il est superflu de faire mention de cette condition.

Article 250

1. Selon l'article 259quater, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire (article 250, 2^o, du projet), la désignation d'un magistrat comme chef de corps emporte à titre subsidiaire une désignation ou une nomination dans un des mandats adjoints ou fonctions mentionnés dans cette disposition. Le mandat adjoint ou la fonction concerné ne sera exercé qu'à l'expiration du mandat de chef de corps dans lequel l'intéressé a été désigné et pour autant que le chef de corps ait

obtenu une évaluation positive. En ce qui concerne les magistrats du siège, les présidents du tribunal de première instance, du tribunal de commerce et des juges de paix et juges du tribunal de police sont nommés conseillers à la cour d'appel et le président du tribunal du travail est nommé conseiller à la cour du travail.

En vertu de l'article 151, § 4, alinéa 2, de la Constitution, la nomination notamment des conseillers dans les cours d'appel et du travail a lieu sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente du Conseil supérieur de la Justice à la majorité des deux tiers et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Selon l'article 151, § 4, alinéa 3, de la Constitution, un avis motivé de l'assemblée générale des cours concernées précède cette présentation. Par conséquent, une nomination automatique – sauf en cas d'évaluation négative comme chef de corps – qui est liée à la désignation dans un mandat de chef de corps est contraire aux dispositions précitées de la Constitution, dès lors que les conditions précitées d'une telle nomination ne sont pas remplies. Tout au plus pourrait-on prévoir un avis de l'assemblée générale de la cour concernée (éventuellement limité à la nomination comme conseiller) et une présentation par la commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice, en tenant compte de l'exercice des deux fonctions.

On soulignera au demeurant que les exigences d'aptitude pour exercer la fonction de chef de corps ne sont nullement équivalentes à celles requises pour d'autres fonctions dans la magistrature, de sorte que de ce point de vue également, la liaison de la désignation comme chef de corps à une nomination ou à une désignation dans une telle autre fonction est critiquable.

2. Abstraction faite de cette dernière objection, si l'intention est de faire aboutir le dispositif concernant les chefs de corps des parquets (qui ne soulève pas d'objection constitutionnelle), il convient de préciser la portée de la nomination subsidiaire. Ainsi, la nomination subsidiaire semble devoir toujours avoir lieu en surnombre.

Article 252

On n'aperçoit pas clairement ce que visent les mots « un de ces mandats » dans l'article 259octies, § 3, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire. Le délégué a apporté les précisions suivantes :

« Ces mots se rapportent aux mandats visés à l'article 259sexies, § 3, alinéa 2 du Code judiciaire. Il s'agit des mandats de magistrat de liaison en matière de jeunesse, de magistrat d'assistance et de magistrat fédéral ».

On écrira dès lors « un des mandats visés à l'alinéa 2 ».

Article 255

1. Selon l'article 259octies, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire, le ministre qui a la Justice dans ses attributions nomme les stagiaires judiciaires et désigne, sur proposition commune du Collège des cours et tribunaux et du Collège du ministère public, le ressort d'une cour d'appel dans lequel le stage est accompli. Au sein de ce ressort, le procureur général affecte

le stagiaire judiciaire à un parquet du procureur du Roi ou un audiorat du travail. Selon l'article 259octies, § 1^{er}, alinéa 5, en projet, du Code judiciaire, il est « tenu compte », lors de la nomination et de l'affectation, de la place de l'intéressé dans le classement du concours d'admission au stage judiciaire.

S'agissant d'un concours, le ministre chargé est lié pour les nominations par le classement du concours, ce qu'il vaudrait mieux prévoir expressément afin d'écarter toute ambigüité à cet égard. Cette observation est d'autant plus pertinente que pour l'affectation, le procureur général semble effectivement pouvoir prendre en considération les besoins du service et qu'en ce sens, il doit uniquement tenir compte de la préférence des candidats les mieux classés, sans être lié par celle-ci. Le terme « tenir compte » semble dès lors revêtir une autre signification dans cette dernière hypothèse.

Par ailleurs, la question se pose de savoir pourquoi, à l'inverse de la nomination et de l'affectation, le classement du concours n'est aucunement pris en considération pour déterminer le ressort dans lequel le stage aura lieu ⁴⁹. Si telle n'est pas l'intention, ainsi que l'indique le délégué ⁵⁰, l'article 259octies, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire doit être adapté ⁵¹.

Enfin, il convient de prévoir qui accorde l'affectation pour le stage au siège. Il est uniquement fait référence à celle-ci dans l'article 259octies, § 3, alinéa 5, en projet, du Code judiciaire mais il n'est nulle part précisé qui procède à cette affectation.

2. Dans l'article 259octies, § 1^{er}, dernier alinéa, en projet, du Code judiciaire, ainsi que l'indique le délégué, il convient de viser l'article 259bis-9, § 1^{er}/1, alinéa 2, et non l'article 259bis-9, § 1^{er}, alinéa 6.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 259octies, § 2, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, (lire : 2°), alinéa 2, et § 3, alinéas 2 et 3, en projet, du Code judiciaire, on écrira chaque fois « externe stage » au lieu de « externestage ».

4. Le texte néerlandais de l'article 259octies, § 2, alinéa 2, et le texte néerlandais des alinéas 3, 4 et 5 de l'article 259octies, § 3, en projet, du Code judiciaire mentionnent chaque fois « de bevoegde stagecommissie », alors que les alinéas 6 et 7 de cette dernière disposition et l'article 259octies, § 4, alinéas 1^{er} et 3, en projet, de ce code, font chaque fois mention de « de

⁴⁹ Comp. avec le texte actuel de l'article 259octies, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, qui prévoit que la désignation du ressort de la cour d'appel dans lequel le stage est accompli, s'effectue « compte tenu de la priorité attachée au classement ».

⁵⁰ Elle a déclaré ce qui suit : « À l'article 259octies, § 1^{er}, alinéa 5, on prévoit toujours qu'il est tenu compte de la place du stagiaire dans le classement visé à l'article 259bis-9, § 1^{er}, alinéa 6. On ne parle plus de 'priorité attachée au classement', mais l'objectif est le même. Le stagiaire classé premier aura la priorité sur les autres quant au ressort de la cour d'appel où il sera affecté compte tenu de sa préférence. La nouveauté par rapport au système actuel est que le Ministre de la Justice devra tenir compte de la proposition commune du collège des cours et tribunaux et du collège du Ministère public, lesquels indiqueront le/les ressort(s) où le besoin de stagiaires judiciaires est le plus grand ». La première disposition citée ne fait cependant pas état de la désignation du ressort d'une cour d'appel.

⁵¹ En effet, en ce qui concerne cet aspect, il est uniquement fait mention d'une présentation commune du Collège du ministère public et du Collège des cours et tribunaux.

(bevoegde) evaluatiecommissie ». Ainsi qu'il ressort du texte français ⁵² et qui est confirmé par le délégué, l'intention est sans doute de faire chaque fois référence à la « commissie voor de evaluatie van de gerechtelijke stage » visée aux articles 42 et 43 de la loi du 31 janvier 2007 'sur la formation judiciaire et portant création de l'Institut de formation judiciaire'. Il y a donc lieu de le prévoir comme tel.

5. Dans l'article 259octies, § 3, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire, on insérera les mots « du parquet ou de l'auditorat » entre les mots « l'auditeur du travail » et « où le stagiaire ».

6. Selon l'article 259octies, § 4, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire, le ministre qui a la Justice dans ses attributions ou son délégué peut, après avoir recueilli l'avis qui y est mentionné, mettre fin prématurément au stage pour « motif grave » sans préavis.

Il convient de préciser ce qu'il faut entendre par « motif grave ». S'il s'agit de motifs comparables aux « motifs graves » au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', ce que confirme le délégué, la question se pose de savoir ce qui justifie de ne pas prévoir qu'il ne peut plus être mis fin au stage lorsque le fait qui a mis un terme à celui-ci est connu de l'autorité depuis trois jours au moins ⁵³.

7. À la question de savoir pourquoi c'est uniquement dans l'hypothèse où le stagiaire judiciaire est licencié pour inaptitude professionnelle qu'il est prévu que celui-ci est soumis à la loi du 20 juillet 1991 'portant des dispositions sociales et diverses' (article 259octies, § 4, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire) et non lorsque le stagiaire judiciaire est licencié pour motif grave (article 259octies, § 4, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire), le délégué a répondu ce qui suit :

« La loi du 20 juillet 1991 ne fait, par contre, pas de distinction entre les personnes dont la relation de travail a pris fin pour inaptitude professionnelle – et qui bénéficient donc d'un préavis – et celles dont la relation de travail a pris fin pour faute grave – et qui ne bénéficient pas d'un préavis. Le SPF Sécurité sociale nous confirme que les stagiaires ayant commis une faute grave peuvent être soumis à cette loi et qu'il appartiendra ensuite au bureau de chômage de décider, le cas échéant, de suspendre les droits de l'intéressé. Nous ne pouvons anticiper la décision du bureau de chômage. Le texte devra donc être adapté ».

8. Conformément à l'article 259octies, § 4, dernier alinéa, en projet, du Code judiciaire, les congés liés à la protection de la maternité visés à l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail sont assimilés à des périodes de stage; ils ne donnent pas lieu à la suspension du stage. La question se pose toutefois de savoir comment ils sont imputés sur les différentes périodes de stage. On se demande par exemple si un congé qui commence juste avant le début du stage externe implique que ce stage ne doit plus être accompli et si, à son retour, la

⁵² L'article 259octies, § 3, alinéas 4 à 7, en projet du Code judiciaire visant cependant à tort « la commission d'évaluation (compétente) » en omettant dès lors les mots « du stage judiciaire ».

⁵³ Si un tel délai devait être prévu, la question se poserait toutefois de savoir s'il est réaliste de requérir dans ce délai, l'avis motivé du chef de corps concerné et de la commission d'évaluation compétente, comme le prévoit actuellement l'article 259octies, § 4, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire.

stagiaire entame immédiatement le stage au siège. Interrogée à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Quant à l'impact que le congé maternité a concrètement sur le déroulement du stage, nous ignorons si en fonction de la période pendant laquelle le congé de maternité a eu lieu il est possible dans les faits que des aménagements suffisants soient apportés.

Les éventuels aménagements du stage doivent tenir compte du fait que le Code judiciaire détermine la période au cours de laquelle le ou les rapport(s) de stage doivent être transmis.

Dans le cadre de la réforme du stage judiciaire, l'Institut de formation judiciaire est plus étroitement associé au suivi du stage afin d'assurer une meilleure uniformité dans le déroulement de chaque stage. Par conséquent, il n'est pas exclu qu'à l'avenir, les commissions d'évaluation du stage, en concertation avec les maîtres de stage et les chefs de corps, veillent à assurer une redistribution des périodes de stage en fonction de quand le congé maternité s'est déroulé. Cependant, une éventuelle redistribution des périodes de stage ne pourrait avoir pour conséquence de modifier la date à laquelle les maîtres de stage doivent envoyer leurs rapports d'évaluation, en l'espèce, au cours du 12^{ème} mois, du 14^{ème} mois et du 20^{ème} mois.

Ces rapports et le rapport final de stage qui doit être rédigé avant la fin du 22^{ième} mois de stage font partie du dossier de candidature à un poste de magistrat sur base de l'article 259ter du Code judiciaire.

Des aménagements pourront aussi s'avérer nécessaires dès lors que l'article 259octies, § 2, alinéa 3 du Code judiciaire en projet prévoit que la participation aux sessions de formation organisées par l'Institut de formation judiciaire sera obligatoire pour tous les stagiaires judiciaires ».

Les auteurs du projet vérifieront effectivement s'il ne faut pas compléter le régime en projet sur ce point.

9. Dans la phrase introductive de l'article 259octies, § 8, en projet, du Code judiciaire, on écrira « sous réserve de ce qui suit » au lieu de « sous réserve des précisions suivantes », dès lors qu'il s'agit de dérogations et de compléments et non de simples précisions.

Chapitre 2 – Modifications de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale

Article 271

Dans le texte néerlandais de l'article 3bis, § 1^{er}, en projet, de la loi du 22 mars 1999 'relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale', on remplacera la première mention du mot « is » par le mot « wordt ».

Chapitre 3 – Modifications de la loi du 31 janvier 2007 sur la formation judiciaire et portant création de l'Institut de formation judiciaire

Article 274

L'article 274, 1^o, du projet doit préciser que la modification qu'il vise à apporter concerne l'alinéa 3, 1^o, du paragraphe qui y est mentionné.

Article 277

Dans le texte néerlandais du dernier alinéa, en projet, de l'article 43 de la loi du 31 janvier 2007 'sur la formation judiciaire et portant création de l'Institut de formation judiciaire' (article 277, 4^o, du projet), on supprimera les mots « de nummers ».

Chapitre 4 – Modifications de la loi du 1^{er} décembre 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre 5 – Modifications de la loi du 10 avril 2014 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en vue d'instaurer une nouvelle carrière pécuniaire pour le personnel judiciaire ainsi qu'un système de mandats pour les greffiers en chef et les secrétaires en chef

Article 286

Dans le texte néerlandais de l'article 63, dernier alinéa, en projet, de la loi du 10 avril 2014 'modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en vue d'instaurer une nouvelle carrière pécuniaire pour le personnel judiciaire ainsi qu'un système de mandats pour les greffiers en chef et les secrétaires en chef', il convient de remplacer les mots « dit besluit » par les mots « deze wet ».

Chapitre 6 – Dispositions transitoires

Article 291

Aux termes de l'article 291, alinéa 1^{er}, du projet, les dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter restent applicables aux personnes qui ont entrepris ou accompli leur stage judiciaire avant l'entrée en vigueur de cette loi. Conformément à l'article 291, alinéa 6, du projet, les stagiaires judiciaires dont le stage, au moment de l'entrée en vigueur de la loi à adopter, avait été prolongé suite à l'absence de nomination dans une place vacante pour laquelle ils entrent en ligne de compte, continuent d'être soumis aux dispositions applicables avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter. Ces dispositions ont pour effet que les stagiaires judiciaires dont le stage a débuté avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter n'entrent

pas en ligne de compte pour la nomination en qualité d'attaché judiciaire visée à l'article 259octies, § 7, en projet, du Code judiciaire (article 255 du projet). La question se pose de savoir quels motifs justifient l'exclusion des stagiaires judiciaires en service de la nomination au grade d'attaché judiciaire. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het betreft 2 verschillende categorieën die ook op een andere manier worden behandeld. Momenteel bestaat er nog een onderscheid tussen de korte en de lange stage. De korte stage die toegang geeft tot het ambt van de magistraat van het openbaar ministerie en de lange stage die toegang geeft tot het ambt van magistraat van de zetel. Met het ontwerp wordt de gerechtelijke stage grondig hervormd in die zin dat er een eenheidsstage wordt georganiseerd die eveneens anders wordt ingevuld. Voor de stagiairs die deze 'nieuwe' stage met goed gevolg hebben doorgeemaakt bestaat de mogelijkheid niet om verlengd te worden in hun stage maar om benoemd te worden als gerechtelijk attaché, volgens hun keuze, bij het parket of bij de rechtbank. Het betreft dus 2 verschillende categorieën stagiairs die op een verschillende manier worden behandeld. Hetgeen geen discriminatie betekent.

Dit verschil is eveneens verantwoord gezien bij de toepassing van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen op de gerechtelijk stagiairs in toepassing van het toekomstige artikel 259octies, § 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek deze niet meer beschouwd zullen worden als contractuelen maar als statutairen ».

Reste à savoir si les différences entre le stage judiciaire tel qu'il est actuellement organisé et le futur stage judiciaire sont pertinentes pour refuser aux stagiaires judiciaires actuellement en service la perspective d'une nomination au titre d'attaché judiciaire, éventuellement à l'issue du stage prolongé. Selon les nouvelles dispositions relatives au stage judiciaire, un filet de sécurité permanent est créé, alors que les stagiaires judiciaires actuellement en service peuvent uniquement prétendre à un prolongement du stage pour trois périodes de six mois (article 259octies, § 6, dernier alinéa, du Code judiciaire).

Les auteurs du projet devront par conséquent vérifier s'il ne faut pas adapter les dispositions transitoires sur ce point.

Chapitre 7 – Entrée en vigueur

Dès lors que tous les articles mentionnés à l'article 293 du projet sont appelés à rétroagir, mieux vaudrait écrire dans l'intitulé du chapitre 7 du titre 21 du projet « Application temporelle » que « entrée en vigueur ».

TITRE 22 – MODIFICATIONS DE LA LOI DU 5 MAI 2014 RELATIVE À L'INTERNEMENT

Articles 295 à 300 et 303

Les articles 295 à 298, 299, 1°, 300 et 303 du projet devront préciser l'alinéa auquel sont apportées les modifications qu'ils visent.

Articles 299 et 301

Interrogé sur le point de savoir pourquoi le terme « amélioré » est chaque fois remplacé par le mot « stabilisé » (articles 299, 3°, et 301 du projet), le délégué a répondu ce qui suit :

« De wet van 5 mei 2016 wijzigde het artikel 66 van de wet van 4 mei 2014 met betrekking tot de definitieve invrijheidstelling. Bij de artikelsgewijze toelichting van het wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie valt hierover het volgende te lezen (DOC 1590/1, pagina 135):

‘In artikel 66 worden in de bepaling onder b) twee wijzigingen aangebracht. Vooreerst wordt bepaald dat de geestesstoornis voldoende gestabiliseerd moet zijn om een definitieve invrijheidstelling toe te kennen. Deze term is te verkiezen boven de vereiste van verbetering wat te hoog gegrepen is voor bepaalde categorieën van geïnterneerden. Vervolgens is het belangrijk te preciseren dat de gevaarstoestand niet uitsluitend in functie van de geestesstoornis beoordeeld dient te worden.’

Deze wijziging werd ingegeven teneinde rekening te kunnen houden met de realiteit van de zeer heterogene groep geïnterneerde personen. De term ‘stabilisering’ is meer realistisch voor deze doelgroep omdat in deze heterogene groep qua pathologie of qua geestestoestand er ook personen zijn voor wie ‘genezing’ (lees ‘verbetering’) niet realistisch is. *In casu* kan bijvoorbeeld worden verwezen naar mensen met een mentale beperking. Zij blijven deze beperking hebben, maar kunnen middels een ortho-agogische benadering en geïndividualiseerde voorwaarden en in een aangepaste setting wel richting re-integratie gaan. Hetzelfde geldt voor mensen met chronische problematieken, zoals chronisch schizofrenen, mensen met een persoonlijkheidsstoornis (aangepaste begeleiding/behandeling, in een aangepaste setting en voorwaarden die het recidiverisico inperken).

Het is dus realistischer te streven naar een toestand waarin het maatschappelijk aanvaardbaar is iemand te re-integreren, i.c. het recidiverisico afdoende in te perken en zorg op maat na te streven.

Artikel 77/9 van de wet van 5 mei 2014 betreft het beheer van de geïnterneerde veroordeelde (met name de veroordeelde die het voorwerp is van minstens één veroordeling wegens een misdaad of wanbedrijf zoals bedoeld in artikel 9, § 1, 1°, bij wie tijdens de detentie door de psychiater van de gevangenis een geestesstoornis met een duurzaam karakter wordt vastgesteld die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast of en ten aanzien van wie het gevaar bestaat dat hij ten gevolge van zijn geestesstoornis opnieuw misdrijven zal plegen zoals bedoeld in artikel 9, § 1, 1° - zie artikel 77/1) en de opheffing van de interneringsmaatregel vooraleer de betrokkene in de tijdsvoorwaarden is om een voorwaardelijke invrijheidstelling toegekend te krijgen omdat de geestestoestand van de betrokkene ‘verbeterd’ is (lees ‘gestabiliseerd’) is. Deze bepaling moet aldus afgestemd zijn op artikel 66 van de wet inzake de definitieve invrijheidstelling voor een geïnterneerde persoon. Eens de internering opgeheven is, is de betrokkene opnieuw een louter veroordeelde die zijn straf verder ondergaat in de gevangenis ».

Cette précision peut éventuellement aussi figurer dans l'exposé des motifs.

*

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.

*

TITEL 1 – ALGEMENE BEPALING

Deze titel geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

TITEL 2 – WIJZIGING VAN EEN AANTAL BEPALINGEN VAN HET BURGERLIJK WETBOEK EN VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK, IN HET BIJZONDER MET HET OOG OP DE INVOERING VAN EEN VOORAFGAAND GESCHIKTHEIDSVONNIS IN DE PROCEDURE VOOR BINNENLANDSE ADOPTIE

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Uit het ontworpen artikel 346-1/2 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 3 van het voorontwerp) en uit het ontworpen artikel 1231-6, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 30 van het voorontwerp) volgt dat, wanneer de procedure ter totstandkoming van de adoptie betrekking heeft op een kind bedoeld in het ontworpen artikel 346-1/1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, het maatschappelijk onderzoek betreffende het belang van dat kind om geadopteerd te worden niet vereist is.

