



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.805/2
du 1^{er} février 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de différents articles
de la loi relative à
l'internement et à diverses
dispositions en matière de
Justice'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.805/2
van 1 februari 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende uitvoering
van verschillende artikelen van
de wet houdende internering en
diverse bepalingen inzake
justitie'

Le 5 janvier 2017, 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, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de différents articles de la loi relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre les 30 janvier 2017 et 1^{er} février 2017. 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.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} février 2017.

*

Op 5 januari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende uitvoering van verschillende artikelen van de wet houdende internering en diverse bepalingen inzake justitie'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 30 januari 2017 en 1 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 februari 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, 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, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR L'ENSEMBLE DU PROJET QUANT À SON ARTICULATION AVEC SON FONDEMENT LÉGAL

1.1. Ainsi qu'il sera explicité ci-après, les principales difficultés dans la mise en œuvre de règles relatives à la signification par voie électronique résultent de la rédaction déficiente de l'article 32^{quater}/1 du Code judiciaire, introduit par l'article 9 de la loi du 4 mai 2016 'relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice', en ce qui concerne la signification à l'adresse d'élection de domicile électronique, qui suppose le consentement exprès et préalable du destinataire pour chaque signification, contrairement à la signification à l'adresse judiciaire électronique. L'article 32^{quater}/1 traite des deux hypothèses sans distinguer suffisamment, ni *a fortiori* prendre en compte, leurs particularités respectives.

1.2. L'article 32 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 4 mai 2016, énonce, en ses points 5° et 6°, qu'on entend par :

« 5° 'adresse judiciaire électronique' : l'adresse unique de courrier électronique, attribuée par l'autorité compétente à une personne physique ou morale ;

6° 'adresse d'élection de domicile électronique' : toute autre adresse électronique à laquelle une signification peut être effectuée conformément à l'article 32^{quater}/1 suite au consentement exprès et préalable du destinataire pour chaque signification en question ».

L'article 32^{quater}/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire énonce que

« La signification est faite par voie électronique à l'adresse judiciaire électronique. À défaut d'adresse judiciaire électronique, ladite signification peut également être faite à l'adresse d'élection de domicile électronique, à la condition que le destinataire y ait consenti, chaque fois pour la signification en question, de manière expresse et préalable selon les modalités fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée.

[...] ».

L'article 32^{quater}/1, § 2, du Code judiciaire énonce ce qui suit :

« Dans les vingt-quatre heures de l'envoi de l'avis de signification par voie électronique ou de la demande de consentement à la signification par voie électronique au destinataire, le Registre visé à l'article 32^{quater}/2 fait parvenir un avis de confirmation de signification à l'huissier de justice ayant signifié l'acte. Dans ce cas, la signification est réputée avoir eu lieu à la date d'envoi de l'avis précité ou de la demande précitée.

À défaut d'avis de confirmation de signification dans le délai visé à l'alinéa 1^{er}, la signification par voie électronique est considérée comme impossible au sens de l'article 32^{quater}/3, § 3.

Lors de l'ouverture de l'acte par le destinataire, le Registre fait parvenir un avis d'ouverture par le destinataire à l'huissier de justice qui a signifié l'acte.

À défaut de réception d'un avis d'ouverture par le destinataire dans les vingt-quatre heures qui suivent l'envoi au destinataire de l'avis visé ou de la demande visée à l'alinéa 1^{er}, l'huissier de justice adresse, le premier jour ouvrable qui suit, un courrier ordinaire au destinataire l'informant de la signification par voie électronique ».

Cette disposition est manifestement conçue en tenant principalement compte de l'hypothèse de base, à savoir la signification à l'adresse judiciaire électronique – qui ne nécessite pas de recueillir préalablement l'accord du destinataire, de sorte que la signification électronique a d'emblée lieu à cette adresse – alors que son dispositif s'étend, sans les adaptations nécessaires, à la procédure d'obtention du consentement préalable à une signification à une adresse d'élection de domicile électronique. Cette procédure portant sur le consentement préalable ne constitue nécessairement qu'un préalable à la signification par voie électronique.

Ainsi, plus particulièrement, le texte de l'article 32^{quater}/1, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire est imprécis et prête à confusion en prévoyant uniformément, pour les deux hypothèses de signification par voie électronique, que le Registre central des actes authentiques dématérialisés fait parvenir, dans les vingt-quatre heures soit de l'envoi de « l'avis de signification par voie électronique », soit de l'envoi « de la demande de consentement à la signification par voie électronique », « un avis de confirmation de signification » à l'huissier¹.

1.3. Or, à ce stade de la procédure, dans l'hypothèse visée par l'arrêté en projet, selon une première interprétation de l'article 32^{quater}/1, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, cet « avis de confirmation de signification » ne confirmerait nullement la *signification* électronique de l'acte, mais uniquement la *délivrance* du message de demande de consentement à l'adresse électronique choisie par l'huissier².

Dans cette première interprétation, l'arrêté en projet, en n'imposant par la suite aucun délai pour la réalisation des différentes étapes du processus à partir de la délivrance du message de demande de consentement, ne permet pas à la procédure de signification par voie électronique de remplir utilement l'objectif qu'elle poursuit.

¹ Lorsqu'à la fin de l'article 32^{quater}/1, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, il est question de « l'avis précité », il s'agit nécessairement de « l'avis de signification par voie électronique » évoqué au début de cet alinéa pour l'hypothèse de la signification à l'adresse judiciaire électronique, et non de l'« avis de confirmation de signification » mentionné dans la suite de ce même texte ; celui-ci aurait dû être rédigé plus clairement sur ce point.

² Comme l'avait souligné la section de législation du Conseil d'État dans son avis 58.416/2/3 donné le 11 décembre 2011 sur l'avant-projet devenu la loi du 4 mai 2016 'relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice', qui a inséré les dispositions appelées à procurer un fondement légal au projet d'arrêté royal à l'examen, le texte de l'avant-projet de loi utilisait les termes d'« accusé de réception » pour qualifier l'avis que le Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice transmettait à l'huissier. Le Conseil d'État avait suggéré, sans être suivi sur ce point, de préférer à cette expression celle d'« avis de délivrance », traduisant mieux ce qui était effectivement attesté (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1590/001, p. 301).

D'une part, le destinataire de l'acte pourrait retarder à l'envi le moment où, en définitive, il refusera de « renouveler son consentement » tel que prévu à l'article 5 du projet, mettant ainsi en péril les droits de la partie à la requête de laquelle la signification par voie électronique intervient ³.

D'autre part, en ce qu'il est prévu par ailleurs que, lorsque le destinataire de l'acte confirme son consentement conformément à ce qui est prévu à l'article 5 du projet, la signification est présumée accomplie à la date de l'envoi du message contenant la demande de consentement ⁴, le destinataire de l'acte, qui risque de confirmer son consentement plusieurs jours après la réception du premier message sollicitant son consentement, fera ainsi rétroagir la signification à la date de l'envoi de cet avis avec la conséquence que l'éventuel délai dont la signification constitue le fait générateur, coure depuis plusieurs jours alors qu'il n'a pas encore eu accès à l'acte signifié, ce qui n'est pas admissible.

1.4. Une autre interprétation de la même disposition peut conduire à considérer que « l'avis de confirmation de signification » qui doit être envoyé par le Registre à l'huissier instrumentant dans les vingt-quatre heures de l'envoi du message de demande de consentement, n'est envoyé qu'après que le destinataire de l'exploit électronique ait été identifié et authentifié et qu'il ait confirmé son accord pour recevoir cet exploit par voie électronique, soit l'étape de la procédure visée à l'article 5 du projet d'arrêté.

Dans une telle interprétation, c'est tout le processus de consentement à la signification par voie électronique à l'adresse électronique retenue par l'huissier, d'identification et de confirmation du consentement, qui devrait intervenir dans les vingt-quatre heures de l'envoi du premier message sollicitant le consentement à ce qu'il soit procédé à une signification par voie électronique ⁵. Dans ce cas, la rétroactivité du moment auquel la signification est réputée avoir eu lieu ne soulève plus de problème.

Cette interprétation ne s'impose pas d'emblée puisqu'elle conduit à lire le texte comme faisant l'impasse, s'agissant de la signification à l'adresse d'élection de domicile électronique, sur les étapes intermédiaires entre la demande de consentement et la signification éventuelle proprement dite, en dépit du caractère essentiel de l'étape du consentement en ce cas.

1.5. Vu cet important problème d'interprétation, portant sur des éléments essentiels du socle législatif de l'arrêté en projet, et dès lors qu'aucune des deux interprétations qu'autorise la rédaction actuelle de l'article 32^{quater}/1, § 2, du Code judiciaire, ne permet de donner à ce projet une portée utile et conforme au texte de la loi, il serait préférable, avant de vouloir fixer les règles

³ Dans de nombreuses circonstances procédurales, la signification d'un acte doit impérativement intervenir dans un délai déterminé ou avant une date précise, en sorte qu'il est absolument nécessaire que l'huissier puisse déterminer avec le plus de sécurité possible la date à laquelle la signification sera effective, notamment pour effectuer le choix à opérer en vertu des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 32^{quater}/3 du Code judiciaire.

⁴ À nouveau le problème résulte de ce que l'article 32^{quater}/1, § 2, alinéa 1^{er}, énonce uniformément que, si l'huissier réceptionne « [l']avis de confirmation de signification », la signification est réputée avoir eu lieu à la date d'envoi de l'avis de signification électronique à l'adresse judiciaire électronique ou de l'envoi de la demande de consentement.

⁵ Dans ce cas, il conviendrait encore de prévoir que, lorsque le destinataire du premier message n'y répond utilement qu'après le délai de vingt-quatre heures, un message lui soit envoyé l'informant qu'il a été mis fin à la procédure à défaut de réaction utile dans le délai précité.

applicables à la signification par voie électronique lorsqu'elle s'opère via l'adresse d'élection de domicile électronique du destinataire de l'exploit digital, de revoir la rédaction de l'article 32^{quater}/1 du Code judiciaire en distinguant clairement les deux hypothèses qu'il renferme et les conséquences qui en découlent nécessairement sur le processus, selon qu'il faille, ou non, obtenir le consentement du destinataire de l'acte à ce qu'il soit procédé à une signification électronique via l'adresse électronique retenue par l'huissier, son identification et son authentification, avant qu'il n'ait effectivement accès à l'exploit digital.

C'est toutefois sur la base de la seconde interprétation ci-dessus proposée, davantage compatible avec les droits des intéressés, qu'il est procédé à l'examen du projet d'arrêté, notamment pour ce qui concerne sa conformité aux articles 32^{quater}/1 et suivants du Code judiciaire.

2. L'article 32^{quater}/1, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire prévoit de façon générale que, si l'acte dématérialisé n'est pas ouvert dans les vingt-quatre heures de l'envoi du premier message sollicitant le consentement du destinataire de ce message à ce qu'il soit procédé à cette adresse électronique à une signification par voie électronique, l'huissier doit adresser, le premier jour ouvrable qui suit, un courrier ordinaire informant le destinataire de l'acte de la signification par voie électronique.

Il apparaît, au vu de la procédure mise en place et qui se déduit des articles 1^{er} à 5 du projet d'arrêté royal, que cette information est sans objet si le destinataire du premier message a déjà marqué son refus à ce qu'il soit procédé à une signification par voie électronique (article 2, cinquième tiret) ou encore lorsque le destinataire identifié et authentifié a refusé de confirmer son consentement (article 5). De même, cet envoi semble peu utile lorsque le destinataire de l'acte, après avoir été identifié et authentifié, a été dirigé vers la page web sécurisée lui donnant accès à l'acte signifié mais qu'il n'a pas ouvert l'acte, dès lors que, dans ce cas, il ne fait pas de doute qu'il a bien connaissance de l'existence d'une procédure de signification par voie électronique.

Cette formalité ne semble en conséquence utile que lorsque la signification par voie électronique sera faite à l'adresse judiciaire électronique. Il conviendrait dès lors que la loi précise qu'il n'est procédé à l'envoi de ce message que lorsque l'acte digital n'a pas été ouvert dans les vingt-quatre heures de la réception par l'huissier de l'avis de confirmation de signification lorsque la signification par voie électronique se fait à l'adresse judiciaire électronique.

3. Aux termes de la loi, seules les personnes visées à l'article 32^{quater}/2, § 3, du Code judiciaire peuvent consulter directement les données du Registre des actes authentiques dématérialisés. Il est fait interdiction à la Chambre nationale des huissiers de justice, considérée comme étant responsable du traitement des données que contient le Registre au sens de l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', de communiquer les données du Registre à d'autres personnes (article 32^{quater}/2, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire).

Afin de pouvoir vérifier notamment la régularité de l'exploit signifié, la régularité de la signification par voie électronique, ainsi que le respect de certains délais, le destinataire de

l'acte et l'avocat de ce dernier, de même que la partie à la requête de laquelle l'acte a été signifié et son avocat doivent impérativement avoir accès à l'exploit digital et à une série de données liées au processus de signification par voie électronique, spécialement l'identification du destinataire et la date et l'heure à laquelle la demande de consentement a été envoyée puisque, *in fine*, la signification sera réputée accomplie à ce moment-là si le processus de signification électronique va jusqu'à son terme.

Or, ni les parties à la procédure introduite par un exploit de citation dématérialisé, ni leurs conseils, ne sont visés par cette disposition.

Selon le commentaire de l'article 9 du projet de loi, devenu l'article 10 de la loi, insérant l'article 32^{quater}/2 dans le Code judiciaire, au-delà des personnes énumérées à l'article 32^{quater}/2, § 3, du Code judiciaire, un droit d'accès aux données du Registre serait également octroyé « pour la partie à la procédure » en vertu de la loi du 8 décembre 1992 ⁶, sans qu'il soit certain que cette expression vise tant le destinataire de l'acte que le donneur d'ordre et leurs conseils respectifs.

Du point de vue de la sécurité juridique, il n'est pas adéquat de garantir l'accès au Registre pour les parties à la procédure par un simple renvoi, dans le commentaire de l'article, à une application supplétive de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992, dès lors spécialement qu'il n'est pas acquis qu'en vertu de cette disposition, le donneur d'ordre puisse avoir accès aux données du Registre utiles dans le cadre de la procédure dont il est partie ⁷.

Comme pour les autres catégories de personnes visées à l'article 32^{quater}/2, § 3, du Code judiciaire, c'est dans cette disposition qu'il y a lieu d'indiquer de manière spéciale et exhaustive quelles personnes ont accès aux données du Registre, étant précisé que toutes les parties à une procédure ⁸ introduite par un exploit digital (en ce compris leurs conseils) doivent disposer d'un libre accès aux exploits dématérialisés et aux données relatives à leur signification par voie électronique, pour autant qu'elles concernent les procédures dans lesquelles elles sont à la cause ⁹.

⁶ Commentaire de l'article 9 du projet de loi devenu l'article 10 de la loi du 4 mai 2016 (article 32^{quater}/2, du Code judiciaire), *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1590/001, pp. 27 et 28 :

« En raison du caractère sensible des informations recueillies, l'accès est explicitement réservé et limité aux catégories professionnelles ou personnes concernées, soit par la signification, soit par le contrôle de sa validité. L'accès pour la partie à la procédure, représentée ou non, est situé dans les dispositions de la Loi Vie privée qui garantissent cet accès à tout moment. On n'y déroge pas. L'accès pour d'autres que la partie au procès n'est pas prévu par la Loi Vie privée et nécessite une disposition législative spéciale. C'est la disposition qui régit cet accès pour d'autres intéressés qui expressément insérée.

En outre, il est explicitement stipulé que la Chambre nationale des huissiers de justice ne peut transmettre à des tiers des informations de la banque de données d'aucune autre manière que celle prévue dans la loi » (italiques ajoutées).

⁷ Au contraire, la mention figurant au sixième tiret de l'article 6 du projet accreditait l'interprétation selon laquelle seul le destinataire de l'acte bénéficierait d'un accès au Registre sur la base de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992.

⁸ Un tel accès doit donc également être reconnu aux parties intervenantes.

⁹ De manière générale, quelle que soit la nature de l'acte dématérialisé qui est signifié par voie électronique, le destinataire de l'acte et la partie à la requête de laquelle l'acte est signifié – ainsi que leurs conseils respectifs – doivent avoir accès aux données du Registre en rapport avec cette signification.

Il est dès lors recommandé que, concomitamment à la modification suggérée de l'article 32^{quater}/1 du Code judiciaire, le législateur adapte l'accès au Registre des actes authentiques dématérialisés, visé à l'article 32^{quater}/2 du Code judiciaire, en vue de répondre utilement à la présente observation.

4. Le projet devra encore prévoir comment l'exploit digital signifié par voie électronique, lorsqu'il s'agit d'un acte introductif d'instance ou d'un recours, se retrouvera au dossier de la procédure visé à l'article 721 du Code judiciaire, qui à ce jour n'est pas encore dématérialisé, et comment se fera l'inscription de la cause au rôle de la juridiction tant qu'il n'existera pas de dossier de procédure dématérialisé.

Selon l'article 32^{quater}/2, § 3, du Code judiciaire, comme cela a déjà été relevé ci-avant, les seules personnes qui « peuvent consulter directement les données du Registre » sont

« les magistrats de l'ordre judiciaire visés à l'article 58^{bis}, les greffiers et les secrétaires de parquet, pour autant que la consultation ait trait à des significations relevant de leur compétence, et les huissiers de justice, pour autant que la consultation ait trait à des significations effectuées par leur ministère ».

Parmi les « données du Registre » figure l'acte signifié (l'exploit digital).

Répondant à une observation du Conseil d'État formulée dans l'avis 58.416/2/3 précité, le commentaire de l'article 8 du projet devenu l'article 9 de la loi du 4 mai 2016, précisait :

« La question du Conseil d'État de savoir si l'article 718 est d'application appelle une réponse affirmative. La signification par voie électronique peut également générer une copie certifiée conforme de l'exploit »¹⁰.

La mise au rôle de la cause peut se faire « à la requête de l'huissier de justice instrumentant, des parties intéressées, de leur avocat ou d'un porteur de pouvoirs » (article 716, alinéa 4, du Code judiciaire) et elle « a lieu sur présentation de l'original ou d'une copie certifiée conforme par l'huissier ou, le cas échéant, de la copie signifiée de l'exploit de citation » (article 718 du Code judiciaire).

En cas de signification par voie électronique, ni « l'original » de l'exploit (au sens de l'article 43 du Code judiciaire), ni la copie (au sens des articles 45 et 718 du même Code) ne sont *a priori* matériellement disponibles. Le Registre des actes authentiques dématérialisés devra en conséquence générer une « copie certifiée conforme de l'exploit ».

Or, le texte du projet ne précise pas comment une copie certifiée conforme d'un exploit digital peut être obtenue mais, plus encore, comme précisé dans l'observation générale n° 3, la loi limite la consultation de cet acte à certaines personnes parmi lesquelles ne figurent ni les parties intéressées, ni leur avocat, ni le « porteur de pouvoir », visés à l'article 716 du Code judiciaire. En l'état actuel de l'article 32^{quater}/2 du Code judiciaire, ces personnes qui ne

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1590/001, p. 26.

peuvent pas consulter cet acte dans le Registre ne pourront pas non plus en obtenir une copie certifiée conforme.

Il s'impose en conséquence que le législateur revoie les règles d'accès au Registre et confie au Roi le soin de déterminer comment les parties qui doivent y avoir droit peuvent se faire délivrer une copie certifiée conforme des actes dématérialisés enregistrés dans le Registre précité.

5. Le législateur pourrait saisir l'occasion des modifications à apporter aux dispositions insérées dans le Code judiciaire par la loi du 4 mai 2016 en matière de signification électronique pour s'interroger sur la nécessité d'adapter la loi du 15 juin 1935 'concernant l'emploi des langues en matière judiciaire' en fonction de cette nouvelle procédure.

* * *

C'est sous réserve de ces observations générales, nécessitant une intervention préalable du législateur, que le projet est examiné.

Compte tenu de la nécessité, mise en lumière par ces observations, d'une approche intégrée de l'ensemble du processus de la signification électronique, la question se pose de savoir si ce n'est pas le Code judiciaire qui devrait en être le siège normatif de manière exclusive ou à tout le moins davantage détaillée que dans les dispositions actuelles en la matière du même Code.

II. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE CHAPITRE I DU PROJET D'ARRÊTÉ ROYAL

1. Dès lors qu'il n'existe pas encore d'adresse judiciaire électronique « attribuée par l'autorité compétente », l'arrêté royal en projet tend à déterminer, en son chapitre I, la manière de consentir à une signification électronique faite « à une autre adresse électronique que l'adresse judiciaire électronique ».

Comme le souligne la Commission de la protection de la vie privée (ci-après : la CPVP) dans son avis n° 46/2016 du 31 août 2016, il résulte de ce système que « la signification à une autre adresse électronique que l'adresse électronique judiciaire peut s'avérer très hasardeuse ».

Dès lors que l'huissier de justice ne peut avoir aucune garantie, *a priori*, que l'adresse électronique à laquelle il envoie une demande de consentement permettra effectivement d'atteindre le destinataire de l'exploit qui doit être signifié par voie électronique, le texte en projet prévoit une procédure assez fastidieuse et, par ailleurs, aléatoire visant en principe à permettre l'identification du destinataire. L'hypothèse que le destinataire de la demande de consentement à recevoir une signification électronique ne soit pas le destinataire effectif de l'acte, ne peut en

aucune manière être exclue¹¹ et est d'ailleurs expressément envisagée à l'article 2, sixième tiret, et à l'article 4 du projet.