Volgens het ontworpen artikel 346-1/2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek moet een maatschappelijk onderzoek betreffende het belang van het in de procedure om geadopteerd te worden bedoelde kind, immers alleen worden gevoerd in het geval van een procedure ter totstandkoming van de adoptie met betrekking tot een kind bedoeld in het ontworpen artikel 346-1/1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

In artikel 4 van het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘inzake de tenuitvoerlegging van de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie’, waarin bepaald wordt waaruit het maatschappelijk onderzoek bestaat, worden overigens slechts twee gevallen in aanmerking genomen:

– het maatschappelijk onderzoek dat wordt gevoerd in het kader van de procedure tot vaststelling van de geschiktheid om te adopteren: daarbij heeft het maatschappelijk onderzoek geen betrekking op het belang van het kind om geadopteerd te worden;

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

– het maatschappelijk onderzoek dat wordt gevoerd in het kader van de procedure tot vaststelling van de adopteerbaarheid van een kind: hoewel daarbij het belang van het kind om te worden geadopteerd wordt nagegaan, valt op te merken dat dit maatschappelijk onderzoek onder hoofdstuk VIIIbis, afdeling 3, onderafdeling 2, van het Gerechtelijk Wetboek valt en derhalve enkel plaatsvindt in het kader van een interlandelijke adoptie van een kind dat zijn gewone verblijfplaats in België heeft.

De steller van het voorontwerp moet een dergelijke verschillende behandeling kunnen rechtvaardigen.

Zo niet moet het voorontwerp aldus worden herzien dat uitdrukkelijk wordt bepaald dat ook in het geval bedoeld in het ontworpen artikel 346-1/1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, een maatschappelijk onderzoek wordt gevoerd naar het belang van het kind om geadopteerd te worden.

1.2. Het ontworpen artikel 361-2 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 6 van het voorontwerp) strekt ertoe aan de autoriteiten van de gemeenschappen de taak toe te vertrouwen van het opmaken van het verslag waarmee thans het openbaar ministerie is belast, krachtens het huidige artikel 1231-32 van het Gerechtelijk Wetboek, welk artikel samen met andere bepalingen wordt opgeheven bij artikel 35 van het voorontwerp. Bovendien preciseert dat ontworpen artikel de bedoeling van dat verslag, alsook de gegevens die het moet bevatten.

Zoals de afdeling Wetgeving reeds herhaaldelijk opgemerkt heeft vormt de adoptie een aangelegenheid waarvan sommige aspecten behoren tot de federale bevoegdheid en andere tot de bevoegdheid van de gemeenschappen.² Voor zover het verslag in kwestie bedoeld is om ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteit van de Staat van herkomst van de geadopteerde beschikt over “voldoende gegevens (...) met betrekking tot hun persoon om haar de mogelijkheid te bieden voor ieder kind voor wie een interlandelijke adoptie nodig is, de persoon of personen aan te wijzen die het kind de meest geschikte omgeving en de beste waarborgen voor een goede integratie kunnen bieden”, kan men zich indenken dat dit verslag niet meer door het openbaar ministerie zou worden opgesteld maar wel door een dienst van de gemeenschappen, in het kader van hun bevoegdheden inzake bijstand aan personen, meer bepaald inzake gezinsbeleid en jeugdbescherming (artikel 5, § 1, II, 1° en 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

Het staat echter niet aan de wetgever om bij een gewone meerderheid te bepalen dat de autoriteiten van de gemeenschappen met het opmaken van dat verslag worden belast. Bovendien steunt het samenwerkingsakkoord dat vandaag de dag inzake adoptie geldt, te weten het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005, krachtens artikel 8 ervan op de regel dat het verslag door het openbaar ministerie wordt opgemaakt.

1.3. Uit artikel 9 van het voorontwerp blijkt dat de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap een nieuwe taak opgedragen krijgt.

² Zie inzonderheid advies 49.091/VR van 25 januari 2011 over een wetsvoorstel ‘tot aanvulling van artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de geschiktheid om te adopteren’. *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-167/2, 3. Zie ook de vorige adviezen waarnaar dat advies verwijst.

Om de redenen die in de vorige opmerking zijn gegeven, staat het niet aan de federale wetgever om dat bij een gewone meerderheid te bepalen.

1.4. De wijzigingen waarvan sprake is in de opmerkingen 1.1, 1.2 en 1.3 impliceren dat het samenwerkingsakkoord van 12 december 2005 vooraf in die zin aangepast dient te worden.

In verband met opmerking 1.2 is ook een nieuw onderzoek nodig van de artikelen 8, 2), 20 en 27 van het voorontwerp (ontworpen artikelen 361-5, 3°, 1231-1/7 en 1231-1/13, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

2. De bespreking van de artikelen 12 tot 27 stelt het volgende:

“Dit ontwerp voorziet (...) in een enkele procedure voor de vaststelling van de geschiktheid om te adopteren, ongeacht of het gaat om de verwezenlijking van een binnenlandse of van een interlandelijke adoptie.

De geschiktheid die de rechter vaststelt zal dus algemeen zijn en zal zowel binnenlandse als interlandelijke adoptie mogelijk maken.”

In de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek zoals ze door het ontwerp worden gewijzigd, komt het vereiste van het verkrijgen van een vonnis waaruit blijkt dat de personen die wensen te adopteren “bekwaam en geschikt” zijn “om een adoptie aan te gaan”, evenwel in twee onderscheiden bepalingen voor: een voor de binnenlandse adoptie en een voor de interlandelijke adoptie. Die keuze is weliswaar begrijpelijk, gelet op het feit dat voor de (binnenlandse) adoptie en voor de interlandelijke adoptie verschillende regels blijven bestaan.

Dat ernaar gestreefd wordt de geschiktheid voor beide soorten adoptie te beoordelen, impliceert evenwel dat het ontwerp moet worden aangevuld met een bepaling waarbij het woord “interlandelijke” achteraan in artikel 361-1, eerste lid, wordt geschrapt.

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 4

In de inleidende zin moet worden gepreciseerd dat artikel 346-2 van het Burgerlijk Wetboek eveneens gewijzigd is bij de programmawet van 27 december 2004.

Artikel 5

In artikel 346-2/1, dat bij het voorontwerp wordt ingevoegd in hoofdstuk I, afdeling 2, § 1, C, van boek 1, titel VIII, van het Burgerlijk Wetboek, wordt gewerkt met de uitdrukkingen “federale centrale autoriteit” en “centrale autoriteit van de gemeenschap”. Die uitdrukkingen worden gedefinieerd in artikel 360-1, 2° en 3°, van hetzelfde Wetboek. Luidens die bepaling gelden de definities die daarin worden gegeven echter alleen voor afdeling 2 van hoofdstuk II van dezelfde titel VIII.

Het voorontwerp moet in die zin worden aangevuld.

Artikel 7

Er moet worden gepreciseerd dat artikel 361-3 is ingevoegd bij de wet van 24 april 2003.

Artikel 9

Op basis van de toegevoegde woorden “, en dat contact werd toegestaan door de bevoegde centrale autoriteit van de gemeenschap” kan niet met zekerheid worden uitgemaakt of die extra voorwaarde al dan niet ook geldt ingeval de adoptie plaatsvindt tussen leden van eenzelfde familie.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 11

De woorden “slechts uitspraak doen nadat de beslissing van de federale centrale autoriteit of de beslissing van het rechtscollege gevat met het beroep tegen deze beslissing definitief is geworden” moeten worden vervangen door de woorden “pas uitspraak doen wanneer tegen de beslissing van de federale centrale autoriteit geen beroep meer mogelijk is of wanneer ingeval tegen die beslissing beroep is ingesteld, de beslissing van het rechtscollege waarbij dat beroep ingesteld is in kracht van gewijsde is gegaan”.

Artikel 12

Bij artikel 12 wordt in het Gerechtelijk Wetboek een nieuwe afdeling *1bis* (“Gemeenschappelijke bepalingen inzake de geschiktheid om te adopteren”) ingevoegd. Het opschrift ervan wekt de indruk dat in die nieuwe afdeling alle vaststellingen van de geschiktheid om te adopteren worden geregeld.

In het ontworpen artikel 346-1/1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt, in verband met de kinderen bedoeld in het tweede lid van datzelfde artikel, echter bepaald dat “de geschiktheid van de adoptant door de familierechtbank [wordt] beoordeeld tijdens de procedure tot totstandkoming van de adoptie”. In dat geval wordt de vaststelling van de geschiktheid om te adopteren derhalve niet door de nieuwe afdeling *1bis* geregeld, maar wel in de procedure ter totstandkoming van de adoptie zelf. Dat verklaart bijvoorbeeld de wijziging van artikel 1231-6 van het Gerechtelijk Wetboek die bij artikel 30 van het voorontwerp tot stand wordt gebracht.

Ter wille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid zou in het Gerechtelijk Wetboek zelf moeten worden gepreciseerd dat de ontworpen afdeling *1bis*, die bij artikel 12 van het voorontwerp wordt ingevoegd, geen betrekking heeft op de vaststelling van de geschiktheid van kandidaat-adoptanten met betrekking tot de kinderen bedoeld in het ontworpen artikel 346-1/1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikelen 14 tot 18

Het ontworpen nieuw artikel 1231-1/1 (artikel 14 van het voorontwerp) bepaalt dat het verzoek tot vaststelling van de geschiktheid om te adopteren bij eenzijdig verzoekschrift moet worden ingediend bij de familierechtbank.

De opgezette regeling wijkt af van het gemene recht inzake de procedure op eenzijdig verzoekschrift, waarin, geen inleidende zitting wordt gehouden en de verzoekende partij evenmin hoeft te verschijnen, behoudens een uitzondering die aan de beoordeling van de rechter wordt overgelaten (artikel 1028, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Daarentegen maakt artikel 1231-1/2, § 4 (artikel 15 van het voorontwerp), melding van een “inleidende zitting”, bepaalt artikel 1231-1/4 (artikel 17 van het voorontwerp) zonder verdere precisering dat het openbaar ministerie zijn verslag over het moraliteitsonderzoek acht dagen “voor de zitting” moet indienen en voorziet artikel 1231-1/5 (artikel 18 van het voorontwerp) ten slotte in de oproeping van de verzoekende partij “voor de rechtbank”; blijkbaar is dat de enige keer dat ze moet verschijnen.³

In de praktijk lijkt de terechtzitting waarop de verzoekende partij verschijnt, dus overeen te stemmen met de “inleidende zitting” die in artikel 1231-1/2 wordt vermeld.

Indien zulks inderdaad de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, zou dat, om alle verwarring te voorkomen, uitdrukkelijker moeten worden gesteld.

Artikel 15

Uit het ontworpen artikel 1231-1/2 blijkt dat de ontvankelijkheid van het verzoekschrift tot vaststelling van de geschiktheid om te adopteren, afhangt van de vraag of alle bijlagen die worden opgesomd in het ontworpen artikel 1231-1/1 van het Gerechtelijk Wetboek daarbij gevoegd zijn.

Uit artikel 1231-4, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek vloeit echter voort dat de ontvankelijkheid van het verzoekschrift ter totstandkoming van de adoptie, harerzijds alleen afhangt van de mededeling van een deel van de bijlagen opgesomd in artikel 1231-3 van hetzelfde Wetboek, ongeacht of de huidige versie van dat artikel in aanmerking wordt genomen dan wel de versie die bij artikel 28 van het voorontwerp wordt gewijzigd.

De steller van het voorontwerp moet een dergelijke verschillende behandeling kunnen rechtvaardigen met naleving van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

³ Dezelfde regels zijn reeds vervat in de artikelen 1231-27 tot 1231-33 van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 6 december 2005 ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de adoptie’. De Raad van State is evenwel nooit om advies verzocht over die wetgevende teksten, die uit een wetsvoorstel zijn voortgekomen.

Artikel 26

Wanneer uit het onderzoek naar de geschiktheid om te adopteren, dat gevoerd wordt door de centrale autoriteit van de gemeenschap, blijkt dat de toestand van de adoptant(en) geen wijzigingen ondergaan heeft die van dien aard zijn dat ze de geschiktheid, vastgesteld door het oorspronkelijke geschikheidsvonnis, wijzigen, wordt de termijn van geschiktheid volgens het ontworpen artikel 1231-1/12, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek niet van rechtswege verlengd, maar moet die verlenging voortvloeien uit een vonnis van de rechtbank, uitgesproken “zonder bijeenroeping van de partijen”.

Aangezien de rechtbank zelfs in dat geval over een beoordelingsbevoegdheid lijkt te beschikken, zouden de partijen opgeroepen moeten worden.

De bepaling moet in die zin worden gewijzigd.

Artikel 28

In de inleidende zin moet worden vermeld dat artikel 1231-3 van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd is bij de wetten van 27 december 2004, 30 juli 2013 en 8 mei 2014.

Artikel 30

In de inleidende zin moet worden vermeld dat artikel 1231-6 van het Gerechtelijk Wetboek eveneens gewijzigd is bij de wet van 27 december 2004.

Artikel 31

Er moet worden vermeld dat artikel 1231-7, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek eveneens gewijzigd is bij de wet van 27 december 2004.

Artikel 32

1. Er moet worden vermeld dat artikel 1231-8 van het Gerechtelijk Wetboek eveneens gewijzigd is bij de wet van 27 december 2004.

2. Op de vraag wat verstaan moet worden onder “het advies van het openbaar ministerie” in de zin van het ontworpen artikel 1231-8 van het Gerechtelijk Wetboek, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’avis du Ministère public a trait à l’enquête de moralité et implique la consultation du casier judiciaire et des éventuels fichiers judiciaires relatifs aux candidats-adoptants (voir le nouvel article 1231-1/4 du Code judiciaire) (...)”.

Uit het dispositief blijkt niet duidelijk van welke aard het advies zal zijn dat aldus door het openbaar ministerie zal worden verleend.

Op te merken valt dat het ontworpen artikel 1231-1/4 van het Gerechtelijk Wetboek enkel betrekking heeft op de procedure tot vaststelling van de geschiktheid om te adopteren en dus niet op de procedure ter totstandkoming van de adoptie, waartoe artikel 1231-8 van het Gerechtelijk Wetboek behoort.

Het ontworpen dispositief moet derhalve aldus worden gewijzigd dat vermeld wordt dat het advies van het openbaar ministerie aansluit bij een moraliteitsonderzoek dat specifiek is voor de procedure ter totstandkoming van de adoptie.

De steller van het voorontwerp wordt erop gewezen dat, met uitzondering van de gevallen vermeld in het ontworpen artikel 346-1/1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, over de kandidaat-adoptanten reeds een moraliteitsonderzoek is gevoerd in het kader van de procedure tot vaststelling van hun geschiktheid om te adopteren (zie het ontworpen artikel 1231-1/4 van het Gerechtelijk Wetboek). De steller van het voorontwerp moet dan ook nagaan of het wel zijn bedoeling is om in het kader van de procedure tot totstandkoming van de adoptie een tweede moraliteitsonderzoek van die personen voor te schrijven.

Hoofdstuk 3 – Slotbepalingen

Afdeling 1 – Overgangsbepalingen

Artikel 40

1. Het begin van de bepaling moet worden gesteld als volgt:
“De hoofdstukken 1 en 2 zijn van toepassing op eenieder (voorts zoals in het voorontwerp)”.
2. Achteraan in de bepaling moeten de woorden “Federatie Wallonië-Brussel” worden vervangen door de woorden “Franse Gemeenschap”.

Afdeling 2 – Inwerkingtreding

Artikel 42

Om ervoor te zorgen dat artikel 108 van de Grondwet nageleefd wordt, moet de steller van het voorontwerp een uiterste datum van vaststellen waarop titel 2 in werking treedt, met uitzondering van de artikelen 9, 11, 29 en 34, waarvan de inwerkingtreding bij artikel 42 wordt geregeld.⁴

⁴ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 154.1 tot 154.1.2 en aangepaste formule F 4-5-2-1.

TITEL 3 – WIJZIGING VAN ARTIKEL 2277 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK
BETREFFENDE DE VERJARING VAN SCHULDVORDERINGEN WEGENS LEVERING
VAN GOEDEREN EN DIENSTEN VIA DISTRIBUTIENETTEN VOOR WATER, GAS OF
ELEKTRICITEIT OF DE LEVERING VAN ELEKTRONISCHE COMMUNICATIE-
DIENSTEN, OMROEPTRANSMISSIE- EN OMROEPDIENSTEN VIA ELEKTRONISCH
COMMUNICATIENETWERKEN

Deze titel geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

TITEL 4 – WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Hoofdstuk 1 – Naam en voornamen

Artikel 44

1. Volgens de bespreking van dit artikel, wijkt het ontworpen artikel 37, § 2, van het Wetboek van internationaal privaatrecht af van artikel 3, § 2, van datzelfde Wetboek. Met het oog op de rechtszekerheid zou het beter zijn dat te vermelden in het dispositief van de ontworpen wet.

2. De vraag rijst of het ontworpen artikel 37, § 2, van het Wetboek van internationaal privaatrecht, ter wille van de volledigheid, niet moet worden aangevuld met een lid waarin bepaald wordt dat de wettelijke vertegenwoordigers van de betrokken minderjarigen akkoord moeten gaan met de keuze van de nationaliteit met het oog op het bepalen van de naam en de voornamen van die minderjarigen.

Artikel 45

In het ontworpen artikel 39, § 1, derde lid, van het Wetboek van internationaal privaatrecht moet de verwijzing naar “het eerste en het tweede lid” vervangen worden door een verwijzing naar “het eerste lid”.

Hoofdstuk 2 – Aanpassing van het Wetboek van internationaal privaatrecht aan verschillende Europese verordeningen

Afdeling 1 – Verordening (EU) nr. 1259/2010 van de Raad van 20 december 2010 tot nauwere samenwerking op het gebied van het toepasselijke recht inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed (Rome III)

Afdeling 2 – Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen en Haags Protocol van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen

Deze afdelingen hebben geen aanleiding tot opmerkingen.

Afdeling 3 – Verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring

Artikel 51

In verband met het ontworpen artikel 78, § 3, van het Wetboek van internationaal privaatrecht blijkt uit de bespreking van titel 4, hoofdstuk 2, afdeling 3, van het voorontwerp het volgende:

“Er is gekozen voor een soortgelijke uitbreiding ten aanzien van de oplossingen van het Verdrag inzake de wetsconflicten betreffende de vorm van testamentaire beschikkingen, gesloten te 's-Gravenhage op 5 oktober 1961. Die uitbreiding was reeds opgenomen in artikel 83 van het Wetboek van internationaal privaatrecht (...).

De uitbreiding in hoofde van het nieuwe artikel 78, § 3, heeft bijgevolg als enige oogmerk de toepassing van de bepalingen van het verdrag van 1961 mogelijk te maken ten aanzien van de uiterste wilsbeschikkingen die noch door de verordening, noch door het verdrag van 1961 zijn beoogd.”

Dat oogmerk blijkt evenwel niet uit het dispositief van het ontworpen artikel 78, § 3, van het Wetboek van internationaal privaatrecht, aangezien dat artikel ertoe strekt het Verdrag toe te passen op “de testamentaire beschikkingen zoals bedoeld door het Verdrag”.

Bijgevolg dient de tekst van het ontworpen artikel 78, § 3, aldus herzien te worden dat duidelijkheid geschapen wordt omtrent het feit dat krachtens die bepaling het voormeld Verdrag van 5 oktober 1961 van toepassing is voor de uiterste wilsbeschikkingen die noch door de verordening, noch door het verdrag van 1961 zijn beoogd.

Artikel 53

Artikel 77 van het Wetboek van internationaal privaatrecht is niet alleen opgeheven, het is ook vervangen.

Bijgevolg dienen in het ontworpen nieuw artikel 126, § 1, derde lid, van het Wetboek van internationaal privaatrecht de woorden “zijn opheffing” vervangen te worden door de woorden “zijn vervanging”.

Artikel 54

Artikel 78 van het Wetboek van internationaal privaatrecht is niet alleen opgeheven, het is ook vervangen.

Bijgevolg moeten in het ontworpen nieuw artikel 127, § 6/1, van het Wetboek van internationaal privaatrecht de woorden “De artikelen 78 tot 84, zoals zij luiden voor hun opheffing door de wet van ...,” vervangen worden door de woorden “Artikel 78, zoals het luidde

vóór de vervanging ervan bij de wet van ..., en de artikelen 79 tot 83, zoals ze luiden voor de opheffing ervan.”.

Afdeling 4 – Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I)

Deze afdeling geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

Hoofdstuk 3 – Inwerkingtreding

Artikel 56

1. Volgens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁵

In casu wordt in artikel 56 van het voorontwerp het volgende bepaald:

“De artikelen 47 tot 49 [van het voorontwerp] zijn van toepassing ingeval procedures zijn ingesteld, gerechtelijke schikkingen zijn goedgekeurd of getroffen en authentieke akten zijn opgesteld, vanaf 18 juni 2011, daaronder begrepen op het geëiste levensonderhoud voor een periode voorafgaand aan die datum.”

Die datum van inwerkingtreding doet geen moeilijkheden rijzen met betrekking tot de ontworpen artikelen 73, § 1, en 74 van het Wetboek van internationaal privaatrecht, aangezien verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 ‘betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen en Haags Protocol van 23 november 2007 inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen’, waarnaar daarin verwezen wordt, van toepassing is sedert 18 juni 2011.⁶

De ontworpen artikelen 73, § 2, en 75 van het Wetboek van internationaal privaatrecht hebben daarentegen betrekking op de onderhoudsverplichtingen die niet bedoeld

⁵ Zie onder andere arresten: GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13; 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.4.

⁶ Het Protocol van Den Haag van 23 november 2007 ‘inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen’ wordt immers sedert 18 juni 2011 voorlopig toegepast overeenkomstig het besluit van de Raad van 30 november 2009, PB 16 december 2009, L 331/17.

worden door de voormelde verordening (EG) nr. 4/2009. De juridische regeling die krachtens die bepalingen op die onderhoudsverplichtingen van toepassing is, verschilt op verscheidene punten van de huidige artikelen 73 tot 75 van het Wetboek van internationaal privaatrecht. Door te bepalen dat de ontworpen artikelen 73, § 2, en 75 van toepassing zijn op de procedures die ingesteld zijn, op de gerechtelijke schikkingen die goedgekeurd of getroffen zijn en op de authentieke akten die opgesteld zijn vanaf 18 juni 2011, wijzigt de wetgever met terugwerkende kracht het rechtsstelsel waaronder die onderhoudsverplichtingen vallen.

Een dergelijke wijziging kan rechtstreeks gevolgen hebben voor hangende gedingen en kan de rechtszekerheid van personen inzake onderhoudsverplichtingen ernstig aantasten.

In de bespreking van de artikelen 47 tot 49 en 56 van het voorontwerp wordt niet uiteengezet welke doelstelling van algemeen belang zou zijn die een dergelijke terugwerking zou vereisen.

Het dispositief moet bijgevolg dienovereenkomstig worden herzien.

2.1. De inwerkingtreding van de artikelen 50 en 51 van het voorontwerp, zoals ze geregeld is bij artikel 56, vierde lid, van het voorontwerp, doet bepaalde moeilijkheden rijzen.

2.2. Artikel 56, vierde lid, eerste zin, van het voorontwerp bepaalt dat de wijzigingen die vervat zitten in de artikelen 50 en 51 van het voorontwerp van toepassing zijn op de nalatenschappen die opengevallen zijn vanaf 17 augustus 2015. Bijgevolg worden, vanaf die datum en voor die nalatenschappen, de huidige artikelen 77 en 78 van het Wetboek van internationaal privaatrecht vervangen door de ontworpen artikelen 77 en 78 (artikelen 50 en 51 van het voorontwerp).

Dat de ontworpen artikelen 77, § 1, en 78, § 1, in werking treden met ingang van 17 augustus 2015, is logisch, gelet op de datums waarop verordening nr. 650/2012 in werking treedt en uitwerking heeft.

De ontworpen artikelen 77, § 2, en 78, § 2, van het Wetboek van internationaal privaatrecht hebben, hunnerzijds, evenwel betrekking op erfrechtelijke aangelegenheden die uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van verordening nr. 650/2012. In artikel 56, vierde lid, tweede zin, van het voorontwerp wordt dan ook het volgende bepaald:

“De artikelen 77, §2, en 78, §2, van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, zoals vervangen door respectievelijk de artikelen 50 en 51 van deze wet, zijn evenwel van toepassing op de nalatenschappen die openvallen vanaf de tiende dag volgend op de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad*.”

Het feit dat de ontworpen artikelen 77, § 2, en 78, § 2, van het Wetboek van internationaal privaatrecht pas van toepassing zullen zijn vanaf de tiende dag volgend op de bekendmaking van dit voorontwerp in het *Belgisch Staatsblad* heeft evenwel niet tot gevolg dat de huidige artikelen 77 en 78 van het Wetboek van internationaal privaatrecht tot die dag in stand worden gehouden.

2.3. Om deze moeilijkheden te ondervangen zou artikel 56, vierde lid, tweede zin, aldus geredigeerd moeten worden dat aangegeven wordt dat de artikelen 50 en 51 van het voorontwerp, voor zover zij de artikelen 77 en 78 van het Wetboek van internationaal privaatrecht vervangen door de nieuwe artikelen 77, § 2, en 78, § 2, in werking treden de tiende dag na de bekendmaking van de ontworpen wet in het *Belgisch Staatsblad*.

De artikelen 53, 54 en 56, vijfde lid, behoren dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 56, zesde lid, geeft aanleiding tot een soortgelijke opmerking in verband met het artikel 55 van het voorontwerp, voor zover artikel 98, § 1, van het Wetboek daarbij vervangen wordt door het ontworpen artikel 98, § 1, tweede lid, van het Wetboek.

3. In artikel 56, zesde lid, van het voorontwerp dienen de woorden “door artikel 13 van deze wet” vervangen te worden door de woorden “door artikel 55 van deze wet”.

TITEL 5 – DIVERSE WIJZIGINGEN OP HET GEBIED VAN HET FAMILIERECHT EN MET BETREKKING TOT DE FAMILIERECHTBANK

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 61

Ter wille van de duidelijkheid dient er gepreciseerd te worden dat het eerste lid van het ontworpen artikel 353-4*bis* evenmin van toepassing is in het geval bedoeld in artikel 353-3 van het Burgerlijk Wetboek.⁷

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Afdeling 1 – Wijzigingsbepalingen

Artikel 66

1. In de inleidende zin moet worden gepreciseerd dat artikel 572*bis* van het Gerechtelijk Wetboek eveneens gewijzigd is bij de wet van 8 mei 2014.

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 572*bis*, 1°, behoort “de erkenning van de status van staatloze” geschreven te worden in plaats van “de toekenning van de status van staatloze”. Dezelfde opmerking geldt voor de Franse tekst van diezelfde bepaling waarin gesproken wordt over “l’octroi du statut d’apatride”, terwijl in de Franse tekst van het ontworpen artikel 632*bis* (artikel 70 van het voorontwerp) het begrip “reconnaissance” gebezigd wordt.

⁷ Die bepaling luidt als volgt: “Is de geadopteerde ouder dan achttien jaar, dan kunnen de partijen de rechtbank vragen dat de naam van de geadopteerde onveranderd blijft”.

De termen moeten op elkaar worden afgestemd.

Artikel 69

1. In het ontworpen artikel 629*bis*, § 2/1, van het Gerechtelijk Wetboek wordt het begrip “gewone verblijfplaats” gebezigd, dat niet gedefinieerd wordt in dat Wetboek. In artikel 36 van datzelfde Wetboek wordt het begrip “verblijfplaats” daarentegen wel gedefinieerd.

Aangezien de bepaling, volgens de bespreking van het artikel, ertoe strekt het begrip “gewone verblijfplaats” te gebruiken als bedoeld in artikel 4 van het Wetboek van internationaal privaatrecht en dat dat begrip in de laatstgenoemde bepaling enkel gedefinieerd wordt in het kader van het toepassingsgebied van dat Wetboek, behoort in de ontworpen tekst gepreciseerd te worden dat het begrip “gewone verblijfplaats” begrepen dient te worden als bedoeld in artikel 4, § 2, van het Wetboek van internationaal privaatrecht.

2. De Nederlandse tekst van het in artikel 69, 2°, van het voor ontwerp ontworpen artikel 629*bis*, § 7, tweede lid, stemt nog steeds niet overeen met de Franse tekst van dezelfde bepaling.

De woorden “op verzoek van een partij of van het openbaar ministerie” hebben immers zowel betrekking op het geval waarbij een jeugddossier is samengesteld, als op het geval waarbij de goede rechtsbedeling vereist dat de zaak wordt doorverwezen naar de rechtbank van een ander arrondissement, terwijl in de Franse tekst de woorden “à la demande d’une partie ou du ministère public” enkel betrekking lijken te hebben op het tweede geval.

Beide taalversies van de bepaling moeten worden herzien.

Artikel 76

De verwijzing naar artikel 1253*ter*/6 in het ontworpen artikel 1294*bis* is onjuist. Wellicht behoort verwezen te worden naar artikel 1256 van het Gerechtelijk Wetboek.

Afdeling 2 – Overgangsbepaling

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van het Wetboek van internationaal privaatrecht

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het Consulair Wetboek

Hoofdstuk 5 – Wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

TITEL 6 – NAAM- EN VOORNAAMSVERANDERINGEN

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van de wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en voornamen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten

Artikel 92

Artikel 92 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 249 van het Wetboek van Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, waarin onder meer aan de uitvoerende macht de bevoegdheid wordt toegekend om in de erin bepaalde gevallen verminderingen te verlenen van de rechten bedoeld in het laatstgenoemde artikel. Aangezien het gaat om louter formele wijzigingen die het gevolg zijn van de in hoofdstuk 1 van titel 6 van het ontwerp opgenomen bepalingen, heeft de Raad van State geen toetsing verricht van het genoemde artikel 249 als zodanig aan het fiscale legaliteitsbeginsel vervat in artikel 172, tweede lid, van de Grondwet of aan andere hogere rechtsnormen.

Artikel 93

In artikel 93 van het ontwerp kan worden gespecificeerd dat de erbij beoogde vervanging betrekking heeft op het tweede lid van artikel 250 van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten.

TITEL 7 – LEGATEN

ALGEMENE OPMERKING

De steller van het voorontwerp moet het verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen dat wordt ingevoerd tussen de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen, de liefdadige vrouwencongregaties en de seminaries, enerzijds en de overige instellingen waarvan sprake is in artikel 910, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, anderzijds.

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 99

In het ontworpen artikel 910, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek dienen de woorden “aan liefdadige vrouwencongregaties” vervangen te worden door de woorden “aan congregaties of huizen van ziekenverplegende vrouwen”, gelet op de benaming die gebezigd wordt in het keizerlijk decreet van 18 februari 1809 “betreffende de statuten van de congregaties

of huizen van ziekenverplegende vrouwen”, zoals het is bekendgemaakt in het *Recueil de législation*.

Bovendien moet het opschrift van het keizerlijk decreet van 18 februari 1809 waarnaar verwezen wordt, gecorrigeerd worden door de woorden “betreffende de liefdadige vrouwencongregaties” te vervangen door de woorden “betreffende (de statuten van) de congregaties of huizen van ziekenverplegende vrouwen”.

Dezelfde opmerking geldt voor het opschrift van hoofdstuk 2 en voor de inleidende zin van artikel 100.

Hoofdstuk 2 – Wijziging van het keizerlijk decreet van 18 februari 1809 betreffende de liefdadige vrouwencongregaties

Hoofdstuk 3 – Wijziging van het keizerlijk decreet van 6 november 1813 op de bewaring en beheer der goederen welke de geestelijkheid in verschillende delen van het keizerrijk bezit

Artikelen 100 en 101

1. Er kan worden aangenomen dat, wanneer voor een schenking aan een instelling die thans gelijkstaat met een congregatie of een “huis van ziekenverplegende vrouwen” in de betekenis die aan die instellingen gegeven is in het decreet van 18 februari 1809 “betreffende (...) de congregaties of huizen van ziekenverplegende vrouwen”, een “toelating tot aanvaarding” vereist is die moet worden afgegeven door de publieke overheid, deze ertoe gehouden is het advies in te winnen van de bisschop van de woonplaats van de schenker, teneinde ervoor te zorgen dat die overheid door de bisschop ingelicht kan worden met inachtneming van de organisatorische autonomie van de Kerk die voortvloeit uit artikel 21 van de Grondwet, en dat de akte van schenking bijgevolg aan die bisschop wordt overgelegd, zodat laatstgenoemde deze akte samen met zijn advies aan de overheid kan bezorgen.

Die overweging, ontleend aan de verhouding van wederzijdse autonomie tussen de publieke overheid en de kerkelijke overheid, geldt niet ten aanzien van de legaten aan diezelfde instellingen, daar voor de legaten geen “toelating tot aanvaarding” meer vereist is. Het staat aan de Kerk om, in voorkomend geval, juist op grond van haar autonomie, de dienstige maatregelen te treffen om de ontvangst te regelen van legaten aan een religieuze kerkelijke instelling zoals een congregatie of een “huis van ziekenverplegende vrouwen”

Het ontworpen artikel 13 van het decreet van 18 februari 1809 moet dienovereenkomstig worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 101.

2. Aan het einde van de ontworpen bepaling in artikel 100 verdient het aanbeveling om “au ministre ayant les cultes dans ses attributions” te schrijven in plaats van “à notre ministre des cultes”, welke formulering die indruk wekt dat een minister met deze titel deel uitmaakt van

de Regering, terwijl deze aangelegenheid niet ressorteert onder de bevoegdheden van de wetgevende macht.

De steller van het voorontwerp zou de gelegenheid te baat kunnen nemen om tegelijkertijd met de wijziging die hij met artikel 101 van het voorontwerp wenst aan te brengen in artikel 67 van het decreet van 6 november 1813 “op de bewaring en beheer der goederen welke de geestelijkheid in verschillende delen van het keizerrijk bezit”, dezelfde wijziging ook in deze bepaling aan te brengen.

3. Meer ten gronde zou het raadzaam zijn dat de federale wetgever beide decreten die gedeeltelijk gewijzigd worden bij de artikelen 100 en 101, terugstuurt om deze in overeenstemming te laten brengen met de huidige werkelijkheid, meer bepaald wat de betrokken instellingen, de bevoegde burgerlijke overheden en de gebruikelijke terminologie betreft, met inachtneming van de verdeling van de bevoegdheden ter zake, zoals die inzonderheid blijkt uit artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 “tot hervorming der instellingen” en, in voorkomend geval, uit artikel 5, § 1, II, 2°, van diezelfde bijzondere wet.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 [lees: 5] – Overgangsbepaling

Artikel 105

1. Teneinde te zorgen dat de hoofdstukken doorlopend genummerd worden, dient het huidige “hoofdstuk 6” vernummerd te worden tot “hoofdstuk 5”.

2. De verwijzing naar de artikelen 44 tot 49 van het voorontwerp is onjuist en moet worden gecorrigeerd. Wellicht moet verwezen worden naar de artikelen 99 tot 104 van dat voorontwerp.

TITEL 8 – VERZOEKEN BETREFFENDE DE GRENSOVERSCHRIJDENDE MAATREGELEN INZAKE DE OUDERLIJKE VERANTWOORDELIJKHEID EN DE BESCHERMING VAN KINDEREN

Artikel 109

In de inleidende zin moet worden gepreciseerd dat artikel 1322*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd is bij de wet van 30 juli 2013 en niet bij de wet van 27 november 2013.

Artikel 110

In de inleidende zin moet worden gepreciseerd dat artikel 1322*duodecies* van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd is bij de wet van 30 juli 2013 en niet bij de wet van 27 november 2013.

TITEL 9 – WIJZIGINGEN MET BETREKKING(EN) TOT DE VERKLARING TOT AANVAARDING ONDER VOORRECHT VAN BOEDELBSCHRIJVING OF VERWERPING VAN EEN NALATENSCHAP EN INVOERING VAN EEN CENTRAAL ERFRECHTREGISTER

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de verklaringen van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en verwerping van een nalatenschap

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Invoering van een centraal erfrechtregister

Gelet op het verband dat bestaat tussen de artikelen 113 tot 120 en de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake erfenissen, is het raadzaam die bepalingen niet te vermelden als op zichzelf staande bepalingen, maar als bepalingen die ingevoegd worden in Boek III, titel I (“Erfenissen”), van het Burgerlijk Wetboek.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 122.

Artikel 113

Aan het slot van het eerste lid van paragraaf 2, behoort meer in het bijzonder verwezen te worden naar artikel 72, lid 2, tweede alinea, van verordening (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 “betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring”.

Artikel 118

De machtiging die aan de Koning wordt verleend om “de andere akten betreffende het erfrecht die kunnen worden opgenomen in het register” te bepalen, is te ruim.

De bepaling moet op dat punt aldus worden herzien dat op zijn minst aangegeven wordt voor welke categorieën van akten die machtiging geldt.

Bovendien blijkt inzonderheid uit artikel 119 van het voorontwerp dat, wanneer de Koning door artikel 6 [lees: 118] gemachtigd wordt om “de nadere regels inzake de toegang tot

het register” te bepalen, hij daarbij ook gemachtigd wordt te bepalen welke personen deze toegang kunnen krijgen tot het register.

In het licht van het wettigheidsbeginsel dat vastgelegd is in artikel 22 van de Grondwet dient zulk een aangelegenheid geregeld te worden door de wetgever zelf, op zijn minst wat de essentiële aspecten ervan betreft.

Hoofdstuk 3 – Opheffing van artikel 1185 van het Gerechtelijk Wetboek inzake de verklaringen van verwerping van een nalatenschap

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 4 – Kosteloze verklaringen van verwerping

Afdeling 1 – Kosteloze verklaringen van verwerping

Artikel 122

In de bespreking van de artikelen 122 tot 125 wordt op overtuigende wijze uitgelegd om welke redenen een verwerping van een nalatenschap en de registratie daarvan kosteloos zou moeten zijn.

Het is immers gerechtvaardigd te stellen dat personen die met recht wensen te voorkomen dat ze opgezadeld worden met schulden die ze niet zelf hebben aangegaan, niet verplicht mogen worden om aanspraak te maken op die kosteloosheid. De voornoemde redenen kunnen eveneens worden ingeroepen ingeval de nalatenschap onroerende zakelijke rechten bevat.

De uitzonderingsbepaling waarin artikel 122 in dat geval voorziet, is niet aanvaardbaar in het licht van de beginselen van gelijkheid en van niet-discriminatie.

De enige omstandigheid die in de bespreking van het artikel aan bod komt en volgens welke deze verwerpingen “in de regel” in verband kunnen worden gebracht met een vermogensplanning, is in dat opzicht niet overtuigend.

Artikel 122 moet dienovereenkomstig worden herzien.

Ook de artikelen 123 tot 126 behoren om dezelfde reden te worden herzien.

Afdeling 2 – Wijziging van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten

Artikel 123

1. In de inleidende zin moeten de woorden “met een lid” vervangen worden door de woorden “met een onderdeel^{o18}”.

2. In de inleidende zin behoort melding te worden gemaakt van de laatste wijziging die aangebracht is in artikel 161 van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Afdeling 3 – Wijzigingen aan het Wetboek diverse rechten en taksen

Afdeling 4 – Kosteloze bekendmaking in het Belgisch Staatsblad

Bij deze afdelingen zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 5 – Wijziging van de wet van 25 ventôse jaar XI tot regeling van het notarisambt

Artikel 126

In de inleidende zin behoort te worden vermeld dat artikel 117, § 3, van de wet van 25 ventôse jaar XI “tot regeling van het notarisambt” daarin ingevoegd is bij de wet van 4 mei 1999.

Hoofdstuk 6 – Overgangsbepaling

Dit hoofdstuk geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

Hoofdstuk 7 – Inwerkingtreding

Artikel 128

Door het aan de Koning over te laten de inwerkingtreding vast te stellen van de bepalingen die in dit artikel vermeld worden, zonder de uiterste datum van inwerkingtreding te bepalen, kan het in artikel 108 van de Grondwet verankerde beginsel dat de Koning “de wetten zelf [niet mag] schorsen of [geen] vrijstelling van hun uitvoering [mag] verlenen”, geschonden worden.

Het is dan ook wenselijk een uiterste datum te bepalen voor de inwerkingtreding van die bepalingen.⁸

TITEL 10 – NOTARIAAT

Bij deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

⁸ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tabblad “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 154.1 en aangepaste formule F 4-5-2-1.

TITEL 11 – DIVERSE PROCEDURELE BEPALINGEN

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek

Artikelen 135 tot 138 en 140

1. Zoals uiteengezet wordt in de bespreking van de artikelen 135 tot 138 en 140, strekken deze bepalingen tot wijziging van de artikelen 745, 746, 747, 748 en 809 van het Gerechtelijk wetboek – wat de artikelen 745, 746 en 748 van het Gerechtelijk Wetboek betreft, enkel van de Franse tekst van die artikelen – met het oog op de “harmonisering van de Nederlandse en Franse terminologie voor de twee voorschriften die met betrekking tot de conclusies moeten worden vervuld, te weten de toezending aan de tegenpartij (de ‘mededeling’) en de neerlegging ter griffie”.

Zoals in de artikelsgewijze bespreking eveneens wordt uiteengezet, hebben de voorschriften die met betrekking tot de uitwisseling van de conclusies binnen de dwingende termijnen moeten worden nageleefd, sinds de inwerkingtreding van de wet van 3 augustus 1992 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek’ tot talrijke discussies geleid. Het was inderdaad de bedoeling van de wetgever om bij de wet van 26 april 2007 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand’ een einde te maken aan die discussies en hij heeft daarbij uitdrukkelijk verwezen naar de oplossing die het Hof van Cassatie heeft aangedragen in zijn arrest van 9 december 2005.⁹ In dat arrest had het Hof voor recht gezegd dat de conclusies moeten worden “remises au greffe” en “envoyées à la partie adverse” binnen de termijn die is bepaald in de beschikking van instaatstelling¹⁰.

Sinds die laatste hervorming is men het erover eens dat de twee voorschriften die binnen de door de rechter vastgestelde termijn moeten worden nageleefd, enerzijds de “toezending” (“envoi”) van de conclusies aan de tegenpartij en anderzijds de “neerlegging” (“remise/dépôt”)¹¹ van de conclusies ter griffie zijn.

Waar met de wet van 26 april 2007 de ambitie werd gekoesterd om een einde te maken aan alle discussies waartoe de vorige teksten leidden, is er in de rechtsleer op gewezen dat de parlementaire debatten en meer nog de “technische correcties” die vóór de stemming in de

⁹ *Parl.St.* Kamer, 2006-07, nr. 51–2811/001, 12.

¹⁰ Cass., plen., 9 december 2005, C.04.0135.F, *Pas.*, 2005, I, nr. 654, p. 2444.