Ces incertitudes proviennent de ce qu'aucune indication n'est donnée quant aux critères qui seront utilisés par les huissiers de justice pour sélectionner les adresses électroniques auxquelles ils enverront des demandes de consentement, ni pour établir *a priori* le lien entre l'adresse électronique retenue par l'huissier et le destinataire de l'exploit à signifier¹².

Outre que, comme le souligne l'avis de la CPVP (§ 11), les demandes de consentement adressées aux personnes qui ne sont en réalité pas les destinataires effectifs de l'acte à signifier, sont de nature à inutilement perturber la tranquillité de ces personnes, ce mécanisme peut être de nature à porter atteinte à la vie privée des destinataires effectifs de l'acte à signifier dès lors que l'usage d'une adresse électronique quelconque peut être partagé entre plusieurs personnes qui ne s'identifient pas nécessairement avec les personnes visées à l'article 35, alinéa 2, du Code judiciaire (« parent, allié, préposé ou serviteur du destinataire »).

2. Avant d'énumérer les mentions que doivent contenir les différents messages communiqués au cours du processus de signification [message de demande de consentement (article 2 du projet), message lorsque l'identité de celui qui a consenti ne correspond pas à celle du destinataire de l'acte (article 4 du projet), message lorsque l'identification et l'authentification du destinataire aboutit (article 5 du projet)], le projet doit fixer de façon autonome les règles qui s'appliquent à la signification électronique lorsqu'elle intervient via une adresse d'élection de domicile électronique.

Ce n'est qu'après avoir posé ces règles qu'il conviendra de préciser le contenu des différents messages dont l'envoi est rendu nécessaire par les procédures mises en place.

3. L'huissier qui doit signifier un acte à son destinataire et qui souhaite le faire par voie électronique devrait procéder de la façon suivante à défaut d'adresse judiciaire électronique :

1°) il doit sélectionner une adresse électronique quelconque qui devrait permettre de joindre le destinataire de l'acte à signifier ;

2°) il doit ensuite envoyer un premier message à cette adresse (dont le contenu est énuméré à l'article 2 du texte en projet), qui constitue la demande de consentement à ce qu'il soit procédé à une signification par voie électronique à cette adresse.

L'article 32^{quater}/1, § 1^{er}, du Code judiciaire ne précise pas comment s'effectue, techniquement, une signification par voie électronique. Le paragraphe 2 de la même disposition évoque « l'envoi » d'un « avis de signification par voie électronique » ou d'une « demande de consentement à la signification par voie électronique » et précise que le Registre visé à l'article 32^{quater}/2 du Code judiciaire adresse à « l'huissier de justice ayant signifié l'acte » un

¹¹ En tous cas en ce qui concerne la première fois qu'une signification par voie électronique se fera via l'adresse choisie par l'huissier.

¹² En ce sens, avis 46/2016 précité de la CPVP, § 5.

avis de confirmation, sans qu'il soit certain de pouvoir déduire de ces textes que la demande de consentement est effectivement envoyée directement *par l'huissier*, comme le prévoit le texte du projet.

Au contraire, le commentaire de l'article 8 du projet devenu l'article 9 de la loi du 4 mai 2016 (article 32*quater*/1 en projet du Code judiciaire) précise que,

« D'un point de vue technique, la signification se fait nécessairement par le biais du registre électronique créé par le nouvel article 32*quater*/2 du Code. Cela permet d'assurer tant l'uniformité du mode de signification électronique et la fiabilité du système que la sécurité juridique concernant les effets juridiques d'une telle signification »¹³

et que

« l'huissier de justice enverra la demande de consentement à la signification par voie électronique ou l'avis de signification par voie électronique par le biais du registre électronique visé à l'article 32*quater*/2 »¹⁴.

Eu égard à la nature des informations qui doivent être enregistrées dans le Registre des actes authentiques dématérialisés, énumérées à l'article 10 du projet, et dès lors qu'il n'est nulle part prévu que l'huissier instrumentant devrait, par une action positive, transmettre ces informations au Registre, outre qu'il ne dispose pas de certaines d'entre elles (ainsi, *a priori*, l'huissier ignore la date et l'heure à laquelle le destinataire du premier message de demande de consentement ouvre ce message), il s'impose que, d'un point de vue technique, toutes les opérations liées à une signification par voie électronique s'opèrent « par le biais » du Registre des actes authentiques dématérialisés.

Dès lors que l'article 1^{er} du texte du projet prévoit expressément que c'est l'huissier de justice qui envoie une demande de consentement « à une adresse électronique », sans plus évoquer le passage « par le biais » du Registre des actes authentiques dématérialisés, il convient de revoir cette disposition afin de la mettre en conformité avec le processus présenté préalablement au vote de la loi du 4 mai 2016.

¹³ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1590/001, p. 25.

¹⁴ *Ibid.*, p. 26.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ ET PRÉAMBULE

Les articles 8 à 17, 122 et 123 de la loi du 4 mai 2016 ayant un caractère modificatif du Code judiciaire, ce sont les dispositions pertinentes de celui-ci qui doivent figurer au préambule au titre du fondement légal du projet ¹⁵, à savoir ses articles 32^{quater}/1, § 1^{er}, et 32^{quater}/2, §§ 1^{er} et 6, insérés par la loi du 4 mai 2016.

Ce sont donc ces dispositions qu'il y a lieu de mentionner à l'alinéa 1^{er} du préambule ¹⁶ et l'intitulé gagnerait à être précisé par une référence à ces dispositions plutôt qu'à celles de la loi du 4 mai 2016 ¹⁷.

EXAMEN DES ARTICLES

Chapitre I : Manière de consentir à une signification par voie électronique

Article 2

1. Parmi les informations communiquées avec le premier message, à savoir celui accompagnant la demande de consentement à la signification par la voie électronique à une adresse électronique, devrait également figurer l'annonce que, si le destinataire accepte la procédure de signification électronique jusqu'à son terme, la signification sera réputée avoir eu lieu à la date de l'envoi du premier message.

De façon générale, les informations communiquées avec le premier message devraient être plus précises et notamment insister sur les délais dans lesquels les diverses formalités à accomplir devront l'être.

2. Si la personne qui réceptionne le message sollicitant le consentement répond qu'elle ne consent pas à la signification électronique, la procédure par voie électronique ne peut pas être poursuivie. Il se déduit du texte du message visé à l'article 2 du projet que, dans ce cas, la signification doit se faire « d'une autre manière ».

En effet, dans cette hypothèse et selon l'interprétation retenue de l'article 32^{quater}/1, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire ¹⁸, un « avis de confirmation de signification » ne pourra jamais être délivré dans les vingt-quatre heures de l'envoi de la demande de consentement.

¹⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 28.

¹⁶ *Ibid.*, recommandation n° 27.

¹⁷ *Ibid.*, recommandation n° 14.

¹⁸ Voir l'observation générale 1 formulée sur l'ensemble du projet quant à son articulation avec son fondement légal, spéc. le point 1.5, *in fine*.

Plutôt que d'évoquer une « autre manière », il serait préférable de préciser expressément dans le texte du projet qu'à défaut de consentement, la signification par voie électronique est impossible et devra se faire à personne conformément à ce que prévoit l'article 32^{quater}/3, § 3, du Code judiciaire.

Par ailleurs, il est erroné de rédiger le texte qui doit accompagner le message électronique sollicitant le consentement comme s'il s'adressait nécessairement au destinataire de l'acte, ce qu'ignore l'huissier au moment où il envoie ce message. Il est, partant, erroné de préciser dans ce texte qu'en cas de désaccord avec la signification électronique l'huissier signifiera l'acte d'une autre façon à celui qui refuse :

« lorsque vous n'êtes pas d'accord avec la signification par voie électronique, cela a pour conséquence que [...] l'huissier de justice vous signifiera celui-ci d'une autre manière » (italiques ajoutés).

Il convient au contraire d'écrire par exemple :

« lorsque vous n'êtes pas d'accord avec la signification par voie électronique, cela a pour conséquence que [...] l'huissier de justice signifiera l'acte à son destinataire d'une autre manière » (italiques à omettre).

Article 3

1. Pour que la signification puisse effectivement avoir lieu, la personne ayant marqué son accord sur la signification par voie électronique à la suite de la réception d'un message sollicitant son consentement doit « s'identifier » et « être authentifiée ».

Contrairement à ce que prévoit l'article 3, qui vise tout destinataire du message contenant la demande de consentement à la signification par voie électronique, seule devrait s'identifier la personne qui non seulement a réceptionné ce message électronique mais qui a aussi marqué son accord à cette procédure.

2. Selon l'article 3, l'identification se fera « par l'application des techniques informatiques munies d'un niveau de sécurité adéquat ». Le texte du projet ne précise rien quant à la façon dont cette identification sera par ailleurs authentifiée.

Le projet ne précise pas sur quels éléments doit porter l'identification, ni la façon dont l'identification et l'authentification du destinataire de l'acte seront effectuées.

3. Selon le contenu du message devant accompagner la demande de consentement, l'identification de la personne ayant consenti à une signification par voie électronique doit porter sur son identité et sa qualité (article 2, sixième tiret, alinéa 1^{er}).

Le projet ne précise pas la portée que doit revêtir en l'espèce la notion de « qualité ».

La qualité du destinataire de l'acte revêt une importance particulière lorsque jouent les mécanismes de représentation¹⁹ ou que le destinataire de l'acte est une personne morale.

Le Conseil d'État observe à cet égard qu'aucune indication n'est donnée, ni dans la loi, ni dans l'arrêté en projet, quant à la qualité de la personne pouvant consentir à la procédure de signification par voie électronique et pouvant recevoir l'accès à un acte dématérialisé lorsque cet acte est destiné à une personne morale. Les règles énoncées à ce propos aux articles 34 et 35 du Code judiciaire ne sont applicables qu'en cas de signification « à personne » (article 34) ou lorsque celle-ci n'est pas réalisable (article 35) et rien ne permet, en l'état actuel des textes, de les transposer *mutatis mutandis* à la signification par voie électronique. Ainsi, un préposé d'une personne morale n'a pas qualité pour consentir à la signification par voie électronique ni pour accéder à l'acte dématérialisé.

C'est dans le Code judiciaire que cette lacune devrait en principe être comblée.

4. La notion d'authentification dont il est question à l'article 3 ne correspond pas à ce que prévoit l'article 10 du projet lorsqu'il précise que le Registre central des actes authentiques dématérialisés devrait mentionner notamment « la date et le moment auxquels le destinataire s'est authentifié ».