¹¹ In de Nederlandse tekst van het Gerechtelijk Wetboek wordt als tegenhanger van de Franse term “remettre” de term “neerleggen” gebruikt. Die term stemt echter niet overeen met de betekenis van “remettre” zoals die verder in dit advies wordt uiteengezet. In de uitdrukking “ter griffie neerleggen” heeft “neerleggen” de betekenis van “overleggen”, “ter bestemder plaatse inleveren”, en is het dus enger dan de Franse term “remettre”, die zowel op het *neerleggen* (dépôt en personne) als op het toezenden (l’envoi) slaat. Met de Franse term “remettre” komt in het Nederlands dan ook veeleer de term “indienen” overeen, zoals deze overigens wordt gehanteerd in bijvoorbeeld de artikelen 642, 1092 en 1099 van het Gerechtelijk Wetboek. Het is raadzaam die term te gebruiken als tegenhanger voor “remettre” in alle betrokken artikelen. De term “neerleggen” wordt in het Gerechtelijk Wetboek overigens niet alleen gebruikt als tegenhanger van de term “remettre”, maar ook als tegenhanger van de term “déposer”, zoals trouwens ook het geval zal zijn in de artikelen 745, 746, 747 en 748, § 2, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek zoals ze door de artikelen 135 tot 138 van het voorontwerp gewijzigd zouden zijn.

teksten waren aangebracht, opnieuw hadden gezorgd voor onduidelijkheden en dus voor twijfels die het ontwerp net wilde wegwerken.¹²

2. Wat het onderling tussen de partijen na te leven voorschrift betreft, moest de toezending (“l’envoi”) de overlegging vervangen die in 1992 was ingevoerd in artikel 745 van het Gerechtelijk Wetboek. In de artikelen 747, § 2, derde lid, en 809 werd echter de verwijzing naar de “overlegging” (“communication”) van de conclusies behouden. De ontworpen tekst strekt ertoe die eerste fout recht te zetten.

Aangezien het de bedoeling van de steller van het voorontwerp is definitief af te stappen van het begrip “de conclusies overleggen aan”, zou het vanuit diezelfde bedoeling om een eenvormige terminologie te hanteren logisch zijn om ook artikel 736, tweede lid, *in fine*, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen, waarin de woorden “wanneer hij zijn conclusies overlegt” zouden worden vervangen door de woorden “wanneer hij zijn conclusies toezendt.”

Om elk misverstand te voorkomen, zou het nuttig zijn ook artikel 1254, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen door de woorden “of door conclusies die aan de andere echtgenoot worden *meegedeeld* bij gerechtsdeurwaarders-exploit of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs” (eigen cursivering) te vervangen door de woorden “of door conclusies die aan de andere echtgenoot worden *betekend* bij gerechtsdeurwaardersexploit of *toegezonden* bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs” (eigen cursivering).¹³

3. Voorts heeft de wetgever in 2007 de Franse termen “adresser” en “envoyer” door elkaar gebruikt. Hoewel aan die twee termen in de rechtsleer noch in de rechtspraak een verschillende betekenis werd toegekend, wordt in artikel 135 van het voorontwerp voorgesteld om ter wille van de samenhang de term “adresser” in de Franse tekst van artikel 745 van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen door de term “envoyer”.

Er zou dan ook moeten worden voorgesteld om “adressées” door “envoyées” te vervangen in de Franse tekst van artikel 747, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin niet alleen sprake is van de “overlegging” (“la communication”) van de conclusies, wat wordt rechtgezet bij artikel 137 van het voorontwerp, maar waarin voorts het volgende staat: “le juge détermine le nombre de conclusions et la date ultime à laquelle les conclusions doivent être déposées au greffe et *adressées* à l’autre partie ainsi que la date et l’heure de l’audience de plaidoirie et la durée de celle-ci” (eigen cursivering).

4. Met betrekking tot het voorschrift dat ten aanzien van de rechtbank moet worden nageleefd, strekt het voorontwerp ertoe te zorgen voor een uniform gebruik van het begrip “dépôt” van de conclusies in de Franse tekst.

Er mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat de wetgever in 2007 aanvankelijk de bedoeling had om de oplossing toe te passen die werd aangedragen in het

¹² J. ENGLEBERT, “La mise en état de la cause et l’audience de plaidoirie”, in J. Englebert (coord.), *Le procès civil accéléré ?*, Brussel, Larcier, 2007, 133 tot 137.

¹³ Zie wat dat betreft ook de Franse versie van het advies.

voornoemde arrest van het Hof van Cassatie van 9 december 2005 en die, wat de Franse tekst betreft, de term “remise” voorstelde voor het indienen van de conclusies bij de griffie. Het was die term waarin aanvankelijk voorzien was in artikel 747, § 2, derde lid, van het ontwerp dat geleid heeft tot de voornoemde wet van 26 april 2007.¹⁴ Die term wordt later bij wijze van een gewone “technische correctie” vervangen door de term “dépôt” voor het indienen van de conclusies.

De tekst van artikel 747, § 2, zesde lid, blijft echter ongewijzigd, hoewel er het volgende in wordt bepaald:

“Sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748, §§ 1^{er} et 2, les conclusions qui sont *remises* au greffe ou envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats. (...)” (eigen cursivering).

Het voorontwerp strekt ertoe die inconsistentie weg te werken door het zesde lid te schrappen en de inhoud ervan op te nemen in een nieuwe paragraaf 4 waarin, in de Franse tekst, de woorden “conclusions qui sont remises au greffe” worden vervangen door de woorden “conclusions qui sont déposées au greffe” (“conclusies die (...) ter griffie worden neergelegd”).

Dezelfde vervanging wordt voorgesteld voor de artikelen 745 en 746 van het Gerechtelijk Wetboek.

5. De redactie van artikel 735, § 3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat niet bij het voorontwerp wordt gewijzigd, lijkt de indruk te wekken dat die twee voorschriften met elkaar overeenstemmen. De Franse tekst van die bepaling luidt als volgt:

“Si les parties prennent des conclusions, celles-ci doivent être *remises* au juge, qui les vise. Il est fait mention de ce *dépôt* à la feuille d'audience” (eigen cursivering).

Het staat evenwel niet vast dat het om twee dezelfde voorschriften gaat. Van bij de eerste commentaren in de rechtsleer bij het voornoemde arrest van het Hof van Cassatie van 9 december 2005 werd het begrip “remise” verkozen boven het begrip “dépôt” omdat het begrip “remise” zowel verwijst naar het zelf ter griffie neerleggen van de conclusies als naar het per post verzenden van de conclusies, terwijl “le dépôt” in dit geval pas plaatsvindt op het ogenblik waarop de conclusies ter griffie worden ontvangen.¹⁵

¹⁴ In de Nederlandse tekst werd de term “neerleggen” gebruikt, die niet helemaal overeenstemt met de Franse term “remettre” (zie voetnoot 11). Deze term bleef behouden.

¹⁵ Hakim Boularbah legde er in zijn commentaar bij het arrest van 9 december 2005 de nadruk op dat: “la partie ou son conseil doit tout d'abord veiller à ‘remettre’ les conclusions au greffe dans le délai fixé par l'ordonnance ou la convention de mise en état entérinée par la juridiction saisie. Il faut souligner que la Cour n'exige plus expressément, comme elle l'avait fait dans les arrêts des 23 mars 2001 et 22 janvier 2004, le ‘dépôt’ mais bien la ‘remise’ des conclusions au greffe. Or, la remise au greffe de l'original des conclusions peut, conformément à l'article 742, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, intervenir de deux manières différentes : soit par l'envoi (les parties ‘adressent’ au greffe l'original de leurs conclusions), soit par le dépôt (les parties ‘déposent’ au greffe l'original de leurs conclusions)” (H. BOURLABAH, “Vous communiquez ? J'en suis fort aise. Eh bien ! Déposez et envoyez à présent”, noot onder Cass. 9 december 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 7 en volgende). Ook in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 26 april 2007 werd zeer uitdrukkelijk het volgende gepreciseerd: “Dans le système projeté : (...) le calendrier de mise en état indique la date ultime pour la remise au greffe de chaque jeu de conclusions et leur envoi à la partie adverse (...). Les termes ‘remises au greffe’ sont génériques et concernent tant l'envoi que le dépôt au greffe” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2811/001, 12).

Daar artikel 742 van het Gerechtelijk Wetboek, dat in zijn oorspronkelijke versie voorzag in de mogelijkheid om de conclusies bij de griffie in te dienen door ze te verzenden naar de griffie of ze ter griffie neer te leggen (“déposer au greffe”), gewijzigd is bij de zogenaamde “Phenix II-wet” van 10 juli 2006 en thans alleen nog voorziet in “le dépôt” (in zijn vorige versie bood dat artikel de mogelijkheid om te kiezen door te vermelden dat “les parties adressent ou déposent au greffe (...) leurs conclusions”; de schrapping van de keuzemogelijkheid is louter het gevolg van het feit dat de nieuwe versie van artikel 742 is ingevoerd bij de Phenixwet die de elektronische indiening (“dépôt électronique”) veralgemeende), zou het jammer zijn dat de in de ontworpen tekst voorgestelde uniformering zou leiden tot de conclusie dat het per post verzenden van de conclusies aan de griffie niet langer mogelijk is en dat alleen het zelf neerleggen ervan – in afwachting van de veralgemening van het eDeposit-systeem – nog zou zijn toegestaan.

Dat risico is niet theoretisch, aangezien het Hof van Cassatie in vier arresten die het op 15 januari 2016 heeft uitgesproken¹⁶, heeft beslist dat er geen grond was “d’avoir égard au mémoire en réponse, qui n’a pas été déposé au greffe de la Cour comme le prescrit l’article 1092 du Code judiciaire”, terwijl in het eerste lid van artikel 1092 van het Gerechtelijk Wetboek “la remise au greffe” van die memorie wordt opgelegd, en in het tweede lid wordt gepreciseerd dat die memorie van antwoord “au plus tard le jour de son dépôt au greffe” moet worden gezonden aan de advocaat van de eiser.

De Nederlandse versie van artikel 735, § 3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin in de eerste zin sprake is van “overhandigen” en in de tweede zin van “neerlegging”, moet ook worden herzien in het licht van deze opmerkingen, waarbij rekening moet worden gehouden met wat uiteengezet is in voetnoot 11 van de Nederlandse versie van dit advies.

6. De Raad van State acht het beter om in de Franse tekst op eenvormige wijze gebruik te maken van het begrip “remise” van de conclusies bij de griffie (voor het Nederlands: het “indienen” van de conclusies bij de griffie) en daarbij te voorzien in een bepaling die, naar het voorbeeld van de vroegere versie van artikel 742, preciseert dat dit kan gebeuren door “le dépôt” van de conclusies ter griffie (conclusies ter griffie “neerleggen”) of door “l’envoi” (het “toezenden”) van die conclusies per post of via het daartoe ontwikkelde informaticasysteem. Er zou moeten worden gepreciseerd dat de datum van indiening van de akte de datum is waarop ze ter griffie wordt ontvangen.¹⁷

¹⁶ Cass. 15 januari 2016, inzonderheid AR F.15.0007.F, Belgische Staat v. Danielle D.

¹⁷ Dat is overigens wat artikel 1099 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de cassatieprocedure bepaalt door te stellen dat, in burgerlijke zaken, “[l]e greffier constate la remise des requêtes et mémoires au moyen de notes marginales, qu’il signe en indiquant la date de réception” (“[d]e griffier de *indiening* van het verzoekschrift en van de memories [vaststelt] door middel van kanttekeningen, die hij ondertekent met vermelding van de datum van ontvangst”) (eigen cursivering). Hij kan maar vaststellen dat die akten zijn ingediend op het ogenblik waarop hij ze daadwerkelijk in ontvangst neemt. Het is wel degelijk de datum van ontvangst die telt. Precies hetzelfde geldt in strafzaken : artikel 429 van het Wetboek van Strafvordering stelt dat de eiser en de verweerder hun memories “ter griffie van het Hof van Cassatie [doen] toekomen” (“remis”) en dat “[l]e greffier constate la remise par les parties de mémoires ou de pièces en indiquant la date de réception” (“[de] griffier de ontvangst [vaststelt] van memories of stukken met de vermelding van de datum van ontvangst.” Een dergelijke vaststelling van de datum van ontvangst houdt echter geenszins de verplichting in dat de partijen persoonlijk hun akten ter griffie overhandigen. Die ontvangst kan perfect worden vastgesteld wanneer een per post verzonden brief met de akte ter griffie wordt ontvangen. Volgens R. Declercq, “Le signataire du mémoire n’est pas tenu de se présenter en personne au greffe. Le

7. De samenhang die de steller van het voorontwerp nastreeft, zou hem er voorts toe moeten aanzetten om verder te gaan dan de loutere kwestie van het verzenden van de conclusie, aangezien in het Gerechtelijk Wetboek heel wat gevallen aan bod komen waarin de partijen of het openbaar ministerie een akte moeten bezorgen aan de rechter of de griffie van het rechtscollege waarbij een zaak aanhangig is en de termen die daarbij worden gebruikt bijzonder onnauwkeurig zijn. Er wordt immers nagenoeg zonder onderscheid, naast elkaar of los van elkaar, gebruikgemaakt van termen die afgeleid zijn van de werkwoorden “zenden”¹⁸, “richten aan”¹⁹, “neerleggen”²⁰, “indienen”^{21, 22}.

In dezelfde lijn moet de steller van het voorontwerp op zijn minst het opschrift en verscheidene bepalingen van het eerste deel, hoofdstuk VII, van het Gerechtelijk Wetboek herzien, waarin telkens wordt verwezen naar het begrip “mededeling” (“communication” in het Frans), en erop toezien dat de verwarring niet in stand gehouden wordt in de tekst zelf van het voorontwerp waarover dit advies wordt verstrekt. Zo zou het bijvoorbeeld beter zijn om, in het licht van deze opmerking, in het tweede lid van artikel 16 van het voorontwerp, waarbij het nieuwe artikel 1231-1/3 in het Gerechtelijk Wetboek wordt ingevoegd, gebruik te maken van de uitdrukking “ingediend bij de griffie” in plaats van “ter griffie neergelegd”.

mode de transmission du document est sans importance. L'essentiel est que la pièce arrive dans les délais au greffe, où l'entrée est constatée par les notes marginales que le greffier y apporte et qu'il signe” (R. DECLERCQ, v° “Cassation en matière répressive”, R.P.D.B., Brussel, Bruylant, 2004, deel IX, 258, nr. 558). Dezelfde regel is van toepassing voor andere procedures. Zo stelt Hakim Boularbah met betrekking tot een procedure die ingeleid is met een verzoekschrift op tegenspraak, dat luidens artikel 1034*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek bij aangetekende brief kan worden verzonden of ter griffie kan worden neergelegd, dat, “pour l'interruption des délais de prescription ou de déchéance, seule compte (...) la date du dépôt ou de la réception de la requête au greffe et non celle indiquée sur la requête par le requérant”. La véritable date de l'introduction de la procédure est celle de la réception de l'acte au greffe constatée par une mention marginale signée par le greffier” (H. BOURLABAH, “L'introduction de l'instance”, in G. de Leval (dir.), *Droit judiciaire privé*, Deel 2, *Manuel de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2015, 352).

¹⁸ Inzonderheid in artikel 633*sexies*, dat preciseert dat wordt geverifieerd welke rechtbank bevoegd is op basis van het tijdstip van de “neerlegging” of van de “toezending” van het verzoekschrift, in artikel 642 dat stelt dat de partijen hun opmerkingen in de vorm van een memorie aan het Hof van Cassatie “zenden”, in artikel 747, § 2, zesde lid, dat betrekking heeft op de conclusies die ter griffie worden “neergelegd” of aan de tegenpartij “gezonden”, in artikel 748, § 1, eerste lid, dat betrekking heeft op de conclusies “neergelegd” ter griffie of “gezonden” aan de tegenpartij, en § 2, waarin sprake is van de ter griffie “neergelegde” of aan de andere partij “gezonden” conclusies.

¹⁹ Inzonderheid in artikel 748, § 2, tweede lid, dat preciseert dat het verzoek wordt “gericht” aan de rechter door middel van een verzoekschrift dat volgens dezelfde bepaling ter griffie moet worden “neergelegd” in zoveel exemplaren als er betrokken partijen zijn, in artikel 750, tweede lid, dat stelt dat de rechtsdag wordt bepaald op gezamenlijk verzoek dat wordt “gericht” aan de voorzitter en ter griffie wordt “neergelegd”.

²⁰ Inzonderheid in artikel 631, dat preciseert dat men zich moet verplaatsen naar de dag van de “neerlegging” van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie om na te gaan welke rechtbank bevoegd is, in het voornoemde artikel 633*sexies*, in artikel 745 dat het heeft over de “neerlegging” ter griffie van de conclusies, in artikel 747, § 2, derde lid, in het voornoemde artikel 750, tweede lid, in artikel 755 dat bepaalt dat de nota's, stukken en conclusies ter griffie worden “neergelegd”.

²¹ Inzonderheid in artikel 642, met betrekking tot het beroep tegen een beslissing van de arrondissementsrechtbank, in artikel 654, met betrekking tot de “indiening” van de vordering tot onttrekking van de zaak, in artikel 974, dat betrekking heeft op het “indienen” van het eindverslag van de deskundige, terwijl artikel 976 preciseert dat de deskundige zijn voorlopig advies aan de rechter “stuurt”, in artikel 1056, 2°, dat voorziet in de “indiening” op de griffie van het bij verzoekschrift ingestelde hoger beroep, terwijl 3° bepaalt dat, wanneer het verzoekschrift bij ter post aangetekende brief kan worden ingediend, het aan de griffie wordt “gezonden”, in artikel 1099 dat betrekking heeft op de “indiening” van het verzoekschrift en van de memories.

²² Er wordt wat die kwestie betreft ook verwezen naar de Franse versie van het advies, en naar voetnoot 11 van die Nederlandse versie.

Artikel 137

In het aan de afdeling Wetgeving voorgelegde voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 26 april 2007 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand’, luidde artikel 747, § 2, zesde lid, als volgt:

“Onverminderd de toepassing van de uitzonderingen bedoeld in artikel 748, §§ 1 en 2, worden de conclusies neergelegd ter griffie en toegezonden aan de tegenpartij na het verstrijken van de termijnen ambtshalve uit de debatten geweerd. Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen.”

Over die bepaling zijn in advies 41.063/2/V van 22 augustus 2006 geen opmerkingen gemaakt.²³

In het voorliggende voorontwerp zijn de woorden “kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen” vervangen door de woorden “kan de meest gerede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is”, zonder dat de memorie van toelichting enige uitleg over die wijziging bevat.

In artikel 748, § 2, zesde lid, blijft de uitdrukking “kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen” daarentegen behouden.

Op de vraag of die twee uitdrukkingen een verschillende strekking hebben, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het is ons niet bekend waarom de tekst van het voorontwerp in het ontwerp dat geleid heeft tot art. 747, § 2, 6^{de} lid, Ger. W. aangepast is zoals u (terecht) beschrijft. Dat is overigens ook gebeurd in de Nederlandstalige versie, waarin de zin ‘Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen’ in art. 11 van het voorontwerp in art. 12 van het ontwerp werd vervangen door ‘Op de rechtsdag kan de meest gerede partij een vonnis vorderen, dat in ieder geval op tegenspraak gewezen is’ (Parl.St., Kamer, 2006-07, nr. 2811/001).

Het komt ons voor dat de tweede versie alleen maar verschilt van de eerste doordat zij de mogelijkheid van een verstekvonnis nadrukkelijker uitsluit, zonder dat aan die verschillende formulering werkelijke rechtsgevolgen verbonden zijn. Aan art. 748 werd in 2007 op dit stuk (§ 2, 6^{de} lid) niets veranderd, zodat de auteur van het wetsontwerp allicht meende daar diezelfde ‘terminologische verstrenging’ niet te kunnen doorvoeren.

Nochtans schrijven De Leval c.s.: ‘En ajoutant l’expression ‘en tout état de cause’ dans le texte de l’article 747, le législateur a voulu souligner que le jugement serait contradictoire, même si la partie qui requiert jugement ne le demande pas ou s’y oppose.’ (G. De Leval e.a., *Droit Judiciaire*. 2. Manuel de procédure civile, 2015, 398-399). Het ziet er echter niet naar uit dat de zin ‘kan de meest gerede partij een op tegenspraak gewezen vonnis vorderen’ zou toestaan een ander dan een op tegenspraak gewezen vonnis, dus een verstekvonnis te vorderen, wat dan met de strengere tekst zou worden uitgesloten.

Hoedanook, in het voorliggende ontwerp is het alleen maar de bedoeling de sanctie van de ambtshalve wering uit de debatten en de mogelijkheid een vonnis op tegenspraak te vorderen ongewijzigd te veralgemenen, dus te verruimen tot ‘minnelijke

²³ Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 2811/001.

conclusiekalenders', zodat ze van art. 747, § 2, zesde lid (dat alleen maar op de rechterlijke kalender betrekking heeft) overgebracht wordt naar een nieuwe § 4 van algemene strekking. En in dat kader wordt er aan de formulering van de sanctie niets veranderd".