L'auteur du projet doit préciser si l'authentification visée à cette disposition est faite par le destinataire de l'acte ou par le responsable du Registre.

Article 5

1. S'il ressort du processus d'identification et d'authentification que la personne qui a consenti à la signification électronique est bien le destinataire de l'acte (l'exploit digital), cette personne doit marquer son accord sur le texte d'un (nouveau) message avant de pouvoir effectivement avoir accès à l'acte.

Le texte ne précise pas quand et comment ce nouveau message est adressé au destinataire identifié et authentifié.

Sans doute est-ce à l'issue du processus d'identification et d'authentification.

Le texte gagnerait en clarté en le précisant expressément.

2. Dans l'alinéa 2 du message sur lequel l'accord doit être donné, il convient de remplacer les mots « En consentant », par les mots « En confirmant votre consentement ». À défaut, une confusion pourrait naître entre le consentement donné avant identification sur le principe de la signification par voie électronique et l'accord sur le message qui doit être donné après identification.

¹⁹ Dans ce cas le destinataire de l'acte devra en effet établir qu'il est juridiquement qualifié pour consentir et pour réceptionner l'acte (voir en ce sens, à propos de la qualité à agir, G. de LEVAL, « L'action en justice », *Droit judiciaire*, tome 2, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 97).

3. Le dernier alinéa du (nouveau) message mentionné à l'article 5 du projet prévoit que, si le destinataire identifié et authentifié ne marque pas son accord, « l'acte pourra encore [...] être signifié, le cas échéant, par une voie non-électronique ».

Le contenu de cet alinéa devrait figurer en dehors de ce message. Le destinataire de l'acte identifié n'a en effet pas à être d'accord sur un texte qui lui indique que, s'il ne confirme pas son accord sur une signification par voie électronique, cette signification pourra se faire autrement.

4. Il ressort du contenu du message délivré après l'identification et l'authentification du destinataire de l'acte, que celui-ci sera « dirigé vers une page sécurisée contenant l'acte » qui lui est destiné.

Le texte n'indique pas si, lorsqu'on a accès à l'acte dématérialisé via cette page sécurisée, il est possible d'imprimer cet acte ou d'en enregistrer une copie digitale sur son propre matériel.

Cette possibilité devrait être garantie.

Chapitre II : Communications après une signification par voie électronique

Article 6

1. Les informations enregistrées qui font l'objet du message dont il est question dans la phrase liminaire, ne doivent pas elles-mêmes être reproduites dans ce message dès lors, comme le souligne la CPVP (avis n° 46/2016 du 31 août 2016, § 15), que l'adresse d'élection de domicile électronique ne présente aucune garantie de confidentialité.

2. Le texte visant toute signification par voie électronique, en ce compris dès lors celles qui seront effectuées à l'adresse judiciaire électronique lorsque ces adresses seront effectives, il convient de préciser que ce message sera envoyé à l'adresse judiciaire électronique ou à l'adresse d'élection de domicile électronique, selon que la signification électronique a été faite à l'une ou à l'autre de ces adresses.

3. La dernière mention visée au sixième tiret sera adaptée en tenant compte de l'observation générale 3 formulée sur l'ensemble du projet quant à son articulation avec son fondement légal.

Chapitre III : Liste des adresses d'élection de domicile électronique

Article 8

1. L'article 8 gagnerait à préciser qu'il ne s'applique que « sans préjudice de l'autorisation requise par l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques », à savoir l'autorisation d'utiliser le numéro du

Registre national que seul le comité sectoriel du Registre national mentionné à l'article 15 de la même loi peut octroyer²⁰.

2. La consultation de la liste des adresses d'élection de domicile électronique accordée aux huissiers devrait être réservée aux hypothèses où ils doivent procéder à une signification et non pour l'exécution de n'importe quelle mission légale qui leur est attribuée.

Chapitre IV : Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice

Articles 9 et 11

Aux termes de l'article 32^{quater}/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième et troisième phrases, du Code judiciaire,

« Dans [le Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice,] sont collectés les données et documents numériques que le Roi désigne après avis de la Commission de la protection de la vie privée et qui sont nécessaires pour contrôler la validité d'une signification et l'établir en justice. Ce Registre constitue une source authentique pour tous les actes qui y sont enregistrés ».

L'article 9 du projet prévoit que doivent être envoyés au Registre pour y être conservés les actes qui sont signifiés par voie électronique mais, également, « tous les actes des huissiers de justice qui, après leur signification, sont dématérialisés ».

Si on comprend que ce Registre ne peut contenir que des « documents dématérialisés », il ne ressort d'aucune disposition légale que les huissiers ont l'obligation de « dématérialiser » les exploits qui sont signifiés de façon non-électronique.

C'est du reste ce que le Conseil d'État avait déjà relevé dans son avis précité 58.416/2/3²¹ :

« Il ne ressort toutefois ni du texte de l'avant-projet, ni du commentaire des articles, que cette banque de données répertoriera tous les actes authentiques des huissiers de justice, en particulier les actes authentiques non dématérialisés ».

Ce constat avait justifié la suggestion suivante :

« Dans un souci de compréhension, il serait dès lors préférable d'intituler ce Registre 'Registre des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice' ».

Cette suggestion a été suivie par le législateur.

Le texte du projet ne mentionne, à l'article 9, que les actes papiers qui sont dématérialisés.

²⁰ En ce sens, voir le paragraphe 21 de l'avis 46/2016 donné le 31 août 2016 de la Commission de la protection de la vie privée.

²¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1590/001, pp. 303 et 304.

Par contre, à l'article 11, il est prévu que l'huissier qui a procédé à une signification non-électronique doit envoyer « la signification dématérialisée » au Registre, imposant implicitement mais nécessairement une obligation aux huissiers de justice de confectionner une version dématérialisée de tous les exploits papiers, obligation qui ne ressort pas de la loi, laquelle vise uniquement les « documents numériques que le Roi désigne ».

L'article 11 doit être omis car, dans la mesure où il tend à imposer la dématérialisation de tous les actes signifiés « par voie non-électronique » en vue de leur envoi dans les trois jours de la signification au Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice, il ne trouve aucun fondement juridique suffisant dans l'article 32^{quater}/2, § 1^{er}, du Code judiciaire.

L'article 12 sera, par voie de conséquence, également omis.

Article 10

1. Il serait utile que le texte du projet précise expressément à quel moment l'acte signifié électroniquement et les données énumérées dans la disposition devront effectivement être enregistrés dans le Registre.

Vu la nécessité de pouvoir consulter très rapidement certains exploits (par exemple les citations en référés ou les ordonnances abrégées du délai de citation), ces données devraient être consultables instantanément à la signification électronique.

2. Il est précisé du troisième au septième tirets, pour une série de données, qu'elles ne figureront au Registre précité que « le cas échéant ». Or, à l'exception de l'ouverture de l'acte signifié électroniquement, qui ne constitue pas une étape nécessaire au bon accomplissement de la signification par voie électronique et qui est donc un événement aléatoire, il n'en va pas de même, s'agissant de la signification par la voie de l'adresse d'élection de domicile électronique, des autres événements visés aux autres tirets précités.

Dès lors que ce n'est que lorsque la signification électronique a bien eu lieu que ces données seront conservées, la mention du moment où ces événements se sont réalisés doit, dans tous les cas, figurer dans le Registre.

3. Tenant compte de l'obligation d'enregistrer dans le Registre « le montant des coûts et la composition de ce montant suite à la signification par voie électronique », l'auteur du projet vérifiera s'il ne convient pas d'adapter l'arrêté royal du 30 novembre 1976 'fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que celui de certaines allocations' et celui du 23 août 2015 'fixant le tarif des prestations des huissiers de justice en matière répressive sur réquisition des autorités judiciaires'.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. ALGEMENE OPMERKINGEN OVER DE SAMENHANG VAN HET GEHELE ONTWERP MET DE RECHTSGROND ERVAN

1.1. Zoals hierna duidelijk zal worden gemaakt, vloeien de voornaamste moeilijkheden bij de tenuitvoerlegging van de regels betreffende de elektronische betekening voort uit het feit dat artikel 32^{quater}/1 van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 9 van de wet van 4 mei 2016 ‘houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie’, gebrekkig is geformuleerd met betrekking tot de betekening op het adres van elektronische woonstkeuze. Voor die betekening is telkens de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de geadresseerde vereist, in tegenstelling tot voor de betekening op het gerechtelijk elektronisch adres. In artikel 32^{quater}/1 worden beide gevallen behandeld zonder dat voldoende onderscheid wordt gemaakt tussen, noch *a fortiori* rekening wordt gehouden met hun respectieve bijzonderheden.

1.2. In de punten 5° en 6° van artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals dat gewijzigd is bij de wet van 4 mei 2016, worden de volgende definities gegeven:

“5° ‘gerechtelijk elektronisch adres’: het unieke, door de bevoegde overheid aan een natuurlijk persoon of rechtspersoon toegekende elektronisch adres;

6° ‘adres van elektronische woonstkeuze’: elk ander elektronisch adres waarop een betekening overeenkomstig artikel 32^{quater}/1 kan gebeuren na de uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming door de geadresseerde telkens voor die bepaalde betekening.”

Artikel 32^{quater}/1, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“De betekening geschiedt elektronisch op het gerechtelijk elektronisch adres. Bij gebreke aan een gerechtelijk elektronisch adres, kan zij ook geschieden op het adres van elektronische woonstkeuze, op voorwaarde dat de geadresseerde telkens voor die bepaalde betekening, volgens de door de Koning bepaalde nadere regels, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, uitdrukkelijk en voorafgaandelijk zijn toestemming heeft gegeven.

(...)”.

Artikel 32^{quater}/1, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“Binnen vierentwintig uur na de verzending van het bericht tot betekening op elektronische wijze of het verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze aan de geadresseerde, laat het in artikel 32^{quater}/2 bedoelde register een bericht van

bevestiging van betekening aan de gerechtsdeurwaarder toekomen die de akte heeft betekend. De betekening wordt in dat geval geacht te zijn gedaan op de datum van de verzending van het voormelde bericht of verzoek.

Bij gebrek aan een bericht van bevestiging van betekening binnen de termijn vermeld in het eerste lid wordt de betekening op elektronische wijze als niet mogelijk beschouwd zoals bedoeld door artikel 32^{quater}/3, § 3.

Bij de opening door de geadresseerde van de akte laat het register een bericht van opening door de geadresseerde toekomen aan de gerechtsdeurwaarder die de akte heeft betekend.

Bij gebrek aan ontvangst van een bericht van opening door de geadresseerde binnen vierentwintig uur na de verzending van het in het eerste lid bedoelde bericht of verzoek aan de geadresseerde, verstuurt de gerechtsdeurwaarder de eerstvolgende werkdag, een gewone brief van melding van de betekening op elektronische wijze aan de geadresseerde”.