Aangezien het voorliggende voorontwerp er inzonderheid toe strekt terminologische eenvormigheid tot stand te brengen in het Gerechtelijk Wetboek om de rechtszekerheid beter te waarborgen, zouden de uitdrukkingen in het ontworpen artikel 747, § 4, en in artikel 748, § 2, zesde lid, met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

Artikel 142

Bij het onderzoek van het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 oktober 2015 'houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie' ("Potpourri I" genoemd), heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt over artikel 49, waarbij in het Gerechtelijk Wetboek een artikel 1050 werd ingevoegd:

"Met de wijziging wordt beoogd de regeling inzake het 'uitgestelde hoger beroep'²⁴, die reeds ingevoerd is bij de wet van 3 augustus 1992 voor wat betreft het hoger beroep tegen beslissingen inzake bevoegdheid, te verruimen tot alle beslissingen die de rechter alvorens recht te doen kan opleggen met het oog op het onderzoek van de vordering of op een voorlopig regeling van de toestand van de partijen, door de mogelijkheid te beperken om hoger beroep aan te tekenen tegen dergelijke beslissingen door dat beroep verplicht te verbinden aan een hoger beroep tegen het 'eindvonnis'.

Een 'eindvonnis' is niet noodzakelijk een vonnis dat een geschil definitief ten gronde beslecht. Het gaat om een beslissing waarbij de rechter zijn adiëring met betrekking tot een geschilpunt afsluit, waarbij het mogelijk is dat dat geschilpunt enkel betrekking heeft op de procedure of op de ontvankelijkheid. De steller van het voorontwerp is zich daarvan bewust aangezien hij, in de toelichting bij het artikel, de rechtspraak van het Hof van Cassatie citeert, die zegt:

'[het] volstaat (...) dat in hetzelfde (tussen)vonnis een geschilpunt over de ontvankelijkheid of de grond van de zaak wordt beslecht, wat een 'eindvonnis' uitmaakt, opdat het daarbij horende tussenvonnis 'alvorens recht te doen' wel degelijk appellabel wordt'.

De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt erop gevestigd dat, gelet op de wijziging die bij het ontwerp wordt aangebracht in artikel 875bis, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (deze wijziging luidt als volgt: 'Behalve wanneer de maatregel betrekking heeft op het vervuld zijn van een ontvankelijkheidsvoorwaarde, kan de rechter een onderzoeksmaatregel slechts bevelen nadat de betrokken vordering ontvankelijk werd verklaard'), de partijen zich in de hierboven door het Hof van Cassatie beschreven toestand zullen bevinden telkens wanneer een onderzoeksmaatregel zal worden bevolen – welke soort maatregelen een heel groot deel uitmaken van de maatregelen 'alvorens recht te doen' die een rechter kan opleggen – in een vonnis waarbij de rechter eveneens uitspraak doet over de ontvankelijkheid van de vordering, waarbij deze partijen te maken krijgen met een gemengd vonnis (deels definitief, wat de ontvankelijkheid betreft, en

²⁴ Voetnoot 110 van het geciteerde advies: M. DEWART, G. de LEVAL en Fr. GEORGES, "Optimalisation institutionnelle et fonctionnelle de l'appel", *Repenser l'appel*, Die Keure, 2012, 187 e.v.

deels ‘alvorens recht te doen’, wat de onderzoeksmaatregel betreft), dat onmiddellijk vatbaar wordt voor hoger beroep.

Artikel 49 van het voorontwerp moet worden herzien in het licht van deze opmerking.²⁵

De memorie van toelichting bevatte het volgende antwoord:

“De Raad van State merkt terecht op dat dit laatste, a fortiori in combinatie met de aanpassing van artikel 875bis, eerste lid, Ger. W., een aanzienlijke beperking van het effect van de maatregel tot gevolg heeft. Inderdaad, aangezien de rechter om begrijpelijke redenen geen onderzoeksmaatregel mag bevelen vooraleer hij de betrokken vordering ontvankelijk heeft verklaard, zullen vele ‘tussenvonnissen’ die een onderzoeksmaatregel bevatten — in tegenstelling tot provisionele vonnissen — zich ook uitspreken over de ontvankelijkheid van de vordering en dus onmiddellijk appellabele, want ‘gemengde’ vonnissen zijn. Er kan echter moeilijk aanvaard worden dat bijvoorbeeld in een bouwzaak een omslachtig en dus zeer tijdrovend en kostelijk deskundigenonderzoek wordt uitgevoerd terwijl er (nog) discussie bestaat over de ontvankelijkheid *ratione temporis* van de vordering, bijvoorbeeld omdat de termijn voor de tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer of de architect zou zijn verstreken.”²⁶

De wijziging die in artikel 875bis aangebracht wordt, komt tegemoet aan de opmerking van de Raad van State.

Artikelen 143 en 144

1. Het voorontwerp strekt tot wijziging van de voorwaarden waaronder tegen een bij verstek gewezen vonnis verzet kan worden aangetekend, ter beperking van de mogelijkheid om dat gewone rechtsmiddel aan te wenden.

Ter rechtvaardiging van die wijziging wordt verwezen naar een opmerking uit de rechtsleer²⁷ over de precieze draagwijdte van de bevoegdheden van de rechter die bij verstek uitspraak doet, in het licht van de nieuwe versie van artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 19 oktober 2015 (“Potpourri I” genoemd).

In de bespreking van de bepaling wordt namelijk gesteld dat “[d]e samenvatting van de draagwijdte van het nieuwe artikel 806 — ‘onder voorbehoud van de controle, enerzijds van de regelmatigheid van zijn saisine, anderzijds van zijn territoriale bevoegdheid, is de rechtsmacht van de rechter bij verstek dezelfde als op tegenspraak’ — kan worden bijgetreden”.

De Raad van State merkt evenwel op dat artikel 806 luidt als volgt:

“In het verstekvonnis willigt de rechter de vorderingen of verweermiddelen van de verschijnende partij in, behalve in zoverre de rechtspleging, die vorderingen of middelen strijdig zijn met de openbare orde.”

²⁵ Advies 57.529/2/3 van 11 juni 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1219/001, 171-172.

²⁶ *Parl.St.*, *op.cit.*, 24.

²⁷ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, F. GEORGES, “La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice”, *J.T.*, 2015, 798.

Over die bepaling zijn in de eerste commentaren over de wet van 19 oktober 2015 zeer uiteenlopende opmerkingen gemaakt,²⁸ aangezien de letterlijke interpretatie van de aangenomen tekst duidelijk in tegenspraak leek te zijn met de parlementaire voorbereiding en in het bijzonder met de toelichtingen die de minister gegeven heeft tijdens de besprekingen van het ontwerp in de commissie voor de Justitie van de Kamer.²⁹

Gelet op de discussies waartoe de nieuwe redactie van artikel 806 geleid heeft en op het feit dat de steller van het voorontwerp akkoord gaat met de werkelijke betekenis die aan die bepaling moet worden gegeven, zoals dit valt af te leiden uit de artikelsgewijze bespreking van het voorliggende voorontwerp, zou de voornoemde toelichting in de bespreking van de bepaling, moeten aangebracht worden in het dispositief zelf van artikel 806.

Dat geldt des te meer daar Jean-François van Drooghenbroeck in dat verband het volgende heeft gesteld:

“cette lecture est, de toutes, la plus éloignée du texte de l'article 806 du Code judiciaire, puisqu'elle invite le juge à relever d'office tous les moyens de fond ou de procédure (en ce compris les déclinatoires de compétence d'ordre privé), même étrangers à l'ordre public, là où le texte énonce explicitement le contraire”.³⁰

2. De steller van het voorontwerp bevestigt in een eerste fase de draagwijdte die het huidige artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek volgens Georges de Leval, Jacques van Compernelle en Frédéric Georges heeft maar stelt vervolgens voor om slechts “gedeeltelijk” in te gaan op de suggestie die deze auteurs uit hun interpretatie van het nieuwe artikel 806 afleiden:

“En ce cas, il serait concevable, de *lege ferenda*, de limiter l'accès à l'opposition aux défaillants n'ayant pas été cités à personne et pour autant que la décision ne soit pas susceptible d'appel”.

Volgens de steller van het voorontwerp is dat standpunt te streng voor zover het ertoe leidt dat geen verzet meer mogelijk is telkens wanneer nog hoger beroep kan worden aangetekend, maar bovendien ook wanneer geen hoger beroep meer mogelijk is indien blijkt dat

²⁸ Zo merkt Jean-François van Drooghenbroeck in dat verband het volgende op: “(...) se focalisant sur les explications concessives fournies par le Ministre le 10 septembre 2015 lors de la première discussion des articles à la Chambre (...), pas moins de trois interprétations divergentes du nouvel article 806 du Code judiciaire ont vu le jour dès sa promulgation” (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “Réajustement de la protection du justiciable défaillant”, in J.-F. van Drooghenbroeck (ed.), *Le Code judiciaire en pot-pourri*, Brussel, Larcier, 2016, 212).

²⁹ F. LEJEUNE, “Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité?”, in J. Englebert (red.), *Le procès civil efficace?*, Limal, Anthémis, 2015, 120-121: “Si (...) il ressort clairement du texte définitif du nouvel article 806 du Code judiciaire que le juge peut soulever tout moyen, de procédure ou de fond, et procéder à toute requalification juridique des faits qui lui sont soumis par la partie comparante, pour autant qu'il s'en tienne aux règles ressortissant à l'ordre public, il semble que l'intention du ministre de la Justice soit, en réalité, différente de ce qui est textuellement prévu à l'article 806 du Code judiciaire. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à la déclaration suivante du ministre de la Justice lors des débats parlementaires: ‘Selon le ministre, le juge peut, lorsqu'il se prononce par défaut, invoquer les moyens de procédure suivants: le contrôle de la régularité de la convocation; le contrôle de sa juridiction et de sa compétence matérielle et territoriale; le contrôle des causes d'irrecevabilité et des exceptions inférées du non-respect des règles de l'organisation judiciaire. En ce qui concerne le fond, il doit invoquer tout ce qui touche à l'ordre public (...). Le ministre fait remarquer qu'il convient d'établir une distinction entre la procédure et le droit matériel’, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/005, pp. 99 et 100”.

³⁰ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op.cit.*, nr. 215, p. 2013.

de procedure met een dagvaarding aan de persoon betekend is aan de partij die verstek heeft laten gaan.

In de bespreking van het artikel wordt het volgende gesteld:

“zelfs al is hoger beroep gemakkelijker aan te tekenen dan verzet (...), de mogelijke verschoningsgronden maken het niet evident het verzet zonder meer af te schaffen, enerzijds tegen een verstekvonnis dat appellabel is en alleen maar omdat het appellabel is, anderzijds tegen een niet-appellabel verstekvonnis wanneer en alleen maar omdat de gedinginleiding aan de persoon is betekend. Er moet met andere woorden onderscheid gemaakt worden tussen al dan niet onvrijwillig verstek, en het volstaat het verzet alleen maar in geval van niet-onvrijwillig verstek uit te sluiten”.

Die bedoeling wordt tot uiting gebracht in de tekst van het ontworpen artikel 1047, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

3. In het gewone rechtsmiddel dat het verzet is, wordt aldus een aanzienlijke wijziging aangebracht, aangezien tot nog toe iedereen het erover eens was dat verstek laten gaan een recht was en dat de verplichting tot motivering van het verzet, aangetekend door de partij die verstek heeft laten gaan, geen betrekking had op de motieven van het verstek maar enkel op de bezwaren tegen de bestreden beslissing.

Uit de ontwerptekst valt af te leiden dat verstek laten gaan geen recht meer zal zijn en dat de partij die verstek heeft laten gaan voortaan zal moeten aantonen dat haar afwezigheid het gevolg is van “omstandigheden buiten haar wil” die:

- ofwel “het haar *onmogelijk* hebben gemaakt te verschijnen” (eigen cursivering) wanneer de dagvaarding haar “aan de persoon” is betekend;

- ofwel “haar *redelijkerwijze* hebben belet” (eigen cursivering) te verschijnen, wanneer de betekening op een andere wijze heeft plaatsgevonden.

Uit het onderscheid dat de steller van het voorontwerp maakt, vloeit voort dat minder inschikkelijkheid zou moeten worden betoond aan de partij die het exploit tot inleiding van het geding persoonlijk heeft ontvangen, omdat men er in dat geval zeker kan van zijn dat de verweerder hoe dan ook naar behoren in kennis is gesteld van de procedure die tegen hem is ingesteld en van de datum van de inleidende zitting waarvoor hij is gedagvaard.

Het begrip “onmogelijk te verschijnen” beperkt het recht op verzet van de partij die een betekening aan de persoon heeft ontvangen, tot louter die – in de praktijk zeer zeldzame – gevallen waarin ze een geval van overmacht kan bewijzen, wat in de bespreking van het artikel bevestigd wordt.

4. Volgens de steller van het voorontwerp is het door die nieuwe regels evenwel nodig te bepalen dat de termijn om hoger beroep aan te tekenen, gestuit wordt indien de rechter bij wie verzet is aangetekend, dat verzet afwijst omdat hij de gegrondheid van de omstandigheden die zijn aangevoerd om de afwezigheid te rechtvaardigen niet aanvaardt. In dat geval wordt de termijn voor hoger beroep gestuit vanaf de akte van verzet. De termijn wordt gestuit totdat het verzet onontvankelijk is verklaard wegens het ontbreken van omstandigheden die het aanvankelijke niet-verschijnen rechtvaardigen.

Indien degene die verzet heeft gedaan beroep instelt tegen die beslissing van niet-ontvankelijkheid, wordt de termijn om beroep in te stellen tegen de eerste beslissing die bij verstek is gewezen, gestuit tot aan de uitspraak van de beslissing in hoger beroep betreffende de niet-ontvankelijkheid van het verzet.

De tekst van het voorontwerp zou duidelijker moeten preciseren welke gebeurtenis een einde maakt aan de stuiting van de termijn om beroep in te stellen: de uitspraak van de beslissing - waarvan de partijen niet noodzakelijkerwijs de datum kennen -, de kennisgeving die plaatsvindt ter uitvoering van artikel 792 van het Gerechtelijk Wetboek of de ontvangst ervan door de partij - een kennisgeving die echter niet per gerechtsbrief geschiedt -, of een kennisgeving per gerechtsbrief *ad hoc*, waarin dan uitdrukkelijk moet worden voorzien voor alle beslissingen die in dergelijke procedurele situaties worden genomen.

5. In de ontworpen tekst wordt geen rekening gehouden met de specifieke kenmerken van de elektronische betekening, wat er, bij gebrek aan precisering, toe moet leiden dat de regels gelden waarin is voorzien bij ontstentenis van een betekening “aan de persoon”.

6. Bovendien zou de steller van het voorontwerp moeten preciseren of de nieuwe regels ook gelden wanneer het aanvankelijke geding niet door een dagvaarding is ingeleid, hetzij wanneer het wettelijk mogelijk is de procedure te starten door middel van een verzoekschrift op tegenspraak, hetzij wanneer de verzoeker het geding ten onrechte met een verzoekschrift op tegenspraak inleidt.

7. Tevens wordt opgemerkt dat in die regeling geen enkel gewoon rechtsmiddel meer beschikbaar zal zijn voor de partij die verstek heeft laten gaan maar die de omstandigheden vermeld in het nieuwe artikel 1047, eerste lid, niet kan aantonen, telkens wanneer de rechter bij verstek uitspraak doet in eerste en laatste aanleg, wat zeer vaak het geval zal zijn voor de partij die verstek heeft laten gaan aan wie de dagvaarding aan de persoon is betekend, aangezien dan alleen overmacht kan worden aangevoerd. De kans bestaat evenwel dat die persoon buiten zijn wil op de terechtzitting afwezig is, zonder dat het daarom om een geval van overmacht gaat.

Doordat de steller van het voorontwerp geen duidelijke rechtvaardiging geeft van een dergelijke beperking van de mogelijkheid om het gewone rechtsmiddel dat het verzet is, aan te wenden,³¹ en gelet op het feit dat de gevallen waarin een vonnis bij verstek wordt uitgesproken aanzienlijk beperkt worden zowel door de wijziging van artikel 804, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, die tot stand gebracht is, door de wet van 3 augustus 1992, als door de veralgemening van de instaatstelling bij de wet van 26 april 2007, kan men zich afvragen of de nieuwe ontworpen regels deugdelijk zijn ten aanzien van de beginselen van gelijkheid en van non-discriminatie en van het recht op toegang tot de rechter. Daarbij komt nog dat de nieuwe regels helemaal niet systematisch leiden tot een grotere proceseconomie, aangezien de kans groot is dat ze leiden tot nieuwe betwistingen en een proces binnen het proces over de “gegronde redenen” die de partij die verstek heeft laten gaan aanvoert om haar afwezigheid te rechtvaardigen.³²

Indien de bedoeling van de steller van het voorontwerp er daadwerkelijk in bestaat de mogelijkheden om verzet aan te tekenen te beperken, blijkt de suggestie naar luid waarvan verstek niet aanvaard wordt wanneer hoger beroep mogelijk is,³³ daaraan op passende wijze te beantwoorden, zonder dat het recht om een gewoon rechtsmiddel aan te wenden al te zeer wordt beperkt.

De steller van het voorontwerp zou overigens de laatste hand kunnen leggen aan de hervorming die bij de wet van 3 augustus 1992 begonnen is door in het tweede lid van artikel 804 van het Gerechtelijk Wetboek het vereiste te schrappen dat een partij overeenkomstig de artikelen 728 of 729 van het Gerechtelijk Wetboek moet verschijnen, en door te stellen dat, zodra een partij ter griffie conclusies heeft neergelegd, de procedure definitief op tegenspraak verloopt ten aanzien van die partij.

Artikel 143

Artikel 1039 bestond oorspronkelijk uit vijf leden. Het derde en het vijfde lid zijn geschrapt bij artikel 37 van de wet van 15 juli 1970 ‘tot wijziging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en van andere wetsbepalingen’. Het artikel bestaat dus nog uit drie leden en het ziet ernaar uit dat het derde lid moet worden opgeheven.

³¹ Zoals de tekst is gesteld, sluit hij aan bij een suggestie van Georges DE LEVAL, Jacques VAN COMPERNOLLE en Frédéric GEORGES, die voortvloeit uit hun interpretatie van het nieuwe artikel 806 van het Gerechtelijk Wetboek.

³² Het voorontwerp laat de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep, in het bijzonder wat betreft het minimumbedrag van de aanleg, ongewijzigd. Dat houdt bijvoorbeeld in dat een verweerder die voor een vrederechter verstek laat gaan voor een vordering tot betaling van onbetaalde telefoon- of energierekeningen ten belope van 1.500 euro en die geen redelijk beletsel kan aanvoeren, (i) niet meer in aanmerking komt voor enig onderzoek door de vrederechter, zelfs niet van het bestaan van de gevorderde facturen (nieuw artikel 806), (ii) geen ontvankelijk verzet kan aantekenen (nieuw artikel 1047), (iii) evenmin hoger beroep kan instellen (minimumbedrag van de aanleg bepaald in artikel 617, eerste lid) en (iv) geen enkele kans maakt een feitelijke kwestie, zoals bijvoorbeeld het niet-bestaan van zijn schuld, door het Hof van Cassatie te laten herzien.

³³ Die suggestie uit de rechtsleer die *supra*, met name in opmerking nr. 1, is vermeld, is gedaan door Georges DE LEVAL, Jacques VAN COMPERNOLLE en Frédéric GEORGES, *op.cit.*

Artikel 146

De opheffing van artikel 1064 van het Gerechtelijk Wetboek is gerechtvaardigd om de redenen die in de bespreking van het artikel zijn uiteengezet.

Bij de hervorming van het Gerechtelijke Wetboek van 2007 is de opheffing van dat artikel duidelijk over het hoofd gezien, maar het artikel was wel van wezenlijk belang doordat het de enige bepaling is die aangeeft in welke volgorde de uitwisseling van conclusies in principe moet gebeuren. Voor zaken in eerste aanleg is bij de wet van 26 april 2007 artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd waarin soortgelijke bepalingen waren vervat als die van artikel 1064. Die volgorde beantwoordt aan een logica die voortvloeit uit het feit dat bij de instaatstelling van de zaken de contradictoire procedure in acht moet worden genomen:

- de eerste proceshandeling is de inleidende akte van de eiser in eerste aanleg of de akte van hoger beroep van de eiser in hoger beroep;

- daarna worden de verweerder of de gedaagde in hoger beroep verzocht om als eersten conclusies te nemen;

- vervolgens moeten de eiser of de eiser in hoger beroep conclusies nemen “in antwoord” op de conclusies van de verweerder of de gedaagde in hoger beroep;

- ten slotte beschikken de verweerder of de gedaagde in hoger beroep over het recht om conclusies “van wederantwoord” te nemen.

Teneinde elke tijdrovende discussie te voorkomen over de volgorde waarin conclusies worden uitgewisseld, zou het nuttig zijn dat de steller van het voorontwerp niet alleen voorziet in de opheffing van artikel 1064 van het Gerechtelijk Wetboek maar ook in een algemene bepaling die aansluit bij de “regels van het geding” (die krachtens artikel 1042 toepasselijk zal zijn op het hoger beroep) en waarin staat dat, behoudens bijzondere door de rechter te beoordelen omstandigheden, de volgorde waarin conclusies worden uitgewisseld de volgende is: conclusies van de verweerder, conclusies van antwoord van de eiser en conclusies van wederantwoord van de verweerder.