Die bepaling is duidelijk zo opgevat dat voornamelijk rekening wordt gehouden met de basishypothese van de betekening op het gerechtelijk elektronisch adres – waarvoor de voorafgaande toestemming van de geadresseerde niet vereist is, zodat de elektronische betekening meteen op dat adres geschiedt – terwijl het dispositief van die bepaling, zonder de noodzakelijke aanpassingen, ook betrekking heeft op de procedure tot het verkrijgen van de voorafgaande toestemming voor een betekening op een adres van elektronische woonstkeuze. Die procedure met betrekking tot de voorafgaande toestemming vormt uiteraard slechts een voorafgaande voorwaarde voor de elektronische betekening.

Zo is meer bepaald de tekst van artikel 32^{quater}/1, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek onduidelijk en verwarrend, doordat hij voor de twee gevallen van elektronische betekening gelijkelijk bepaalt dat het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten binnen vierentwintig uur nadat “het bericht tot betekening op elektronische wijze” of “het verzoek tot toestemming voor een betekening op elektronische wijze” is verzonden, een “bericht van bevestiging van betekening” aan de gerechtsdeurwaarder zendt.¹

1.3. Volgens een eerste interpretatie van artikel 32^{quater}/1, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is dat “bericht van bevestiging van betekening” in dit stadium van de procedure, in het geval waarop het ontwerpbesluit betrekking heeft, echter geenszins een bevestiging van de elektronische *betekening* van de akte, maar enkel van de *afgifte* van het bericht waarin om toestemming wordt verzocht, op het elektronisch adres dat de gerechtsdeurwaarder heeft gekozen.²

¹ “Het voormelde bericht”, waarvan op het einde van artikel 32^{quater}/1, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek sprake is, kan alleen maar “het bericht tot betekening op elektronische wijze” zijn dat aan het begin van dat lid wordt vermeld voor het geval van een betekening op het gerechtelijk elektronisch adres, en niet het “bericht van bevestiging van betekening” dat in het vervolg van diezelfde tekst wordt vermeld. De tekst had op dat punt duidelijker geredigeerd moeten worden.

² Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar advies 58.416/2/3, op 11 december 2011 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 4 mei 2016 ‘houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie’, waarbij de bepalingen zijn ingevoegd die het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit rechtsgrond moeten verschaffen, was het bericht dat het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten aan de deurwaarder verzendt, in de tekst van het voorontwerp van wet

Volgens deze eerste interpretatie, slaagt het ontwerpbesluit er niet in het doel dat wordt nagestreefd met de procedure voor elektronische betekening naar behoren te realiseren, aangezien het vervolgens geen enkele termijn voorschrijft waarin de verschillende stappen van de procedure, vanaf de afgifte van het bericht waarbij om toestemming wordt verzocht, moeten worden gerealiseerd.

Enerzijds zou de geadresseerde van de akte zo lang mogelijk het ogenblik kunnen uitstellen waarop hij uiteindelijk weigert “zijn toestemming te vernieuwen”, zoals in artikel 5 van het ontwerp wordt bepaald, en aldus de rechten in gevaar brengen van de partij op wier verzoek de elektronische betekening plaatsvindt.³

Anderzijds, doordat ook bepaald is dat wanneer de geadresseerde van de akte overeenkomstig wat in artikel 5 van het ontwerp is bepaald, zijn toestemming bevestigt, de betekening geacht wordt te zijn gedaan op de datum waarop het bericht met het verzoek om toestemming is verzonden,⁴ zal de geadresseerde van de akte, die mogelijk meerdere dagen na de ontvangst van het eerste bericht waarbij om zijn toestemming wordt verzocht, zijn toestemming bevestigt, de betekening doen terugwerken tot op de datum waarop dat bericht is verzonden, met als gevolg dat de eventuele termijn die met de betekening is ingegaan, al meerdere dagen loopt terwijl de geadresseerde nog geen toegang tot de betekende akte heeft gehad, wat niet aanvaardbaar is.

1.4. Volgens een andere interpretatie van dezelfde bepaling zou gesteld kunnen worden dat “het bericht van bevestiging van betekening”, dat het register binnen vierentwintig uur na de verzending van het bericht met het verzoek om toestemming aan de optredende deurwaarder moet zenden, pas verzonden wordt nadat de geadresseerde van het elektronische exploit is geïdentificeerd en geauthenticeerd en bevestigd heeft dat hij ermee akkoord gaat om dat exploit elektronisch te ontvangen. Dat is met andere woorden de fase van de procedure die in artikel 5 van het ontwerpbesluit wordt bedoeld.

Volgens een dergelijke interpretatie zou heel de procedure waarbij de toestemming wordt verleend voor de elektronische betekening op het elektronische adres dat de deurwaarder heeft gekozen, de identificatie plaatsvindt en de toestemming bevestigd wordt, moeten plaatsvinden binnen vierentwintig uur na de verzending van het eerste bericht waarbij om toestemming voor de gebruikmaking van een elektronische betekening wordt verzocht.⁵ De

aangeduid met de term “bericht van ontvangst”. Het voorstel van de Raad van State, waaraan geen gevolg is gegeven, was om in de plaats van die term gebruik te maken van de term “bericht van afgifte”, die beter weergeeft wat daadwerkelijk met dat bericht wordt bevestigd (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1590/001, 301).

³ In heel wat procedurele omstandigheden moet de betekening van een akte beslist binnen een bepaalde termijn of voor een bepaalde datum plaatsvinden, zodat de deurwaarder absoluut met de grootst mogelijk zekerheid de datum moet kunnen vaststellen waarop de betekening effectief heeft plaatsgevonden, in het bijzonder om de keuze te maken die overeenkomstig de paragrafen 1 en 2 van artikel 32*quater*/3 van het Gerechtelijk Wetboek moet worden gemaakt.

⁴ Eens te meer vloeit het probleem voort uit het feit dat artikel 32*quater*/1, § 2, eerste lid, op uniforme wijze stelt dat, indien de deurwaarder het “bericht van bevestiging van betekening” in ontvangst neemt, de betekening geacht wordt te zijn gedaan op de datum waarop het bericht tot betekening op elektronische wijze naar het gerechtelijk elektronisch adres is verzonden of waarop het verzoek om toestemming is verzonden.

⁵ In dat geval zou nog moeten worden bepaald dat, wanneer de geadresseerde van het eerste bericht daar pas na de termijn van vierentwintig uur naar behoren op antwoordt, hem een bericht wordt gezonden dat de procedure is beëindigd omdat binnen de voornoemde termijn geen passende reactie is ontvangen.

terugwerking van het ogenblik waarop de betekening geacht wordt te zijn gedaan, levert in dat geval geen problemen meer op.

Die interpretatie ligt niet meteen voor de hand, aangezien ze inhoudt dat in verband met de betekening op het adres van elektronische woonstkeuze wordt voorbijgegaan aan de tussensfases tussen het verzoek om toestemming en de eventuele eigenlijke betekening, terwijl de fase van de toestemming in dat geval essentieel is.

1.5. Aangezien het zo moeilijk is essentiële elementen van de wetgevende basis van het ontwerpbesluit te interpreteren en aangezien geen van beide mogelijke interpretaties van de huidige tekst van artikel 32^{quater}/1, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek het ontwerp een dienstige strekking kan verlenen die met de wettekst overeenstemt, zou het beter zijn de redactie van artikel 32^{quater}/1 van het Gerechtelijk Wetboek te herzien alvorens de regels vast te stellen voor de elektronische betekening op het adres van elektronische woonstkeuze van de geadresseerde van het digitale exploat. Bij die herziening moeten de twee hypotheses die in artikel 32^{quater}/1, van het Gerechtelijk Wetboek vervat zijn, en de onvermijdelijke gevolgen daarvan voor de procedure, duidelijk worden onderscheiden naargelang al dan niet de toestemming van de geadresseerde van de akte voor een elektronische betekening op het elektronisch adres dat de deurwaarder heeft gekozen, zijn identificatie en zijn authenticatie noodzakelijk zijn, voordat hij daadwerkelijk toegang heeft tot het digitale exploat.

Het ontwerpbesluit, en in het bijzonder de overeenstemming ervan met de artikelen 32^{quater}/1 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, wordt evenwel onderzocht op basis van de tweede interpretatie die hierboven is voorgesteld, die meer verenigbaar is met de rechten van de betrokkenen.

2. Artikel 32^{quater}/1, § 2, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt op algemene wijze dat, indien de gedematerialiseerde akte niet is geopend binnen vierentwintig uur na de verzending van het eerste bericht waarin de geadresseerde ervan wordt verzocht om toestemming voor een elektronische betekening op dat elektronisch adres, de deurwaarder op de eerstvolgende werkdag een gewone brief moet zenden waarin de geadresseerde van de akte in kennis wordt gesteld van de elektronische betekening.

Gelet op de procedure zoals die wordt ingevoerd bij de artikelen 1 tot 5 van het ontwerp van koninklijk besluit, blijkt dat die kennisgeving doelloos is indien de geadresseerde van het eerste bericht de gebruikmaking van de elektronische procedure reeds heeft geweigerd (artikel 2, vijfde streepje) of nog indien de geïdentificeerde en geauthenticeerde geadresseerde heeft geweigerd zijn toestemming te bevestigen (artikel 5). Het lijkt eveneens weinig zinvol die kennisgeving te verzenden wanneer de geadresseerde van de akte na zijn identificatie en authenticatie naar een beveiligde webpagina is geleid die hem toegang verleent tot de betekende akte, maar de akte niet heeft geopend, aangezien hij in dat geval zonder enige twijfel ervan op de hoogte is dat er een procedure voor elektronische betekening bestaat.

Dat vormvereiste lijkt dientengevolge alleen nuttig wanneer de elektronische betekening plaatsvindt op het gerechtelijk elektronisch adres. In de wet zou bijgevolg moeten worden gepreciseerd dat dat bericht enkel wordt verzonden wanneer de digitale akte niet is geopend binnen vierentwintig uur nadat de deurwaarder het bericht van bevestiging van betekening heeft ontvangen indien de elektronische betekening op het gerechtelijk elektronisch adres plaatsvindt.