Artikel 147

1. Op het verzoek om duidelijker dan het geval is in de bespreking van het artikel aan te geven wat de strekking van de wijziging is, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De *lege lata* geldt de regel van art. 1066, tweede lid (d.i. de behandeling van het hoger beroep ‘zoals in korte debatten’, dus op de inleidingszitting, tenzij de partijen akkoord gaan dat niet te doen) onder meer ‘ingeval wordt opgekomen tegen een beslissing waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging zonder borgstelling of kantonement is toegestaan’. Als gevolg van de wijzigingen bij de wet van 19 oktober 2015 op het stuk van de uitvoerbaarheid bij voorraad (nieuwe art. 1397, 1398, 1398/1 en 1401) is het aangewezen de principiële behandeling van het hoger beroep op de inleidingszitting van de appelrechter uit te breiden tot alle gevallen waarin de eerste rechter afgeweken is van

het principe dat zijn vonnis van rechtswege, het weze uitvoerbaar, het weze niet-uitvoerbaar is en dus, naargelang van het geval, de voorlopige tenuitvoerlegging alsnog heeft geweigerd (of 'uitgesloten', zie art. 1401) of toegestaan.

Wellicht is de Franse tekst van de memorie van toelichting op dit stuk onduidelijk, en zou hij beter luiden als volgt: 'Rien ne permet de penser que ce ne devrait pas être le cas pour le recours contre toute décision éventuelle sur (i.p.v. "ordonnant") l'exécution par provision, soit pour l'interdire (pour les jugements contradictoires), soit pour l'autoriser (pour les jugements par défaut), de manière à ce que la procédure en débats succincts puisse être généralisée à cet effet.'"

De bespreking van het artikel moet in die zin worden verduidelijkt.

Met dat al dient erop te worden gewezen dat zelfs na aanpassing van de formulering van het dispositief van het aldus gewijzigde artikel 1066, tweede lid, 6°, de in de bespreking van het artikel opgegeven doelstelling niet duidelijk wordt weergegeven, aangezien er geen onderscheid wordt gemaakt naargelang het om een procedure op tegenspraak dan wel om een verstekprocedure gaat.

Gelet op de redactie van de tekst rijst overigens de vraag of de versnelde procedure in hoger beroep beperkt is tot de vraag of de voorlopige tenuitvoerlegging toegestaan dan wel verboden is, of dat ze betrekking zal hebben op de zaak in haar geheel.

2. Artikel 1066, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek somt de zaken in hoger beroep op die moeten worden bepleit op de inleidende zitting of binnen ten hoogste drie maanden na die zitting. Uit de wil van de wetgever kan worden opgemaakt dat het hij ernaar streeft zaken die objectief gezien spoedeisend zijn snel te kunnen afhandelen.

In de opsomming van die gevallen wordt in punt 6° verwezen naar het hoger beroep dat wordt ingesteld tegen een beslissing waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging zonder borgstelling of kantonnement is toegestaan.

Tot aan de inwerkingtreding van de wet van 19 oktober 2015 had het hoger beroep in principe schorsende werking wat betreft de tenuitvoerlegging van de beslissing in eerste aanleg, tenzij de wet voorzag in een uitzondering of de eerste rechter zijn uitspraak bij voorraad uitvoerbaar verklaarde.

De wet van 19 oktober 2015 heeft de wettelijke regeling omgekeerd waardoor het hoger beroep thans, behoudens uitzondering, geen schorsende werking heeft. Dat heeft tot gevolg dat het aantal beslissingen die uitvoerbaar zijn niettegenstaande hoger beroep aanzienlijk toegenomen is sinds de inwerkingtreding van de wet van 19 oktober 2015 zodat het in de praktijk voor de hoven van beroep niet meer mogelijk is vooral die zaken de rechtsdag voor de pleidooien vast te stellen binnen drie maanden na de inleidende zitting.

Doordat de ontworpen tekst wordt aangevuld met de woorden "uitdrukkelijk is toegestaan of geweigerd", is artikel 1066, tweede lid, 6°, niet van toepassing op alle beslissingen waartegen hoger beroep is ingesteld, wanneer in de wet niet langer wordt bepaald dat het hoger beroep schorsend is, dit wil zeggen in de meeste gevallen.

Bijgevolg moeten zaken alleen nog in de twee volgende gevallen worden behandeld met toepassing van de versnelde procedure waarvan sprake is in artikel 1066 van het Gerechtelijk Wetboek:

- wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging niettegenstaande hoger beroep uitdrukkelijk toegestaan is, in afwijking van wat in de wet bepaald is, wanneer een dergelijke afwijking mogelijk is, wat vooral betrekking lijkt te hebben op bij verstek uitgesproken beslissingen;
- wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging uitdrukkelijk geweigerd is.

Zulks neemt niet weg dat de wetgever terecht geoordeeld heeft dat, als het hoger beroep geen schorsende werking had, de beroepsprocedure maar een betrekkelijk korte tijd mocht duren om te voorkomen dat een tenuitvoerlegging die, in dat stadium slechts voorlopig is, te lang blijft duren.

De voorgestelde wijziging van artikel 1066, tweede lid, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek komt niet meer tegemoet aan die terechte bezorgdheid.

Artikel 153

De vraag rijst of het wel opportuun is artikel 1496 van het Gerechtelijk Wetboek zonder meer op te heffen, aangezien bij dat artikel de voorlopige tenuitvoerlegging wordt gewaarborgd van alle vonnissen waarbij een onderzoeksmaatregel wordt voorgeschreven. In tegenstelling tot wat in de bespreking van het artikel wordt gesteld,³⁴ blijft artikel 1496 immers nuttig voor de vonnissen waarbij bij verstek een onderzoeksmaatregel wordt bevolen.

Als artikel 1496 wordt opgeheven, kan verzet de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel schorsen overeenkomstig het nieuw artikel 1397, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, welk artikel is ingevoegd bij de wet van 19 oktober 2015.

Hoofdstuk 2 – Wijziging aan het Burgerlijk Wetboek

Dit hoofdstuk geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

³⁴ Op de vraag om te preciseren in welk opzicht de wijziging die artikel 145 van het voorontwerp in artikel 1050 aanbrengt het mogelijk maakt de thans in artikel 1496 vervatte regeling op te nemen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Hier is inderdaad een onverklaarbare en hoedanook vervelende vergissing geslopen in de memorie van toelichting, meer bepaald de verwijzing naar art. 1050. Het gaat immers niet om de uitbreiding van artikel 1050, maar van artikel 1397 Ger. W. (zie art. 150, 1°, van het voorontwerp). Artikel 1050 heeft overigens geen betrekking op de schorsende werking van het hoger beroep.

Dat is wel het geval voor art. 1397, 2^{de} lid. Als gevolg van de aanpassing van die bepaling bij artikel 150, 1°, van het ontwerp, zullen voortaan niet alleen eindvonnissen, maar ook (alle) vonnissen alvorens recht te doen van rechtswege voorlopig uitvoerbaar zijn. *De lege lata* is dat krachtens art. 1496 alleen maar het geval voor onderzoeksmaatregelen, dit is een bijzondere soort vonnissen alvorens recht te doen (zie art. 19, derde lid, Ger. W.). Dat heeft tot gevolg dat de bijzondere regel van art. 1396 wordt ‘opgeslorpt’ door de (nieuwe) algemene regel van art. 1397, tweede lid, en dus mag opgeheven worden.”

TITEL 12 – WIJZIGING VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK, VAN DE WET VAN 25 VENTÔSE JAAR XI OP HET NOTARISAMBT EN VAN DIVERSE WETTEN MET HET OOG OP DE MODERNISERING EN DE WERKLASTVERMINDERING VAN JUSTITIE

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt

Artikel 156

In de bespreking van het artikel staat het volgende:

“De wijziging aan artikel 4 van de wet van 16 maart 1803 houdende organisatie van het notarisambt betreft een technische aanpassing teneinde de tekst te verduidelijken. Door de bestaande formulering van de tekst kan verwarring ontstaan omtrent de draagwijdte en zou men verkeerdelijk de indruk kunnen krijgen dat de notaris verplicht zijn privéwoning moet houden in de gemeente waar hij zijn standplaats heeft. Wat evenwel werd beoogd is dat hij zijn kantoor moet vestigen in zijn standplaats, teneinde de proximateit ten aanzien van de burger te verzekeren. De tekst wordt in deze zin verbeterd.”

Door de verbetering van de Nederlandse tekst zal dat doel worden bereikt. Die verbetering strekt er immers toe de zin “Iedere notaris moet verblijf houden in de standplaats hem door de Koning aangewezen” te vervangen door de zin “Iedere notaris moet kantoor houden in de standplaats hem door de Koning aangewezen”.

De wijziging van de Franse tekst daarentegen maakt de verwarring veeleer groter, aangezien de huidige tekst “Chaque notaire devra résider dans le lieu qui lui sera fixé par le Roi” wordt vervangen door “Chaque notaire devra avoir son étude dans la résidence qui lui sera fixée par le Roi”.

Er kan weliswaar begrip worden opgebracht voor het feit dat de steller van het voorontwerp het woord “résidence” wil laten staan in artikel 4 van het voorontwerp, aangezien dat woord verder in de tekst wordt gebruikt om de in artikel 4 bedoelde plaats aan te duiden, en de Nederlandse tegenhanger van dat woord het woord “standplaats” is. Maar doordat het voorontwerp de notaris verplicht “d’avoir son étude dans la résidence” vergroot in de Franse tekst het risico op een verkeerde interpretatie, een risico dat men juist wil beperken, aangezien het Franse woord “résidence” in tegenstelling tot het Nederlandse woord “standplaats” stevast de plaats aanduidt waar men verblijft. De huidige Franse tekst kan weliswaar aldus worden geïnterpreteerd dat de notaris kantoor moet houden op de plaats die hem door de Koning wordt aangewezen, maar er niet moet wonen, doch dat zal niet het geval zijn als in de tekst wordt gepreciseerd dat de notaris kantoor moet houden “dans la résidence que le Roi lui a fixée”.

In plaats van de in artikel 156 van het voorontwerp beoogde wijzigingen door te voeren, zou het beter zijn in beide taalversies na de huidige eerste zin van artikel 4 een tweede zin in te voegen waarin het volgende staat: “Om aan die verplichting te voldoen vestigt de notaris daar op zijn minst zijn kantoor”.

Artikel 158

In de inleidende zin dient eveneens te worden vermeld dat artikel 8 van de wet van 25 ventôse jaar XI ‘op het notarisambt’ is vervangen bij koninklijk besluit nr. 213 van 13 december 1935.

Artikel 160

De bepalingen onder 1° en 2° enerzijds en onder 3° anderzijds strekken tot wijziging van respectievelijk het vierde en het vijfde lid – in plaats van het derde en het vierde lid – van artikel 10 van diezelfde wet van 25 ventôse jaar XI.

Artikel 162

De Franse tekst van artikel 19, tweede lid, van diezelfde wet van 25 ventôse jaar XI bevat niet het woord “correctionnalisant”; sinds de vervanging van dat artikel bij artikel 1, § 1, 7°, van de wet van 9 april 1980 ‘houdende aanpassing van de Franse en vaststelling van de Nederlandse tekst van de wet van 25 ventôse jaar XI, op het notarisambt’ bevat dat deel van de Franse tekst alleen de woorden “en cas de correctionnalisation”.

De bepaling onder 2° moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 166

In de inleidende zin dient te worden vermeld dat artikel 47 van de wet van 25 ventôse jaar XI eveneens gewijzigd is bij de wet van 16 april 1927.

Artikelen 175 en 176

Er dient te worden vermeld dat de opschriften en het artikel die worden gewijzigd, bij de wet van 4 mei 1999 ingevoegd zijn in de wet van 25 ventôse jaar XI.

Artikel 179

1. In de inleidende zin dient te worden vermeld dat artikel 117 van de wet van 25 ventôse jaar XI eveneens gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000, dat is bekrachtigd bij de wet van 20 juni 2002.

2. Aangezien het notarieel fonds krachtens artikel 117, § 4, tweede lid, van de wet van 25 ventôse jaar XI kan worden gestijfd met een deel van de honoraria die door het publiek aan de notaris worden betaald, lijkt het niet verantwoord dat zelfs maar een deel van de middelen waarover dat fonds beschikt, kan worden toegewezen aan “maatschappelijk zinvolle doeleinden” of “projecten uit de notariële wereld”.

Artikel 179, 2°, van het voorontwerp moet worden weggelaten.

Hoofdstuk 2 – Andere wijzigingen

Artikel 183

1. In de inleidende zin zou moeten worden vermeld dat artikel 20 van de wet van 6 mei 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ vervangen is bij de wet van 21 december 2013.

2. Zowel in de versie onder 1° als in de versie onder 2° van het ontworpen artikel 18 van de wet van 6 mei 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ wordt verwezen naar de artikelen 23 en 458 van het Strafwetboek.

De verwijzing naar artikel 23 is niet meer relevant, aangezien dat artikel opgeheven is bij artikel 2 van de wet van 22 november 2004 ‘tot afschaffing van de wettelijke onbekwaamheid’.

Het is overigens niet erg geslaagd om incidenteel te bepalen dat artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing is, zoals in de ontworpen tekst gebeurt.

Het zou beter zijn om in een op zichzelf staand deel van dat ontworpen artikel 18 te bepalen dat artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing is, welk artikel de schending van het beroepsgeheim strafbaar stelt.

Artikel 185

1. In de inleidende zin zou moeten worden vermeld dat artikel 26 van de wet van 6 mei 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ gewijzigd is bij de wet van 29 december 2010.

2. Het ontworpen artikel 26, eerste lid, 2°, geeft aanleiding tot een soortgelijke opmerking als de opmerking die is gemaakt in verband met artikel 128.³⁵

Artikel 187

Artikel 180bis van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten is in dat wetboek ingevoegd bij artikel 56 van de wet van 21 december 2013 ‘houdende diverse fiscale

³⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aangepaste formule F 4-5-2-3.

en financiële bepalingen'. Aangezien dat artikel 56 nog niet van kracht is, moet dat artikel – en niet rechtstreeks artikel 180bis van het wetboek – worden gewijzigd, op dezelfde wijze als bepaald in de artikelen 182 tot 185 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 3 – Opheffingsbepaling

Hoofdstuk 4 – Overgangsbepalingen

Deze hoofdstukken geven geen aanleiding tot opmerkingen.

Hoofdstuk 6 [lees: 5] – Inwerkingtreding

Artikel 191

1. In artikel 191 zou eveneens artikel 174, 7°, moeten worden vermeld, aangezien bij die bepaling een verwijzing wordt gewijzigd, wat slechts het gevolg is van het feit dat bij de bepaling onder 6° van hetzelfde artikel 174 twee leden worden ingevoegd.

2. Het artikel geeft bovendien aanleiding tot dezelfde opmerking als die welke gemaakt is bij artikel 128.³⁶

TITEL 13 – UITVOERING VAN DE RICHTLIJN 2005/36/EG VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD VAN 7 SEPTEMBER 2005 BETREFFENDE DE ERKENNING VAN BEROEPSKWALIFICATIES

Artikel 192

In het eerste lid schrijve men: “Met het oog op de toepassing van” in plaats van “Overeenkomstig”.

TITEL 14 – TENUITVOERLEGGING VAN VERORDENING [LEES: NR.] 1141/2014 VAN 22 OKTOBER 2014 HOUDENDE [LEES: BETREFFENDE] HET STATUUT EN DE FINANCIERING VAN [...] EUROPESE POLITIEKE PARTIJEN EN EUROPESE POLITIEKE STICHTINGEN

Artikel 193

De eerste woorden moeten worden vervangen als volgt: “Deze titel”.

³⁶ *Ibid.*

Artikel 196

In het ontworpen artikel 58/1, eerste lid, schrijve men:

“Elke Europese politieke partij, die haar zetel in België heeft, afgekort als EUPP, [voorts zoals in het voorontwerp ...]”.

Artikel 200

Het verdient aanbeveling in de ontworpen bepaling te preciseren of de zetelverplaatsing waarvan in die bepaling sprake is, doelt op elke zetelverplaatsing of uitsluitend op een verplaatsing naar het buitenland.

In het eerste geval rijst de vraag of die maatregel wel verantwoord is, aangezien hij niet van toepassing is op andere verenigingen zonder winstoogmerk of andere internationale verenigingen zonder winstoogmerk.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 206.

Artikel 202

In de Franse tekst van artikel 58/6 zijn de woorden “relatives à l’association sans but lucratif en fonction du statut choisi” overbodig en moeten worden weggelaten.³⁷

De formulering van de Nederlandse tekst van hetzelfde artikel is zo gebrekkig dat hij moet worden herzien.

TITEL 15 – OPHEFFING VAN DE PHENIX-WETTEN

Hoofdstuk 1 – Opheffingsbepalingen

Artikel 208

Op de vraag welke ingevoegde bepalingen de artikelen 4 tot 6 van de wet van 20 oktober 2000 niet toepasselijk maken heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De opheffingsbepalingen in de artikelen 208 tot 213 van het wetsontwerp strekken louter tot bepalingen die afhangen van de ingebruikname van het informatiesysteem Phenix. Er wordt niet beoogd om reeds in werking getreden bepalingen ongedaan te maken.

De uitwerking van de bepalingen in de ‘Phenix-wetten’ die sinds 2013 in werking zijn getreden, blijft dus behouden. Hieronder bevinden zich wijzigingen aangebracht aan de artikelen 32, 52 en 863 van het Gerechtelijk Wetboek. De *ratio legis* voor die

³⁷ Vergelijk met het ontworpen artikel 58/1 (artikel 196 van het voorontwerp).

wijzigingen blijft gelden voor zover ze niet steunt op de ingebruikname van het informatiesysteem Phenix.

Aansluitend op die wijzigingen, werd ook voorzien in de opheffing van de artikelen 4 tot 6 van de wet van 20 oktober 2000; hoewel ze nooit in werking zijn getreden, beoogden de artikelen 4 tot 6 immers eveneens de artikelen 32, 52 en 863 te wijzigen.

Omdat de wijzigingsbepalingen in de 'Phenix-wetten' de rechtsregels m.b.t. proceshandelingen per fax, zoals ze waren voorzien in de bepalingen uit de wet van 20 oktober 2000, bewust niet hebben hernomen, kan worden gesteld dat de huidige versies van de artikelen 32, 52 en 863 van het Gerechtelijk Wetboek onverenigbaar zijn met de bepalingen in de artikelen 4 tot 6 van de wet van 20 oktober 2000.

De *ratio legis* voor wat betreft het niet-hernemen van bepalingen betreffende proceshandelingen per fax, wordt besproken in de memorie van toelichting van het wetsontwerp betreffende de elektronische procesvoering (K51 1701/001), pagina 28:

‘Artikel 32, tweede lid, betreffende de kennisgeving, was reeds gewijzigd bij de wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure. Aan de toezending over de post werden de fax en de elektronische post toegevoegd. De fax biedt evenwel niet de mogelijkheid een originele handtekening te gebruiken en is dus een onvolkomen communicatiemiddel. Hij werd, rekening houdend met het belang van het gebruik ervan in de strafrechtspleging, evenwel op beperkte wijze behouden in deze wet.

Het gebruik van de fax wordt niet meer op algemene wijze toegelaten, zoals in de wet van 20 oktober 2000: het is nodig dat een bijzondere wet de aanwending ervan regelt. Kennisgevingen zijn de enige gevallen waarin de wet het gebruik van de fax overweegt. In deze wet [Phenix III, ed.] zal de fax dus niet meer worden vermeld in de bepalingen betreffende de neerlegging van de akten van rechtspleging of van de gewone communicatie’.

Het verdient aanbeveling deze preciseringen in de bespreking van het artikel op te nemen.

Artikelen 210 en 211

1. Bij artikel 210 van het voorontwerp worden de artikelen 2 tot 28 van de wet van 10 juli 2006 ‘betreffende de elektronische procesvoering’ opgeheven.

De artikelen 1 tot 10 van die wet zijn weliswaar op zichzelf staande bepalingen, maar de artikelen 11 tot 28 zijn bepalingen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek. Terwijl bij artikel 20 van de wet van 19 december 2014 de inwerkingtreding van de artikelen 12, 13, 15 en 26 tot 28 van de wet van 10 juli 2006 is uitgesteld tot 1 januari 2017, zijn de artikelen 11, 14 en 16 tot 25 van dezelfde wet evenwel in werking getreden op 1 januari 2013 als gevolg van de wijziging die in artikel 39, eerste lid, ervan is aangebracht bij artikel 16 van de wet van 31 december 2012 ‘houdende diverse bepalingen, inzonderheid betreffende justitie’, welk artikel krachtens artikel 17 van laatstgenoemde wet op 1 januari 2013 in werking is getreden.

Zo ook wordt bij artikel 211 de wet van 5 augustus 2006 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de elektronische procesvoering’ opgeheven. Artikel 16 van die wet is vervangen bij artikel 35 van de wet van 31 december 2012, welk artikel krachtens artikel 36 van die laatstgenoemde wet op 1 januari 2013 in werking is getreden.

Het eerste lid ervan luidt als volgt: “De artikelen 2 en 3 treden in werking op 1 januari 2013.” Die artikelen 2 en 3, waarbij het opschrift van deel I, hoofdstuk VII en artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek worden vervangen, zijn dus in werking getreden.

2. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in haar advies 43.945/4 het volgende opgemerkt:

“3. L’abrogation d’un texte emporte également l’abrogation des dispositions ayant apporté des modifications à ce texte, qui font corps avec ce dernier.³⁸ Il n’y a donc pas lieu d’abroger concomitamment les textes modificatifs eux-mêmes. En effet, un texte purement modificatif, n’ayant d’autre objet que d’adapter un texte existant, ne subsiste pas comme tel dans l’ordre juridique, dès qu’il est entré en vigueur et s’est donc incorporé dans le texte original. Ainsi, de même qu’il est dépourvu de sens de modifier un texte modificatif, sauf s’il s’agit, par exemple, de prévoir une date d’entrée en vigueur de ce texte, autre que celle initialement prévue et non encore échue, il n’y a pas davantage lieu de l’abroger, sauf avant son entrée en vigueur.³⁹”

De gemachtigde van de minister heeft evenwel de volgende toelichting verstrekt:

“Dat er in de opsommingen van op te heffen bepalingen artikelen vervat zitten die reeds in werking zijn getreden, volgt uit de toepassing van punt 135, laatste paragraaf, van de richtlijnen in ‘beginselen van de wetgevingstechniek’:

‘Precies omdat de opheffing van deze bepalingen na hun inwerkingtreding juridisch betekenisloos is, is het evenzeer verkeerd er van uit te gaan dat deze bepalingen moeten worden gehandhaafd. Zonder ze derhalve niet uit van een algehele opheffing van de tekst die deze bepalingen bevat.’

Artikel 210 en 211 beogen niet de opheffing van de in werking getreden artikelen. Ze beogen evenmin de opheffing van de wijzigingen die door de inwerkingtreding werden ingevoerd. Het ontbreken van rechtstreekse opheffingen in het Gerechtelijk Wetboek waarvan sprake in de opmerkingen, is doelbewust. Zoals aangehaald in de memorie van toelichting bij de wet van 31 december 2012, zijn de in werking getreden wijzigingen immers verenigbaar met het vigerend recht, en kunnen ze los van enig Phenix-specifiek kader blijven bestaan:

‘Met het oog op de nakende informatiseringsprojecten binnen Justitie worden een aantal bepalingen van bovenvermelde wetten in werking gesteld op datum van

³⁸ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Jurisprudence constante de la section du contentieux administratif (voir, par exemple: C.E., LELEUX et crts, n^{os} 16.115 à 16.119 du 23 novembre 1973; C.E., TIMBAL, n^o 16.195 du 11 janvier 1974; C.E., DEWILDE, n^o 16.557 du 9 juillet 1974). Pour que la portée de l’abrogation apparaisse clairement, il convient cependant de citer dans la disposition abrogatoire toutes les modifications encore en vigueur dont le texte abrogé a fait l’objet (Conseil d’État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, novembre 2001, p. 45, recommandation 8.6.3 et formule F88, <http://www.raadvst-consetat.be>. [Technique législative]).

³⁹ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Voir en ce sens, Conseil d’État, Circulaire de légistique formelle - recommandations et formules, op. cit., p. 45, recommandation 8.6.3.

1 januari 2013. Voor de overige bepalingen werd deze datum niet opportuun geacht, onder meer omdat zij refereren naar bepaalde oude beheersstructuren die niet langer actueel zijn.””

De bespreking van de artikelen 210 en 211 zou moeten worden aangevuld om de bedoeling van de steller van het voorontwerp duidelijk weer te geven, namelijk dat de opheffing van de nog geldende wijzigingsbepalingen er alleen toe strekt de teksten op te schonen, zonder dat de wijzigingen die bij die in werking getreden wijzigingsbepalingen zijn aangebracht worden opgeheven.

Hoofdstuk 2 – Inwerkingtreding

Dit hoofdstuk geeft zijn geen aanleiding tot opmerkingen.

TITEL 16 – WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Bij deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

TITEL 17 – OPHEFFING VAN ARTIKEL 84, TWEEDE LID VAN HET STRAFWETBOEK

Artikelen 216 en 217

In artikel 217 van het ontwerp dient in de Nederlandse tekst het woord “ze” te worden vervangen door de woorden “deze wet” en dienen in de Franse tekst de woorden “sa publication” te worden vervangen door de woorden “de la publication de la présente loi”.

TITEL 18 – OMZETTING VAN DE RICHTLIJN 2013/40/EU VAN HET EUROPEES PARLEMENT EN VAN DE RAAD VAN 12 AUGUSTUS 2013 OVER AANVALLEN OP INFORMATIESYSTEMEN EN TER VERVANGING VAN KADERBESLUIT 2005/222/JBZ VAN DE RAAD [...] IN BELGISCH RECHT⁴⁰

Hoofdstuk 1 – Doel

Artikel 218

In artikel 218 van het ontwerp schrijve men “Deze titel” in plaats van “Deze wet”.

⁴⁰ In de Nederlandse tekst van dit opschrift dient het woord “om” te worden weggelaten en het woord “het” te worden toegevoegd vóór de woorden “Belgisch recht”, terwijl in de Franse tekst het woord “de” dient te worden toegevoegd tussen de woorden “droit belge” en “la [d]irective”.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen in het Strafwetboek

Algemene opmerkingen

1. De gemachtigde bezorgde een concordantietabel waarin wordt aangegeven door welke reeds bestaande bepalingen of bepalingen van het ontwerp de onderscheiden bepalingen van richtlijn 2013/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 12 augustus 2013 ‘over aanvallen op informatiesystemen en ter vervanging van Kaderbesluit 2005/222/JBZ van de Raad’ in het Belgische recht worden omgezet. Het verdient aanbeveling deze tabel aan het bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen ontwerp toe te voegen.

2. Op grond van het onderzoek dat hij binnen de toegemeten tijd heeft kunnen verrichten,⁴¹ komt het de Raad van State voor dat de bestaande bepalingen uit het Strafwetboek inzake informaticacriminaliteit, gelezen in samenhang met de eraan bij titel 18 van de aan te nemen wet aan te brengen wijzigingen, volstaan om richtlijn 2013/40/EU om te zetten, onder dit voorbehoud dat de Raad van State betwijfelt dat artikel 9, lid 4, c), van die richtlijn volledig is omgezet. Wat dit laatste betreft verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Het vierde lid van artikel 9 van de richtlijn voert een aantal verzwarende omstandigheden in. Het bepaalt dat op de in de artikelen 4 en 5 bedoelde strafbare feiten een maximale gevangenisstraf van ten minste vijf jaar wordt gesteld wanneer het strafbare feit a) is gepleegd in het kader van een criminele organisatie, b) ernstige schade teweegbrengt, of c) is gepleegd tegen een informatiesysteem van een vitale infrastructuur.

De artikelen 4 en 5 van de richtlijn zijn in het Belgisch recht voorzien door artikel 550ter van het Strafwetboek. De straf bepaald in artikel 550ter van het Strafwetboek kan oplopen tot vijf jaar gevangenisstraf indien met bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden (§ 1, tweede lid), wanneer er schade berokkend wordt aan gegevens in dit of enig ander informaticasysteem (§ 2) of wanneer de correcte werking van dit of enig ander informaticasysteem geheel of gedeeltelijk belemmerd is (§ 3).

De minimale maximumstraf van vijf jaar, beoogd door de richtlijn, is dus al voorzien in artikel 550ter. Wanneer het misdrijf gepleegd wordt tegen een informatiesysteem van een vitale infrastructuur, zal dit altijd beschouwd worden als een misdrijf met het oogmerk om te schaden of een misdrijf waardoor de correcte werking van het informaticasysteem geheel of gedeeltelijk belemmerd wordt, en daarvoor is dus een maximumstraf van vijf jaar gevangenisstraf al voorzien.

Vandaar dat het niet nodig is om een expliciete verzwarende omstandigheid te voorzien voor de situatie bedoeld in artikel 9, vierde lid, c).”

Desondanks lijkt met artikel 550ter van het Strafwetboek artikel 9, lid 4, c), van richtlijn 2013/40/EU niet volledig te worden omgezet. Het is inzonderheid niet duidelijk waarom een misdrijf tegen een informaticasysteem van een vitale infrastructuur steeds zou gebeuren met het oogmerk om te schaden of steeds als een misdrijf moet worden beschouwd waardoor de correcte werking van het informaticasysteem beperkt wordt. Het ontwerp lijkt gelet hierop te moeten worden aangevuld.

⁴¹ Waarbinnen nog tal van andere, vaak complexe of omvangrijke ontwerpen dienden te worden onderzocht.

Artikel 220

In artikel 220, 2°, van het ontwerp kan worden gespecificeerd dat die bepaling betrekking heeft op het eerste lid van artikel 314bis, § 2, van het Strafwetboek.

TITEL 19 – WIJZIGING VAN DE UITLEVERINGSWET VAN 15 MAART 1874

Artikel 222

Luidens het ontworpen artikel 3, laatste lid, van de uitleveringswet van 15 maart 1874 heeft de betekening van het ministerieel besluit waarbij de uitlevering wordt toegestaan, de “herneming van de uitleveringsdetentie” als gevolg wanneer de opgeëiste persoon niet meer gedetineerd is met het oog op zijn uitlevering. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande verwezen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 1 april 2015⁴², waarbij werd beslist dat het ministerieel besluit waarbij de uitlevering wordt toegestaan, “a pour objet de faire remettre l'étranger à la frontière par les soins du ministère public et d'en avertir les autorités étrangères”, maar geen nieuwe titel van vrijheidsberoving uitmaakt “la personne qui en fait l'objet restant détenue sur la base de l'écrou extraditionnel”. Er wordt eveneens op gewezen dat de uitleveringsdetentie berust op het in België uitvoerbaar verklaarde buitenlandse aanhoudingsbevel of de in het buitenland uitgesproken veroordeling die aan de uit te leveren persoon werden betekend. Wanneer een rechterlijke beslissing die titel evenwel onwerkzaam maakt, bijvoorbeeld (wat betreft een detentie ten gevolge van een aanhoudingsbevel) door te oordelen dat de redelijke termijn bedoeld in artikel 5, lid 3, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens is overschreden, kan op deze rechterlijke beslissing niet worden teruggekomen ten gevolge van het ministerieel besluit waarbij de uitlevering wordt toegestaan. Het is derhalve niet correct te bepalen dat dit ministerieel besluit “de herneming van de uitvoeringsdetentie” als gevolg heeft, nu de verdere uitvoering van die detentie onwettig werd verklaard bij een rechterlijke beslissing, die bij een beslissing van de uitvoerende macht niet ongedaan kan worden gemaakt. Wel kan worden aangenomen dat de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit tot uitlevering toelaat de uitlevering zelf met dwang uit te voeren, en derhalve daartoe een afzonderlijke titel vormt.

Gelet op wat voorafgaat, dient het ontworpen laatste lid van artikel 3 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 te worden herschreven of kan van een toevoeging aan dat artikel worden afgezien.

⁴² Cass. 1 april 2015, P.15.0278.F.

TITEL 20 – WIJZIGING VAN DE WET VAN 9 DECEMBER 2004 BETREFFENDE DE INTERNATIONALE POLITIËLE VERSTREKKING VAN GEGEVENS VAN PERSOONLIJKE AARD EN INFORMATIE MET GERECHTELIJKE FINALITEIT, DE WEDERZIJDSE INTERNATIONALE RECHTSHULP IN STRAFZAKEN EN TOT WIJZIGING VAN ARTIKEL 90TER VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

Artikel 224

Luidens het ontworpen artikel 6, § 5, laatste lid, van de wet van 9 december 2004 ‘betreffende de internationale politiële verstrekking van gegevens van persoonlijke aard en informatie met gerechtelijke finaliteit, de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering’ is het erin bedoelde arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling niet vatbaar voor voorziening in cassatie. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er een, in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en het recht op toegang tot de rechter, afdoende verantwoording bestaat om af te wijken van de gemeenrechtelijke regeling. Het verdient aanbeveling deze verantwoording weer te geven in de memorie van toelichting.⁴³

TITEL 21 – RECHTERLIJKE ORGANISATIE

Hoofdstuk 1 – Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 227

De Raad van State vraagt zich af waarom over de verplaatsing van de zetel van een afdeling of van de rechtbank zelf⁴⁴, gelet op het praktische en organisatorische impact ervan, ook niet het advies van de hoofdgriffier en van de betrokken stafhouder(s) van de balie wordt ingewonnen, naar analogie van wat in het ontworpen artikel 101, § 1, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 228 van het ontwerp) wordt voorgeschreven.⁴⁵

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de ontworpen artikelen 113^{quater}, 157, eerste lid, tweede zin, en 186, § 1, negende lid, derde zin, van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 230, 231⁴⁶ en 237 van het ontwerp).

Artikel 228

Overeenkomstig het ontworpen artikel 101, § 1, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de Koning, na advies van de eerste voorzitter, de procureur-generaal, de hoofdgriffier en de stafhouder van de balies van het rechtsgebied van het hof van beroep, bepalen

⁴³ Thans wordt enkel vermeld dat er “uitdrukkelijk voor gekozen [wordt] om het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet open te stellen voor een voorziening in cassatie”, wat uiteraard geen verantwoording uitmaakt.

⁴⁴ In de rechtbanken die slechts één zetel tellen.

⁴⁵ Zie ook de artikelen 88, § 1, eerste lid, 106, eerste lid, en 186, § 1, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

⁴⁶ In de inleidende zin van dat artikel vervange men het woord “zin” door “zinnen”.

dat één of meer jeugdkamers of familiekamers zitting houden in een plaats in een andere provincie van het rechtsgebied van het hof voor de behandeling van de hogere beroepen tegen de vonnissen van de jeugd- en familierechtbanken van de betrokken provincie.

De vraag rijst wel of het de bedoeling is dat de Koning eender welke plaats kan aanduiden in een andere provincie, dan wel of die plaats moet zijn verbonden aan de zetel van (een afdeling van) de rechtbank van eerste aanleg. Zo dat laatste de bedoeling is, dient de ontworpen bepaling in die zin te worden aangevuld.

Artikel 231

Luidens de ontworpen tweede en derde zin van artikel 157, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de Koning, op voorstel of na advies van de voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank (of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in het gerechtelijk arrondissement Brussel), een enkele griffie aan meerdere vredegerechten van eenzelfde arrondissement verbinden en bepalen waar deze griffie haar zetel heeft. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande verwezen naar verschillende vredegerechten die elk met hun griffie huizen in eenzelfde gebouw of die in de nabijheid van elkaar zijn gevestigd. Indien men de samenvoeging van de betrokken griffies tot deze hypothese wil beperken, dient de in de genoemde bepaling opgenomen delegatie aan de Koning in die zin te worden ingeperkt. Zoals ze nu is geformuleerd, is het zelfs mogelijk dat per arrondissement slechts één griffie wordt behouden.

Artikel 233

Het valt omwille van de rechtsonzekerheid die het kan veroorzaken, af te raden om artikelen of onderdelen ervan te vernummeren.⁴⁷ Artikel 233, 2°, van het ontwerp dient derhalve te vervallen (ten gevolge waarvan 3° tot 6° van artikel 233 van het ontwerp 2° tot 5° worden), en in plaats van paragraaf 3 tegelijk te vernummeren en te vervangen, moet een paragraaf 3/2 worden ingevoerd, waarin dient te worden verwezen naar “§ 3” in plaats van naar “§ 2”.

Artikel 234

In artikel 234 van het ontwerp dient het derde lid van artikel 161 van het Gerechtelijk Wetboek te worden vervangen in plaats van het (onbestaande) vijfde lid van dat laatste artikel. In het betrokken lid schrijve men bovendien “minister bevoegd voor justitie” in plaats van “minister van Justitie”.

⁴⁷ Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek. handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van state, 2008, aanbeveling 125, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 238

In artikel 238 van het ontwerp schrijve men “artikel 186ter, eerste lid, 2°” in plaats van “artikel 186ter, 2°”.

Artikel 246

1. Luidens het ontworpen artikel 210, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 246, 2°, van het ontwerp) kunnen alle werkende raadsheren van het hof van beroep, ongeacht hun anciënniteit, na schriftelijk en gemotiveerd advies van de procureur generaal en “de stafhouder” (zie hierover opmerking 2) door de eerste voorzitter van dat hof worden aangewezen om alleen zitting te houden wanneer hij “de noodzaak daarvan aantoonst”.

In dit verband kan worden verwezen naar advies 57.529/2/3⁴⁸, waarin het volgende werd opgemerkt:

“1. De artikelen 9, 10, 15, 17 en 18 van het voorontwerp strekken tot de veralgemening van het systeem van de alleen zitting houdende rechter in de rechtbank van eerste aanleg en van de alleen zitting houdende raadsheer in burgerlijke zaken in de hoven van beroep. (...) Op het niveau van het hof van beroep wordt enkel het hoger beroep tegen beslissingen in strafzaken (met inbegrip van zaken betreffende uithandengeving) systematisch aan een kamer samengesteld uit drie raadsheren toegewezen, tenzij het beroep uitsluitend op de burgerlijke vorderingen betrekking heeft. Andere zaken worden toegewezen aan kamers samengesteld uit één raadsheer, behalve wanneer ze door de eerste voorzitter ambtshalve worden toegewezen aan een kamer samengesteld uit drie raadsheren.

In zijn advies van 27 mei 2015 heeft de Hoge Raad voor de Justitie fundamentele kritiek geuit op het veralgemening van het stelsel van de alleen zitting houdende rechter of raadsheer. De Hoge Raad voor de Justitie wijst daarbij op de meerwaarde die de collegiale beslissing biedt op het vlak van de kwaliteit, de objectiviteit en de legitimiteit van de rechterlijke beslissing en op het vlak van de eenheid van rechtspraak, alsmede op het gevaar dat het hoger beroep wordt gedenatureerd tot het louter opnieuw laten beoordelen van de zaak door een nieuwe rechter. Ook wijst de Hoge Raad erop dat de veralgemening van de alleen zitting houdende rechter op het niveau van de rechtbank van eerste aanleg ertoe dreigt te leiden dat pas benoemde rechters in burgerlijke zaken geen ervaring meer kunnen opbouwen onder begeleiding van ouder benoemde collega's.

In de memorie van toelichting wordt de maatregel in essentie verantwoord door overwegingen van efficiëntie, het terugdringen van de gerechtelijke achterstand en het versnellen van de rechtsgang.

Wanneer de wetgever op grond van doelmatigheidsoverwegingen overgaat tot het opgeven van een belangrijke waarborg voor de rechtzoekenden, is het in het licht van de behoorlijke totstandkoming van de regelgeving vereist dat de voorgenen maatregel het voorwerp uitmaakt van een zorgvuldige afweging van de in het geding zijnde beginselen en belangen. Het verdient in dit verband ter wille van de transparantie van de

⁴⁸ Adv.RvS 57.529/2/3 van 11 juni 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 19 oktober 2015 ‘houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1219/001, 110-111; zie ook J. BOON, “Alleenzetelende rechters: niet zaligmakend voor efficiëntere justitie”, *Juristenkrant* 2015, afl. 308, 10.

besluitvorming en van de goede voorlichting van de Kamer van volksvertegenwoordigers aanbeveling het genoemde advies van de Hoge Raad voor de Justitie bij het voorontwerp te voegen en in de memorie van toelichting uit te leggen waarom de stellers van het voorontwerp menen te kunnen voorbijgaan aan zijn bezwaren.

In dit verband rijst meer in het bijzonder de vraag of het verantwoord is dat het hoger beroep tegen de vonnissen van de vrederechter en het hoger beroep tegen de vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg in burgerlijke zaken die (na beslissing van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg) door een collegiale kamer zijn geweest, worden behandeld door een alleen zitting houdend rechter, respectievelijk raadsheer, zonder dat zelfs de mogelijkheid bestaat de behandeling door een collegiale kamer te vragen.

(...) De Raad van State wijst er voorts op dat het hoger beroep tegen vonnissen van de rechtbanken van eerste aanleg gewezen door een kamer samengesteld uit drie rechters, in beginsel zal worden beoordeeld door een (eventueel vrij recent in het hof van beroep benoemde) alleen zitting houdende raadsheer. In het bijzonder in de zo-even geschetste gevallen bestaat het gevaar dat het hoger beroep neerkomt of minstens bij de rechtszoekende overkomt als een loutere tweede beoordeling door een ander magistraat en dat aldus de legitimiteit van de rechterlijke beslissing wordt ondermijnd.”

Die overwegingen klemmen des te meer nu voortaan geen enkele voorwaarde van anciënniteit geldt om te kunnen worden aangewezen als alleen zitting houdend raadsheer.

2. Onverminderd opmerking 1, dient in het ontworpen artikel 210, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek gewag te worden gemaakt van de stafhouders (in het meervoud) van de balies van het betrokken rechtsgebied.

Artikel 247

Luidens het ontworpen artikel 259bis-2, § 4/1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dient de kandidaat voor een mandaat in de Hoge Raad voor de Justitie die bezwaar indient tegen het verkiezingsproces, een belang te hebben en over de vereiste hoedanigheid te beschikken. De vereiste hoedanigheid vloeit evenwel voort uit het kandidaat zijn zelf, zodat het overbodig is van dit vereiste gewag te maken.