3. Volgens de wet kunnen enkel de personen bedoeld in artikel 32^{quater}/2, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de gegevens van het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten rechtstreeks raadplegen. Het is de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders, die wordt beschouwd als de verantwoordelijke voor de verwerking van de gegevens van het register in de zin van artikel 1, § 4, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens’, verboden die gegevens aan andere personen mee te delen (artikel 32^{quater}/2, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Om te kunnen nagaan of met name de betekende akte en de elektronische betekening regelmatig zijn en of bepaalde termijnen in acht zijn genomen, is het absoluut nodig dat de geadresseerde van de akte en zijn advocaat, evenals de partij op wier verzoek de akte is betekend en haar advocaat, toegang hebben tot het digitale exploot en tot een reeks gegevens in verband met de procedure van elektronische betekening, in het bijzonder de identificatie van de geadresseerde en de datum en het uur waarop het verzoek om toestemming is verzonden, aangezien de betekening uiteindelijk geacht wordt op dat ogenblik te zijn gedaan indien de procedure van elektronische betekening volledig wordt afgerond.

Noch de partijen bij de procedure die met een gedematerialiseerd dagvaardingsexploot is ingesteld, noch hun raadslieden worden echter in die bepaling vermeld.

Volgens de bespreking van artikel 9 van het wetsontwerp, dat artikel 10 van de wet is geworden, waarbij artikel 32^{quater}/2 in het Gerechtelijk Wetboek is ingevoegd, zou niet alleen aan de personen die in artikel 32^{quater}/2, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek worden opgenoemd, een recht van toegang tot de gegevens van het register worden verleend, maar krachtens de wet van 8 december 1992 ook aan “de procespartij”,⁶ zonder dat vaststaat dat die uitdrukking zowel betrekking heeft op de geadresseerde van de akte als op de opdrachtgever en hun respectieve raadslieden.

⁶ Bespreking van artikel 9 van het wetsontwerp, dat ontstaan heeft gegeven aan artikel 10 van de wet van 4 mei 2016 (artikel 32^{quater}/2 van het Gerechtelijk Wetboek), *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1590/001, 27 en 28:

“Omwille van de gevoeligheid van de verzamelde informatie wordt de toegang uitdrukkelijk voorbehouden en beperkt tot de beroepsgroepen of personen die betrokken zijn, hetzij bij de betekening, hetzij bij de controle van de rechtsgeldigheid ervan. De toegang voor *de procespartij*, al dan niet vertegenwoordigd, is gelegen in de bepalingen van de Wet op de Privacy die deze toegang te allen tijde verzekeren. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan. De toegang voor anderen dan de procespartij is niet voorzien door de privacywet en vereist een bijzondere wetgevende bepaling. Het is de bepaling die de toegang voor anderen regelt die uitdrukkelijk wordt ingeschreven.

Bovendien wordt uitdrukkelijk bepaald dat de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders op geen enkele andere wijze dan deze voorzien in de wet informatie uit de databank aan derden mag verstrekken” (eigen cursivering).

Uit het oogpunt van de rechtszekerheid kan niet worden volstaan met louter een verwijzing, in de bespreking van het artikel, naar een suppletieve toepassing van artikel 10 van de wet van 8 december 1992 om de toegang van de partijen bij de procedure tot het register te waarborgen, meer bepaald omdat niet vaststaat dat de opdrachtgever krachtens die bepaling toegang kan hebben tot de gegevens van het register die nuttig zijn in het kader van de procedure waarbij hij partij is.⁷

In die bepaling moet, zoals voor de andere categorieën personen vermeld in artikel 32quater/2, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, specifiek en exhaustief worden vermeld welke personen toegang hebben tot de gegevens van het register, waarbij gepreciseerd moet worden dat alle partijen bij een procedure⁸ die met een digitaal exploit is ingesteld (met inbegrip van hun raadsmanen) vrije toegang moeten hebben tot de gedematerialiseerde exploit en tot de gegevens in verband met de elektronische betekening daarvan, in zoverre die gaan over de procedures waarin die partijen betrokken zijn.⁹

Het verdient dus aanbeveling dat de wetgever niet alleen artikel 32quater/1 van het Gerechtelijk Wetboek wijzigt zoals voorgesteld in dit advies, maar tegelijkertijd de toegang tot het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten waarvan sprake in artikel 32quater/2 van het Gerechtelijk Wetboek, aanpast om aan deze opmerking een passend gevolg te geven.

4. In het ontwerp moet nog bepaald worden hoe het elektronisch betekende digitale exploit, wanneer het gaat om een akte van rechtsingang of van voorziening, terecht zal komen in het dossier van de rechtspleging, bedoeld in artikel 721 van het Gerechtelijk Wetboek, welk dossier tot op heden nog niet gedematerialiseerd is, en hoe de zaak op de rol van het rechtscollege ingeschreven zal worden zolang er geen gedematerialiseerd dossier van de rechtspleging bestaat.

Zoals hiervoor reeds uiteengezet is, zijn volgens artikel 32quater/2, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de enige personen die “de gegevens van het register rechtstreeks kunnen raadplegen”

“de magistraten van de rechterlijke orde bedoeld in artikel 58bis, de griffiers en de parketsecretarissen, voor zover de raadpleging betrekking heeft op betekeningen die onder hun bevoegdheid vallen, en de gerechtsdeurwaarders, voor zover de raadpleging betrekking heeft op betekeningen die door hun tussenkomst werden verricht.”

De betekende akte (het digitale exploit) is één van de “gegevens van het register”.

⁷ De vermelding in het zesde streepje van artikel 6 van het ontwerp maakt integendeel de interpretatie aannemelijk dat, overeenkomstig artikel 10 van de wet van 8 december 1992, enkel de geadresseerde van de akte toegang tot het register zou hebben.

⁸ Ook de tussenkomende partijen zou een dergelijke toegang moeten worden verleend.

⁹ In het algemeen moeten, ongeacht de aard van de gedematerialiseerde akte die elektronisch wordt betekend, de geadresseerde van de akte en de partij die om de betekening van de akte heeft verzocht – alsook hun respectieve raadslieden – toegang hebben tot de gegevens van het register die op die betekening betrekking hebben.

In antwoord op een opmerking die de Raad van State in het voornoemde advies 58.416/2/3 geformuleerd had, is in de bespreking van artikel 8 van het ontwerp, dat artikel 9 van de wet van 4 mei 2016 geworden is, het volgende gepreciseerd:

“Op de vraag van de Raad van State of artikel 718 van het wetboek van toepassing is, dient affirmatief te worden geantwoord. De betekening op elektronische wijze kan evenzeer een eensluidend verklaard afschrift van het exploit genereren.”¹⁰

De inschrijving op de rol kan gebeuren “op verzoek van de optredende gerechtsdeurwaarder, van de belanghebbende partijen, van hun advocaat of van een gemachtigde” (artikel 716, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek) en “geschiedt op overlegging van het origineel of van een door de gerechtsdeurwaarder eensluidend verklaard afschrift, of in voorkomend geval van het betekende afschrift van het exploit van dagvaarding” (artikel 718 van het Gerechtelijk Wetboek).

In geval van een elektronische betekening zijn *a priori* noch “het origineel” (in de zin van artikel 43 van het Gerechtelijk Wetboek), noch het afschrift (in de zin van de artikelen 45 en 718 van hetzelfde wetboek) van het exploit fysiek beschikbaar. Het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten zal bijgevolg een “eensluidend verklaard afschrift” van het exploit moeten genereren.

De ontwerptekst preciseert evenwel niet hoe een eensluidend verklaard afschrift van een digitaal exploit verkregen kan worden, en bovendien beperkt de wet, zoals uiteengezet in algemene opmerking 3, beperkt de wet daarenboven het raadplegen van die akte tot bepaalde personen waartoe noch de belanghebbende partijen, noch hun advocaat, noch de “gemachtigde” bedoeld in artikel 716 van het Gerechtelijk Wetboek, behoren. Bij de huidige stand van artikel 32^{quater}/2 van het Gerechtelijk Wetboek zullen die personen die deze akte niet in het register kunnen raadplegen, er ook geen eensluidend verklaard afschrift meer van kunnen verkrijgen.

De wetgever moet bijgevolg de regeling voor toegang tot het register herzien en de Koning de taak opdragen om te bepalen hoe de partijen die er recht op moeten hebben, een eensluidend verklaard afschrift kunnen krijgen van de gedematerialiseerde akten die opgenomen zijn in het voornoemde register.

5. De wetgever zou naar aanleiding van de wijzigingen die met betrekking tot de elektronische betekening aangebracht moeten worden in de bepalingen die bij de wet van 4 mei 2016 in het Gerechtelijk Wetboek ingevoegd zijn, zich ook kunnen bezinnen op de noodzaak om de wet van 15 juni 1935 ‘op het gebruik der talen in gerechtszaken’ aan te passen aan deze nieuwe procedure.

* * *

Het ontwerp wordt onderzocht onder voorbehoud van die algemene opmerkingen, waarvoor eerst het optreden van de wetgever vereist is.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer, 2015-16, nr. 54-1590/001, 26.

In het licht van de in die opmerkingen naar voren gebrachte noodzaak om de hele procedure van de elektronische betekening op een geïntegreerde wijze te benaderen, rijst de vraag of de regeling niet uitsluitend in het Gerechtelijk Wetboek vervat zou moeten zijn, of daarin op zijn minst nauwkeuriger vastgesteld zou moeten worden dan in de huidige bepalingen van hetzelfde wetboek die daarop betrekking hebben.

II. ALGEMENE OPMERKINGEN OVER HOOFDSTUK I VAN HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

1. Aangezien er nog geen “door de bevoegde overheid toegekend” gerechtelijk elektronisch adres bestaat, wordt in hoofdstuk I van het ontworpen koninklijk besluit bepaald hoe toegestemd kan worden in een elektronische betekening “op een ander elektronisch adres dan het gerechtelijk elektronisch adres”.

Zoals de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna: CBPL) in haar advies nr. 46/2016 van 31 augustus 2016 onderstreept heeft, vloeit uit dat systeem voort dat “de betekening aan een ander elektronisch adres dan het gerechtelijk elektronisch adres, gevaarlijk [kan] zijn.”

Aangezien de gerechtsdeurwaarder *a priori* niet met zekerheid kan weten of de geadresseerde van het exploit dat elektronisch betekend moet worden daadwerkelijk bereikt kan worden op het elektronische adres waarnaar hij een verzoek om toestemming verstuurt, voorziet de ontworpen tekst in een vrij omslachtige en bovendien aleatoire procedure, die er in principe toe strekt de geadresseerde te kunnen identificeren. Er kan geenszins worden uitgesloten dat de geadresseerde van het verzoek om toestemming voor de elektronische betekening, niet de daadwerkelijke geadresseerde van de akte is.¹¹ Met die mogelijkheid wordt trouwens uitdrukkelijk rekening gehouden in artikel 2, zesde streepje, en in artikel 4 van het ontwerp.

Die onzekerheden vloeien voort uit het feit dat geen enkele aanwijzing gegeven wordt met betrekking tot de criteria die de gerechtsdeurwaarders moeten hanteren bij het selecteren van de elektronische adressen waarnaar ze verzoeken om toestemming zullen sturen, noch om *a priori* de link te leggen tussen het elektronisch adres dat de gerechtsdeurwaarder heeft geselecteerd en de geadresseerde van het exploit dat betekend moet worden.¹²

Zoals de CBPL in haar advies (punt 11) onderstreept, kunnen de verzoeken om toestemming die geadresseerd worden aan personen die niet de daadwerkelijke geadresseerden zijn van de akte die betekend moet worden, niet alleen onnodig de rust van die personen verstoren, maar kan daarmee ook afbreuk worden gedaan aan het privéleven van de daadwerkelijke geadresseerden van de akte die betekend moet worden, aangezien een bepaald elektronisch adres gedeeld kan worden met verschillende personen die niet noodzakelijk te vereenzelvigen zijn met de personen bedoeld in artikel 35, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (“bloedverwante, aanverwante, dienstbode of aangestelde van de geadresseerde”).

¹¹ Zeker wat betreft de eerste elektronische betekening die verzonden wordt via het door de deurwaarder gekozen adres.

¹² Zie in die zin het voornoemde advies 46/2016 van de CBPL, punt 5.

2. Alvorens een opsomming te geven van de vermeldingen die opgenomen moeten worden in de verschillende berichten die in de loop van het betekeningsproces meegedeeld worden [bericht met verzoek om toestemming (artikel 2 van het ontwerp), bericht wanneer de identiteit van de persoon die zijn toestemming verleend heeft, niet overeenstemt met de geadresseerde van de akte (artikel 4 van het ontwerp), bericht wanneer de identificatie en de authenticatie van de geadresseerde tot een goed einde gebracht is (artikel 5 van het ontwerp)], moeten in het ontwerp zelf de regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op de elektronische betekening wanneer deze gebeurt via een adres van elektronische woonstkeuze.

Pas nadat die regels vastgesteld zijn, moet gepreciseerd worden wat vermeld dient te worden in de verschillende berichten die ingevolge de ingevoerde procedures verstuurd moeten worden.

3. De deurwaarder die een akte aan de geadresseerde ervan moet betekenen en die dat elektronisch wenst te doen, maar niet over een gerechtelijk elektronisch adres beschikt, zou als volgt te werk moeten gaan:

1°) hij selecteert een of ander elektronisch adres waarop hij de geadresseerde van de akte die betekend moet worden, zou moeten kunnen bereiken;

2°) vervolgens zendt hij naar dat adres een eerste bericht (waarvan de inhoud opgegeven is in artikel 2 van de ontworpen tekst), dat het verzoek om toestemming voor een elektronische betekening op dat adres is.

In artikel 32^{quater}/1, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek wordt niet gepreciseerd hoe een elektronische betekening technisch gezien verloopt. In paragraaf 2 van dezelfde bepaling is er sprake van “de verzending” van een “bericht tot betekening op elektronische wijze” of van een “verzoek tot toestemming tot betekening op elektronische wijze” en wordt gepreciseerd dat het register bedoeld in artikel 32^{quater}/2 van het Gerechtelijk Wetboek een bericht van bevestiging toezendt “aan de gerechtsdeurwaarder (...) die de akte heeft betekend”, zonder dat uit die teksten met zekerheid kan worden opgemaakt dat het verzoek om toestemming daadwerkelijk rechtstreeks *door de deurwaarder* verzonden wordt, zoals in de ontworpen tekst voorgeschreven wordt.

Integendeel, in de bespreking van artikel 8 van het ontwerp, dat artikel 9 van de wet van 4 mei 2016 geworden is (ontworpen artikel 32^{quater}/1 van het Gerechtelijk Wetboek), staat het volgende:

“Vanuit technisch oogpunt geschiedt de betekening noodzakelijkerwijze via het elektronisch register dat door het nieuwe artikel 32^{quater}/2 van het wetboek in het leven wordt geroepen. Dit laat toe om zowel de uniformiteit van de wijze van elektronische betekening, de betrouwbaarheid van het systeem als de rechtszekerheid omtrent de rechtsgevolgen van dergelijke betekening te verzekeren.”¹³

¹³ Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-1590/001, 25.

en

“de gerechtsdeurwaarder [zal] het verzoek tot toestemming tot betekenen op elektronische wijze of het bericht tot betekening op elektronische wijze verzenden via het in artikel 32^{quater}/2 bedoelde elektronisch register.”¹⁴

Gelet op de aard van de gegevens die opgenomen moeten worden in het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten, welke gegevens opgesomd worden in artikel 10 van het ontwerp, en gelet op het feit dat nergens bepaald wordt dat de optredende deurwaarder die gegevens uit eigen beweging moet versturen naar het register – nog daargelaten het feit dat hij over bepaalde gegevens niet beschikt (zo bijvoorbeeld kent de deurwaarder *a priori* niet de datum en het uur waarop de geadresseerde van het eerste bericht met het verzoek om toestemming, dat bericht opent) – dienen uit technisch oogpunt alle verrichtingen met betrekking tot een elektronische betekening te gebeuren “via” het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten.

Aangezien artikel 1 van de ontworpen tekst uitdrukkelijk stelt dat de gerechtsdeurwaarder een verzoek om toestemming stuurt “naar een elektronisch adres”, zonder nog de zinsnede “via” het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten te vermelden, moet deze bepaling herzien worden teneinde ze in overeenstemming te brengen met de procedure die vóór de stemming over de wet van 4 mei 2016 voorgesteld was.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT EN AANHEF

Aangezien de artikelen 8 tot 17, 122 en 123, van de wet van 4 mei 2016 wijzigingen aanbrengen in het Gerechtelijk Wetboek, moet in de aanhef als rechtsgrond verwezen worden naar de relevante bepalingen van dat wetboek,¹⁵ namelijk de artikelen 32^{quater}/1, § 1, en 32^{quater}/2, §§ 1 en 6, ingevoegd bij de wet van 4 mei 2016.

Het zijn dus die bepalingen die vermeld moeten worden in het eerste lid van de aanhef.¹⁶ Het opschrift zou tevens nauwkeuriger gesteld moeten worden door te verwijzen naar die bepalingen in plaats van naar de bepalingen van de wet van 4 mei 2016.¹⁷

¹⁴ *Ibid.*, 26.

¹⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 28.

¹⁶ *Ibid.*, aanbeveling 27.

¹⁷ *Ibid.*, aanbeveling 14.

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN

Hoofdstuk I: Wijze van toestemmen tot betekening op elektronische wijze

Artikel 2

1. Onder de gegevens die meegedeeld worden in het eerste bericht, te weten het bericht dat samen verstuurd wordt met het verzoek om toestemming voor elektronische betekening op een elektronisch adres, zou ook de mededeling moeten voorkomen dat, indien de geadresseerde de volledige procedure voor elektronische betekening aanvaardt, de betekening geacht wordt te zijn gedaan op de datum van verzending van het eerste bericht.

De via het eerste bericht meegedeelde gegevens zouden in het algemeen preciezer moeten worden omschreven en er moet inzonderheid met nadruk gewezen worden op de termijnen waarbinnen de verschillende vormvereisten vervuld moeten worden.

2. Indien de persoon die het bericht met het verzoek om toestemming ontvangt, antwoordt dat hij niet instemt met de elektronische betekening, kan de elektronische procedure niet voortgezet worden. Uit de tekst van het bericht bedoeld in artikel 2 van het ontwerp valt af te leiden dat de betekening in dat geval “op een andere wijze” moet gebeuren.

In dat geval en volgens de in aanmerking genomen interpretatie van artikel 32^{quater}/1, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,¹⁸ kan immers nooit een “bericht van bevestiging van betekening” bezorgd worden binnen vierentwintig uur na de verzending van het verzoek om toestemming.

Veeleer dan te spreken van “een andere wijze” zou in de tekst van het ontwerp uitdrukkelijk vermeld moeten worden dat, ingeval er geen toestemming gegeven wordt, de elektronische betekening niet mogelijk is en, overeenkomstig hetgeen in artikel 32^{quater}/3, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek bepaald wordt, aan de persoon moet gebeuren.

Bovendien is het verkeerd de tekst die bij het elektronisch bericht met het verzoek om toestemming moet worden gevoegd op te stellen alsof deze hoe dan ook gericht is aan de geadresseerde van de akte, wat de deurwaarder niet weet op het ogenblik dat hij dat bericht verstuurt. Het is bijgevolg niet correct dat in die tekst staat dat de deurwaarder, ingeval niet akkoord wordt gegaan met de elektronische betekening, de akte op een andere wijze zal betekenen aan de persoon die niet akkoord gaat:

“Wanneer u niet akkoord gaat met deze betekening op elektronische wijze heeft dit enkel tot gevolg dat (...) de gerechtsdeurwaarder deze op een andere wijze *aan u* zal betekenen” (eigen cursivering).

¹⁸ Zie algemene opmerking 1 over de samenhang van het gehele ontwerp met de rechtsgrond ervan, inzonderheid punt 1.5, *in fine*.

Men schrijve daarentegen bijvoorbeeld beter:

“Wanneer u niet akkoord gaat met deze betekening op elektronische wijze heeft dit tot gevolg dat (...) de gerechtsdeurwaarder de akte op een andere wijze *aan de geadresseerde* zal betekenen” (cursivering weglaten).

Artikel 3

1. Opdat de betekening effectief kan plaatsvinden, moet de persoon die akkoord gegaan is met de elektronische betekening nadat hij een bericht met een verzoek om toestemming heeft ontvangen “zich identificeren” en moet hij “worden geauthenticeerd”.

In tegenstelling tot wat bepaald wordt in artikel 3, dat betrekking heeft op elke geadresseerde van het bericht met het verzoek om toestemming voor de elektronische betekening, zou enkel de persoon zich moeten identificeren die niet alleen dat elektronisch bericht ontvangen heeft maar tevens akkoord gegaan is met die procedure.

2. Luidens artikel 3 dient de identificatie te gebeuren “door toepassing van informaticatechnieken met een passend beveiligingsniveau”. In de tekst van het ontwerp wordt niet gepreciseerd hoe die identificatie vervolgens moet worden geauthenticeerd.

In het ontwerp wordt niet vermeld op welke elementen de identificatie betrekking moet hebben en ook niet op welke wijze de geadresseerde van de akte geïdentificeerd en geauthenticeerd moet worden.

3. Volgens de tekst van het bericht dat bij het verzoek om toestemming moet worden gevoegd, moet de identificatie van de persoon die ingestemd heeft met een elektronische betekening betrekking hebben op zijn identiteit en zijn hoedanigheid (artikel 2, zesde streepje, eerste lid).

In het ontwerp wordt niet gepreciseerd wat het begrip “hoedanigheid” *in casu* precies inhoudt.