Artikel 250

1. Luidens het ontworpen artikel 259quater, § 4, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 250, 2°, van het ontwerp) heeft de aanwijzing van een magistraat als korpschef in subsidiaire orde een aanwijzing of een benoeming in een van de in die bepaling vermelde adjunct-mandaten of ambten tot gevolg. Het betrokken adjunct-mandaat of ambt zal pas worden uitgeoefend na afloop van het mandaat van korpschef waartoe de betrokkene is aangewezen en voor zover de korpschef een positieve evaluatie heeft verkregen. Wat betreft de magistraten van de zetel, worden de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, van de rechtbank van koophandel en van de vrederechters en rechters in de politierechtbank benoemd tot raadsheer in het hof van beroep en de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot raadsheer in het arbeidshof.

Krachtens artikel 151, § 4, tweede lid, van de Grondwet geschiedt de benoeming van onder meer de raadsheren in de hoven van beroep en de arbeidshoven op gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie bij tweederde meerderheid en na afweging van de bekwaamheid en de geschiktheid. Luidens artikel 151, § 4, derde lid, van de Grondwet gaat aan deze voordracht een gemotiveerd advies van de algemene vergadering van de betrokken hoven vooraf. Een – behoudens in het geval van een negatieve evaluatie als korpsoverste – automatische benoeming die is gekoppeld aan de aanwijzing in een mandaat van korpsoverste, strijdt bijgevolg met de genoemde grondwetsbepalingen nu bij zo een automatische benoeming niet is voldaan aan de genoemde vereisten. Hooguit zou kunnen worden voorzien in een advies van de algemene vergadering van het betrokken hof (eventueel beperkt tot de benoeming als raadsheer) en in een voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, rekening houdend met de uitoefening van de beide functies.

Er dient overigens op te worden gewezen dat de geschiktheidsvereisten voor het uitoefenen van het ambt van korpsoverste geenszins gelijk lopen met de geschiktheidsvereisten voor andere ambten binnen de magistratuur, zodat ook vanuit dit opzicht de koppeling van de aanwijzing als korpsoverste met een benoeming of aanwijzing in zo een ander ambt voor kritiek vatbaar is.

2. Daargelaten dit laatste bezwaar dient, zo men de regeling voor de korpsoversten van de parketten (ten aanzien waarvan geen grondwettigheidsbezwaren bestaan) doorgang zou willen laten vinden, de draagwijdte van de subsidiaire benoeming te worden verduidelijkt. Zo lijkt de subsidiaire benoeming steeds in overtal te moeten plaatsvinden.

Artikel 252

Het is onduidelijk waarnaar met de woorden “één van deze mandaten” in het ontworpen artikel 259octies, § 3, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt verwezen. De gemachtigde verschafte de volgende verduidelijking:

“Ces mots se rapportent aux mandats visés à l'article 259sexies, § 3, alinéa 2 du Code judiciaire. Il s'agit des mandats de magistrat de liaison en matière de jeunesse, de magistrat d'assistance et de magistrat fédéral.”

Men schrijve dan “één van de in het tweede lid bedoelde mandaten”.

Artikel 255

1. Luidens het ontworpen artikel 259octies, § 1, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek benoemt de minister bevoegd voor justitie de gerechtelijke stagiairs en wijst hij op gezamenlijke voordracht van het College van hoven en rechtbanken en van het College van het openbaar ministerie het rechtsgebied van een hof van beroep aan waar de stage wordt doorlopen. De procureur-generaal verleent, binnen dit rechtsgebied, dienstaanwijzing aan de gerechtelijke stagiair in een parket van de procureur des Konings of een arbeidsauditoraat. Luidens het ontworpen artikel 259octies, § 1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt bij de

benoeming en de dienstaanwijzing “rekening gehouden” met de plaats van de betrokkene in de rangschikking van het vergelijkend toegangsexamen tot de gerechtelijke stage.

Aangezien het gaat om een vergelijkend examen, is de minister bij de benoemingen gebonden door de rangschikking van het vergelijkend examen, wat het best, om daarover geen verwarring te doen ontstaan, uitdrukkelijk wordt bepaald. Zulks klemmt des te meer nu de procureur-generaal bij de dienstaanwijzing wel de behoeften van de dienst in aanmerking lijkt te kunnen nemen, en in die zin slechts rekening moet houden met de voorkeur van de best gerangschikten, zonder erdoor gebonden te zijn. De term “rekening houden” lijkt derhalve in die laatste hypothese een andere betekenis te hebben.

Voorts rijst de vraag waarom, anders dan voor de benoeming en de dienstaanwijzing, voor het bepalen van het rechtsgebied waarbinnen de stage zal plaatsvinden, op geen enkele manier rekening wordt gehouden met de rangschikking in het vergelijkende examen.⁴⁹ Zo dat niet de bedoeling is, zoals de gemachtigde aangeeft,⁵⁰ dient het ontworpen artikel 259octies, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek te worden aangepast.⁵¹

Tot slot dient te worden bepaald wie de dienstaanwijzing voor de stage bij de zetel verleent. Naar deze dienstaanwijzing wordt enkel verwezen in het ontworpen artikel 259octies, § 3, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, maar er wordt nergens bepaald door wie deze dienstaanwijzing gebeurt.

2. In het ontworpen artikel 259octies, § 1, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek dient, zoals de gemachtigde aangeeft, te worden verwezen naar artikel 259bis-9, § 1/1, tweede lid, in plaats van naar artikel 259bis-9, § 1, zesde lid.

3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 259octies, § 2, eerste lid, tweede streepje (lees: 2°), tweede lid, en § 3, eerste en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek schrijve men telkens “externe stage” in plaats van “externestage”.

4. In de Nederlandse tekst van artikel 259octies, § 2, tweede lid, en de Nederlandse tekst van het derde, vierde en vijfde lid van het ontworpen artikel 259octies, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt telkens gewag gemaakt van “de bevoegde stagecommissie”, terwijl in het zesde en het zevende lid van die laatste bepaling en in het ontworpen artikel 259octies, § 4,

⁴⁹ Vgl. met de huidige tekst van artikel 259octies, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waar wordt bepaald dat de aanwijzing van het rechtsgebied van het hof van beroep waar de stage wordt doorlopen, gebeurt “met voorrang volgens de rangschikking”.

⁵⁰ Zij verklaarde wat volgt: “À l'article 259octies, § 1^{er}, alinéa 5, on prévoit toujours qu'il est tenu compte de la place du stagiaire dans le classement visé à l'article 259bis-9, § 1^{er}, alinéa 6. On ne parle plus de 'priorité attachée au classement', mais l'objectif est le même. Le stagiaire classé premier aura la priorité sur les autres quant au ressort de la cour d'appel où il sera affecté compte tenu de sa préférence. La nouveauté par rapport au système actuel est que le Ministre de la Justice devra tenir compte de la proposition commune du collège des cours et tribunaux et du collège du Ministère public, lesquels indiqueront le/les ressort(s) où le besoin de stagiaires judiciaires est le plus grand.” In de eerstgenoemde bepaling wordt evenwel geen gewag gemaakt van de aanwijzing van het rechtsgebied van een hof van beroep.

⁵¹ Met betrekking tot dit aspect wordt immers enkel gewag gemaakt van een gezamenlijke voordracht van het College van het openbaar ministerie en het College van de hoven en rechtbanken.

eerste en derde lid, van dat wetboek telkens gewag wordt gemaakt van “de (bevoegde) evaluatiecommissie”. Wellicht ligt het, zoals uit de Franse tekst⁵² blijkt en door de gemachtigde wordt bevestigd, in de bedoeling telkens te verwijzen naar “de commissie voor de evaluatie van de gerechtelijke stage” bedoeld in de artikelen 42 en 43 van de wet van 31 januari 2007 ‘inzake de gerechtelijke opleiding en tot oprichting voor het Instituut voor gerechtelijke opleiding’. Dat dient dan als zodanig te worden bepaald.

5. In het ontworpen artikel 259octies, § 3, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek voege men de woorden “van het parket of het auditoraat” toe tussen de woorden “de arbeidsauditeur” en “waarin de stagiair”.

6. Luidens het ontworpen artikel 259octies, § 4, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de minister bevoegd voor justitie of zijn gemachtigde de stage na het inwinnen van het erin vermelde advies om “ernstige redenen” zonder opzeggingstermijn vroegtijdig beëindigen.

Er dient te worden gespecificeerd wat wordt verstaan onder “ernstige redenen”. Indien het zou gaan om redenen die vergelijkbaar zijn met de “dringende redenen” in de zin van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, wat door de gemachtigde wordt beaamd, rijst de vraag wat ervoor de verantwoording is dat niet wordt bepaald dat de beëindiging niet meer kan plaatsvinden wanneer het feit dat tot de beëindiging aanleiding geeft, ten minste drie dagen bekend is bij de overheid.⁵³

7. Op de vraag waarom enkel voor het geval dat de gerechtelijk stagiair wegens professionele ongeschiktheid wordt ontslagen, is bepaald dat hij onderworpen is aan de wet van 20 juli 1991 ‘houdende sociale en diverse bepalingen’ (ontworpen artikel 259octies, § 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek), en niet voor het geval dat de gerechtelijke stagiair wordt ontslagen wegens ernstige redenen (ontworpen artikel 259octies, § 4, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek), antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“La loi du 20 juillet 1991 ne fait, par contre, pas de distinction entre les personnes dont la relation de travail a pris fin pour inaptitude professionnelle – et qui bénéficient donc d’un préavis – et celles dont la relation de travail a pris fin pour faute grave – et qui ne bénéficient pas d’un préavis. Le SPF Sécurité sociale nous confirme que les stagiaires ayant commis une faute grave peuvent être soumis à cette loi et qu’il appartiendra ensuite au bureau de chômage de décider, le cas échéant, de suspendre les droits de l’intéressé. Nous ne pouvons anticiper la décision du bureau de chômage. Le texte devra donc être adapté.”

8. Luidens het ontworpen artikel 259octies, § 4, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden de in artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 bedoelde verlopen met

⁵² Waar evenwel in het ontworpen artikel 259octies, § 3, vierde tot zevende lid, van het Gerechtelijk wetboek verkeerdelijk gewag wordt gemaakt van “la commission d’évaluation (compétente)”, en derhalve de woorden “du stage judiciaire” zijn weggevallen.

⁵³ Mocht zulke termijn worden bepaald, rijst wel de vraag of het realistisch is om binnen die termijn het gemotiveerde advies van de betrokken korpschef en van de bevoegde evaluatiecommissie te vereisen, zoals thans wordt bepaald in het ontworpen artikel 259octies, § 4, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

betrekking tot moederschapsbescherming gelijkgesteld met stageperiodes; zij geven geen aanleiding tot schorsing van de stage. De vraag rijst evenwel hoe ze worden aangerekend op de verschillende stageperiodes. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of een verlof dat aanvangt net voor de externe stage begint, als gevolg heeft dat die stage niet meer dient te worden verricht, en de stagiaire bij haar terugkomst onmiddellijk de stage bij de zetel aanvangt. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Quant à l’impact que le congé maternité a concrètement sur le déroulement du stage, nous ignorons si en fonction de la période pendant laquelle le congé de maternité a eu lieu il est possible dans les faits que des aménagements suffisants soient apportés.

Les éventuels aménagements du stage doivent tenir compte du fait que le Code judiciaire détermine la période au cours de laquelle le ou les rapport(s) de stage doivent être transmis.

Dans le cadre de la réforme du stage judiciaire, l’Institut de formation judiciaire est plus étroitement associé au suivi du stage afin d’assurer une meilleure uniformité dans le déroulement de chaque stage. Par conséquent, il n’est pas exclu qu’à l’avenir, les commissions d’évaluation du stage, en concertation avec les maîtres de stage et les chefs de corps, veillent à assurer une redistribution des périodes de stage en fonction de quand le congé maternité s’est déroulé. Cependant, une éventuelle redistribution des périodes de stage ne pourrait avoir pour conséquence de modifier la date à laquelle les maîtres de stage doivent envoyer leurs rapports d’évaluation, en l’espèce, au cours du 12^{ème} mois, du 14^{ème} mois et du 20^{ème} mois.

Ces rapports et le rapport final de stage qui doit être rédigé avant la fin du 22^{ème} mois de stage font partie du dossier de candidature à un poste de magistrat sur base de l’article 259ter du Code judiciaire.

Des aménagements pourront aussi s’avérer nécessaires dès lors que l’article 259octies, § 2, alinéa 3 du Code judiciaire en projet prévoit que la participation aux sessions de formation organisées par l’Institut de formation judiciaire sera obligatoire pour tous les stagiaires judiciaires.”

De stellers van het ontwerp dienen effectief na te gaan of de ontworpen regeling geen aanvulling op dit vlak behoeft.

9. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 259octies, § 8, van het Gerechtelijk Wetboek schrijve men “onder voorbehoud van het volgende” in plaats van “onder voorbehoud van de volgende verduidelijkingen” nu het om afwijkingen en aanvullingen gaat en niet om loutere verduidelijkingen.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken

Artikel 271

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3bis, § 1, van de wet van 22 maart 1999 ‘betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken’ vervange men bij de eerste vermelding ervan het woord “is” door het woord “wordt”.

Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van de wet van 31 januari 2007 inzake de gerechtelijke opleiding en tot oprichting van het Instituut voor gerechtelijke opleiding

Artikel 274

In artikel 274, 1°, van het ontwerp dient te worden gespecificeerd dat de erbij beoogde wijziging aan te brengen is in het derde lid, 1°, van de erin vermelde paragraaf.

Artikel 277

In de Nederlandse tekst van het ontworpen laatste lid van artikel 43 van de wet van 31 januari 2007 ‘inzake de gerechtelijke opleiding en tot oprichting van het Instituut voor gerechtelijke opleiding’ (artikel 277, 4°, van het ontwerp) schrappe men de woorden “de nummers”.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van de wet van 1 december 2013 tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van de Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van de wet van 10 april 2014 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het invoeren van een nieuwe geldelijke loopbaan voor het gerechtspersoneel en van en mandatsysteem voor de hoofdgriffiers en de hoofdsecretarissen

Artikel 286

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 63, laatste lid, van de wet van 10 april 2014 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het invoeren van een nieuwe geldelijke loopbaan voor het gerechtspersoneel en van en mandatsysteem voor de hoofdgriffiers en de hoofdsecretarissen’ dient in de Nederlandse tekst het woord “besluit” te worden vervangen door het woord “wet”.

Hoofdstuk 6 – Overgangsbepalingen

Artikel 291

Luidens artikel 291, eerste lid, van het ontwerp blijven op de personen die vóór de inwerkingtreding van de aan te nemen wet de gerechtelijke stage hebben aangevat of doorlopen, de bepalingen van toepassing die golden vóór de inwerkingtreding van de aan te nemen wet. Luidens artikel 291, zesde lid, van het ontwerp blijven de gerechtelijke stagiairs waarvan de stage op het ogenblik van de aan te nemen wet was verlengd ingevolge het gebrek aan een benoeming in een vacante plaats waarvoor de stagiair in aanmerking komt, onderworpen aan de bepalingen

die van toepassing waren vóór de inwerkingtreding van de aan te nemen wet. Deze bepalingen hebben als gevolg dat de gerechtelijke stagiairs waarvan de stage is aangevat vóór de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, niet in aanmerking komen voor de benoeming als gerechtelijk attaché bedoeld in het ontworpen artikel 259octies, § 7, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 255 van het ontwerp). De vraag rijst welke verantwoording bestaat voor het uitsluiten van de in dienst zijnde gerechtelijke stagiairs van de benoeming tot gerechtelijk attaché. De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Het betreft 2 verschillende categorieën die ook op een andere manier worden behandeld. Momenteel bestaat er nog een onderscheid tussen de korte en de lange stage. De korte stage die toegang geeft tot het ambt van de magistraat van het openbaar ministerie en de lange stage die toegang geeft tot het ambt van magistraat van de zetel. Met het ontwerp wordt de gerechtelijke stage grondig hervormd in die zin dat er een eenheidsstage wordt georganiseerd die eveneens anders wordt ingevuld. Voor de stagiairs die deze ‘nieuwe’ stage met goed gevolg hebben doorgeemaakt bestaat de mogelijkheid niet om verlengd te worden in hun stage maar om benoemd te worden als gerechtelijk attaché, volgens hun keuze, bij het parket of bij de rechtbank. Het betreft dus 2 verschillende categorieën stagiairs die op een verschillende manier worden behandeld. Hetgeen geen discriminatie betekent.

Dit verschil is eveneens verantwoord gezien bij de toepassing van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen op de gerechtelijk stagiairs in toepassing van het toekomstige artikel 259octies, § 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek deze niet meer beschouwd zullen worden als contractuelen maar als statutairen.”

De vraag rijst evenwel of de verschillen tussen de thans georganiseerde gerechtelijke stage en de toekomstige gerechtelijke stage relevant zijn om de thans in dienst zijnde gerechtelijke stagiairs het perspectief van een benoeming, eventueel na het einde van de verlengde stage, tot gerechtelijk attaché te ontfangen. Volgens de nieuwe bepalingen inzake de gerechtelijke stage wordt een permanent vangnet gecreëerd, terwijl de thans in dienst zijnde gerechtelijke stagiairs slechts aanspraak kunnen maken op een verlenging van de stage voor drie periodes van zes maanden (artikel 259octies, § 6, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

De stellers van het ontwerp dienen derhalve na te gaan of de overgangsbepalingen op dit vlak niet moeten worden aangepast.

Hoofdstuk 7 – Inwerkingtreding

Aangezien alle in artikel 293 van het ontwerp vermelde artikelen retroactief uitwerking krijgen, schrijve men in het opschrift van hoofdstuk 7 van titel 21 van het ontwerp beter “Temporele werking” in plaats van “Inwerkingtreding”.

TITEL 22 – WIJZIGINGEN VAN DE WET VAN 5 MEI 2014 BETREFFENDE DE INTERNERING

Artikelen 295 tot 300 en 303

In de artikelen 295 tot 298, 299, 1°, 300 en 303 van het ontwerp dient te worden aangegeven aan welk lid de erin beoogde wijzigingen worden aangebracht.

Artikelen 299 en 301

Gevraagd waarom de term “verbeterd” telkens vervangen wordt door de term “gestabiliseerd” (artikelen 299, 3°, en 301 van het ontwerp), antwoordde de gemachtigde:

“De wet van 5 mei 2016 wijzigde het artikel 66 van de wet van 4 mei 2014 met betrekking tot de definitieve invrijheidstelling. Bij de artikelsgewijze toelichting van het wetsontwerp houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie valt hierover het volgende te lezen (DOC 1590/1, pagina 135):

‘In artikel 66 worden in de bepaling onder b) twee wijzigingen aangebracht. Vooreerst wordt bepaald dat de geestesstoornis voldoende gestabiliseerd moet zijn om een definitieve invrijheidstelling toe te kennen. Deze term is te verkiezen boven de vereiste van verbetering wat te hoog gegrepen is voor bepaalde categorieën van geïnterneerden. Vervolgens is het belangrijk te preciseren dat de gevaarstoestand niet uitsluitend in functie van de geestesstoornis beoordeeld dient te worden.’

Deze wijziging werd ingegeven teneinde rekening te kunnen houden met de realiteit van de zeer heterogene groep geïnterneerde personen. De term ‘stabilisering’ is meer realistisch voor deze doelgroep omdat in deze heterogene groep qua pathologie of qua geestestoestand er ook personen zijn voor wie ‘genezing’ (lees ‘verbetering’) niet realistisch is. In casu kan bijvoorbeeld worden verwezen naar mensen met een mentale beperking. Zij blijven deze beperking hebben, maar kunnen middels een ortho-agogische benadering en geïndividualiseerde voorwaarden en in een aangepaste setting wel richting re-integratie gaan. Hetzelfde geldt voor mensen met chronische problematieken, zoals chronisch schizofrenen, mensen met een persoonlijkheidsstoornis (aangepaste begeleiding/behandeling, in een aangepaste setting en voorwaarden die het recidiverisico inperken).

Het is dus realistischer te streven naar een toestand waarin het maatschappelijk aanvaardbaar is iemand te re-integreren, i.c. het recidiverisico afdoende in te perken en zorg op maat na te streven.

Artikel 77/9 van de wet van 5 mei 2014 betreft het beheer van de geïnterneerde veroordeelde (met name de veroordeelde die het voorwerp is van minstens één veroordeling wegens een misdaad of wanbedrijf zoals bedoeld in artikel 9, § 1, 1°, bij wie tijdens de detentie door de psychiater van de gevangenis een geestesstoornis met een duurzaam karakter wordt vastgesteld die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden teniet doet of ernstig aantast of en ten aanzien van wie het gevaar bestaat dat hij ten gevolge van zijn geestesstoornis opnieuw misdrijven zal plegen zoals bedoeld in artikel 9, § 1, 1° - zie artikel 77/1) en de opheffing van de interneringsmaatregel vooraleer de betrokkene in de tijdsvoorwaarden is om een voorwaardelijke invrijheidstelling toegekend te krijgen omdat de geestestoestand van de betrokkene ‘verbeterd’ is (lees ‘gestabiliseerd’) is. Deze bepaling moet aldus afgestemd zijn op artikel 66 van de wet inzake de definitieve invrijheidstelling voor een geïnterneerde persoon. Eens de

internering opgeheven is, is de betrokkene opnieuw een louter veroordeelde die zijn straf verder ondergaat in de gevangenis.”

Deze verduidelijking kan eventueel ook in de memorie van toelichting worden opgenomen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jan SMETS