De hoedanigheid van de geadresseerde van de akte is van bijzonder belang wanneer er sprake is van een systeem van vertegenwoordiging¹⁹ of wanneer de geadresseerde van de akte een rechtspersoon is.

De Raad van State merkt in dit verband op dat noch de wet noch het ontworpen besluit enige aanwijzing bevat over de hoedanigheid van de persoon die kan toestemmen in de procedure voor elektronische betekening en toegang kan krijgen tot een gedematerialiseerde akte wanneer die akte bestemd is voor een rechtspersoon. De regels ter zake vervat in de artikelen 34 en 35 van het Gerechtelijk Wetboek zijn slechts van toepassing indien “aan de persoon” wordt betekend (artikel 34) of wanneer dit laatste niet mogelijk is (artikel 35) en, zoals de teksten thans

¹⁹ In dat geval zal de geadresseerde van de akte immers moeten aantonen dat hij in rechte bevoegd is om toestemming te verlenen en de akte in ontvangst te nemen (zie in die zin, in verband met de bevoegdheid om in rechte op te treden, G. DE LEVAL, “L’action en justice”, *Droit judiciaire*, deel 2, Brussel, Larcier, 2015, 97).

gesteld zijn, kunnen die regels geenszins *mutatis mutandis* getransponeerd worden naar de elektronische betekening. Zodoende heeft een aangestelde van een rechtspersoon niet de vereiste hoedanigheid om toe te stemmen in de elektronische betekening noch om toegang te krijgen tot de gedematerialiseerde akte.

Die leemte zou eigenlijk aangevuld moeten worden in het Gerechtelijk Wetboek.

4. Het begrip authenticatie waarvan sprake is in artikel 3 stemt niet overeen met artikel 10 van het ontwerp, waarin wordt bepaald dat het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten onder meer melding zou moeten maken van “de datum en het tijdstip waarop de bestemming zich geauthenticeerd heeft”.

De steller van het ontwerp moet preciseren of de in die bepaling bedoelde authenticatie door de geadresseerde van de akte dan wel door de verantwoordelijke van het register gebeurt.

Artikel 5

1. Indien uit de identificatie en de authenticatie blijkt dat de persoon die toegestemd heeft in de elektronische betekening, effectief de geadresseerde is van de akte (digitaal exploit), moet die persoon akkoord gaan met de tekst van een (nieuw) bericht voordat hij daadwerkelijk toegang krijgt tot de akte.

In de tekst staat niet wanneer en hoe dat nieuwe bericht naar de geïdentificeerde en geauthenticeerde geadresseerde wordt gestuurd.

Dat gebeurt wellicht na afloop van de identificatie- en authenticatieprocedure.

De tekst zou aan duidelijkheid winnen als dat er expliciet in vermeld wordt.

2. In het tweede lid van het bericht waarmee akkoord gegaan moet worden, dienen de woorden “Door toe te stemmen” vervangen te worden door de woorden “Door uw toestemming te bevestigen”. Gebeurt dit niet, dan zou verwarring kunnen ontstaan tussen de toestemming die vóór de identificatie gegeven wordt met betrekking tot het beginsel van de elektronische betekening en de akkoordverklaring met het bericht die ná de identificatie plaatsvindt.

3. Het laatste lid van het (nieuwe) bericht waarvan sprake is in artikel 5 van het ontwerp, bepaalt dat, indien de geïdentificeerde en geauthenticeerde geadresseerde niet akkoord gaat, “de akte alsnog (...) betekend [kan] worden, desgevallend op een niet-elektronische wijze”.

De tekst van dat lid mag niet opgenomen worden in dat bericht. De geïdentificeerde geadresseerde van de akte moet immers niet akkoord gaan met een tekst waarin hij erop gewezen wordt dat, indien hij zijn toestemming voor een elektronische betekening niet bevestigt, die betekening op een andere wijze zal kunnen gebeuren.

4. Uit de tekst van het bericht dat wordt verstuurd na identificatie en authenticatie van de geadresseerde van de akte blijkt dat deze laatste “zal (...) worden geleid naar een beveiligde pagina met daarop de (...) akte” die voor hem bestemd is.

De tekst vermeldt niet of het, wanneer men via die beveiligde pagina toegang heeft tot de gedematerialiseerde akte, mogelijk is die akte uit te printen of er een digitaal afschrift van te bewaren op je eigen hardware.

Er zou moeten worden voorzien in die mogelijkheid.

Hoofdstuk II: Mededelingen na een betekening op elektronische wijze

Artikel 6

1. De geregistreerde gegevens die vermeld worden in het bericht waarvan in de inleidende zin sprake is, moeten zelf niet opgenomen worden in dat bericht, aangezien het adres van elektronische woonstkeuze, zoals de CBPL heeft onderstreept (advies nr. 46/2016 van 31 augustus 2016, punt 15), geen enkele waarborg inzake vertrouwelijkheid biedt.

2. Aangezien de tekst betrekking heeft op iedere elektronische betekening, dus ook op de betekeningen die zullen gebeuren op het gerechtelijk elektronisch adres zodra die adressen in gebruik zullen zijn, moet worden gepreciseerd dat dit bericht naar het gerechtelijk elektronisch adres of het adres van elektronische woonstkeuze gestuurd zal worden, naargelang de elektronische betekening op het ene dan wel op het andere adres gedaan is.

3. De laatste vermelding, in het zesde streepje, moet aangepast worden rekening houdend met algemene opmerking 3 over de samenhang van het gehele ontwerp met de rechtsgrond ervan.

Hoofdstuk III : Lijst van adressen van elektronische woonstkeuze

Artikel 8

1. Het zou beter zijn om in artikel 8 te preciseren dat het slechts van toepassing is “onder voorbehoud van de machtiging die vereist is bij artikel 8, § 1, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen”, namelijk de machtiging om het rijksregisternummer te gebruiken die alleen verleend kan worden door het sectoraal comité van het Rijksregister dat in artikel 15 van dezelfde wet vermeld wordt.²⁰

2. Deurwaarders zouden de lijst van adressen van elektronische woonstkeuze slechts mogen raadplegen ingeval zij een betekening moeten doen en niet telkens zij één van de hen toegewezen wettelijke opdrachten moeten uitvoeren.

²⁰ Zie in die zin punt 21 van advies 46/2016, op 31 augustus 2016 gegeven door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Hoofdstuk IV: Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten van gerechtsdeurwaarders

Artikelen 9 en 11

Artikel 32^{quater}/2, § 1, eerste lid, tweede en derde zin, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“[In het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten van gerechtsdeurwaarders] worden de door de Koning aangeduide gegevens en digitale documenten, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, verzameld die nodig zijn om de rechtsgeldigheid van een betekening na te gaan en in rechte vast te stellen. Dit register geldt als authentieke bron voor alle akten die erin zijn opgenomen.”

Luidens artikel 9 van het ontwerp moeten niet alleen de elektronisch betekende akten naar het register gestuurd worden om er bewaard te worden, maar ook “alle akten van gerechtsdeurwaarders die na hun betekening gedematerialiseerd werden”.

Dat in dit register alleen “gedematerialiseerde documenten” opgenomen kunnen worden is begrijpelijk, maar uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat de deurwaarders verplicht zijn de op niet-elektronische wijze betekende exploitaten te “dematerialiseren”.

De Raad van State had dat overigens reeds opgemerkt in het voornoemde advies 58.416/2/3.²¹

“Uit de tekst van het voorontwerp noch uit de artikelsgewijze bespreking blijkt evenwel dat in die gegevensbank alle authentieke akten van gerechtsdeurwaarders, met name ook de niet-gedematerialiseerde authentieke akten, zullen worden geregistreerd.”

Die vaststelling rechtvaardigde het volgende voorstel:

“Voor een goed begrip zou het aanbeveling verdienen dat register ‘Register van gedematerialiseerde authentieke akten van gerechtsdeurwaarders’ te noemen.”

De wetgever is ingegaan op dat voorstel.

In artikel 9 van de tekst van het ontwerp worden enkel de papieren akten die gedematerialiseerd worden vermeld.

Artikel 11 daarentegen bepaalt dat de deurwaarder die een akte op niet-elektronische wijze heeft betekend “de betekening in gedematerialiseerde vorm” naar het register moet sturen, waardoor de gerechtsdeurwaarders impliciet maar onvermijdelijk verplicht worden een gedematerialiseerde versie van alle papieren exploitaten aan te maken, een verplichting die niet blijkt uit de wet, waarin enkel sprake is van de “door de Koning aangeduide (...) digitale documenten”.

²¹ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1590/001, 303 en 304.

In zoverre artikel 11 ertoe strekt de dematerialisering op te leggen van alle “op niet-elektronische wijze” betekende akten zodat ze uiterlijk drie dagen na de betekening ervan naar het Centraal register van gedematerialiseerde authentieke akten van gerechtsdeurwaarders kunnen worden gestuurd, kan het geen afdoende rechtsgrond ontleenen aan artikel 32^{quater}/2, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek. Het moet bijgevolg vervallen.

Artikel 12 moet bijgevolg ook vervallen.

Artikel 10

1. Het zou nuttig zijn in de tekst van het ontwerp uitdrukkelijk te vermelden op welk ogenblik de elektronisch betekende akte en de in de bepaling opgesomde gegevens daadwerkelijk in het register geregistreerd moeten worden.

Doordat sommige exploten (bijvoorbeeld dagvaardingen in kort geding of beschikkingen tot inkorting van de dagvaardingstermijn) zeer snel geraadpleegd moeten kunnen worden, zouden die gegevens onmiddellijk bij de elektronische betekening geraadpleegd moeten kunnen worden.

2. Onder het derde tot het zevende streepje wordt voor een aantal gegevens vermeld dat ze slechts “in voorkomend geval” in het voornoemde register opgenomen zullen worden. Wat de betekening via het adres van elektronische woonstkeuze betreft, geldt dit inderdaad voor het openen van de elektronisch betekende akte, wat niet noodzakelijk dient te gebeuren om de elektronische betekening tot een goed einde te brengen en dus een onzekere handeling is, maar niet in de andere gevallen bedoeld onder de overige voornoemde streepjes.

Aangezien die gegevens slechts zullen worden bewaard wanneer de elektronische betekening daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, moet het ogenblik waarop die handelingen hebben plaatsgevonden altijd in het register vermeld worden.

3. Gelet op de verplichting om in het register “het bedrag van de kosten en de samenstelling van dit bedrag ingevolgd de betekening op elektronische wijze” te registreren, dient de steller van het ontwerp na te gaan of het koninklijk besluit van 30 november 1976 ‘tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen’ en het koninklijk besluit van 23 augustus 2015 ‘tot vaststelling van het tarief voor prestaties van gerechtsdeurwaarders in strafzaken op vordering van de gerechtelijke overheden’ niet moeten worden aangepast.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT