



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.445/2
du 27 juin 2018

advies 63.445/2
van 27 juni 2018

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
insertion du Livre 8 « La
preuve » dans le nouveau Code
civil'

een voorontwerp van wet
'houdende invoeging van
Boek 8 « Bewijs » in het nieuw
Burgerlijk Wetboek'

Le 3 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur un avant-projet de loi 'portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 juin 2018. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur. Florence GEORGE, appelée en qualité d'experte sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

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 27 juin 2018.

*

Op 3 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende invoeging van Boek 8 « Bewijs » in het nieuw Burgerlijk Wetboek'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Patrick RONVAUX, staatsraden, Jacques ENGLEBERT en Marianne DONY, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur. Florence GEORGE, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerde op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

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 27 juni 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'exposé des motifs – en accord avec la doctrine classique¹ – confirme la nature supplétive de la majorité des dispositions en projet. Dans un souci de sécurité juridique, une disposition introductive pourrait prévoir expressément que toutes les dispositions sont supplétives sauf lorsque le contraire est spécifié².

2. Plusieurs dispositions en projet font référence à « la loi », par exemple pour indiquer que le principe énoncé par la disposition en cause est applicable sauf lorsqu'une disposition spécifique y déroge.

Eu égard au développement des sources du droit positif, la notion de « loi » est trop restrictive et, en tout cas, polysémique : soit qu'on envisage la loi, au sens formel et restreint de « règle adoptée par le pouvoir législatif fédéral », soit qu'on ait à l'esprit la loi au sens large, c'est-à-dire l'ensemble des règles de droit, écrites ou non écrites, y compris celles adoptées par les régions et les communautés dans le cadre de leurs compétences respectives³.

C'est dans cette deuxième acception que les dispositions en projet paraissent se référer à la notion de « loi ». Il se justifierait de le préciser dans une disposition introductive.

3. L'article 8.1 définit un ensemble de notions employées notamment – mais pas exclusivement – dans le livre 8 du Code civil.

Tel que rédigé, l'article 8.1 semble avoir une portée transversale. On note, par exemple, que la signature est entendue de manière large et ne se limite pas aux hypothèses où la manifestation de volonté vise l'adhésion à l'acte (article 8.1, 3^o, en projet). Les nombreuses dispositions modificatives témoignent également de la portée générale des notions utilisées, dont le champ d'application peut même aller au-delà de celui du seul Code civil et s'étendre

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

¹ Quant au caractère habituellement supplétif du régime de la preuve en matière patrimoniale, voir par exemple P. VAN OMMESLAGHE, De Page, *Traité de droit civil belge*, Tome II, *Les obligations*, vol. 3, « Régime général de l'obligation. La théorie des preuves », Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2320, n° 1628.

² En ce sens, l'observation générale n° 1 formulée dans l'avis n° 63.268/2 donné le 23 mai 2018 sur un avant-projet de loi 'portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations »' (ci-après : l'avant-projet « Obligations »).

³ En ce sens, l'observation générale n° 2 formulée dans l'avant-projet « Obligations ».

donc à des législations particulières, comme par exemple, mais pas exclusivement, le Code de droit économique.

Il serait toutefois heureux que l'avant-projet se prononce sur la portée de ces définitions et leur champ d'application.

En outre, le cloisonnement des définitions qui figurent dans les différents livres du Code civil suscite des interrogations⁴. À l'instar de la méthode employée dans le Code de droit économique, il paraît souhaitable de regrouper toutes les définitions dans un livre général du Code civil, quitte à ce que des définitions spécifiques ou dérogatoires figurent dans certains autres livres de ce Code ou dans des législations particulières.

Par ailleurs, certains concepts sont définis à la fois dans le Code civil et dans le Code de droit économique. On pense notamment aux notions d'« écrit » et de « signature ». Ces définitions divergent toutefois sans que l'on ne puisse déceler de logique sous-jacente.

Ainsi, à titre d'illustration, on retrouve une définition de l'écrit :

– à l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique :

« Pour l'application du § 1^{er}, il y a lieu de considérer :

– que l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission;

[...] » ;

– à l'article 8.1, 1^o, en projet du Code civil (article 2 de l'avant-projet faisant l'objet du présent avis) :

« écrit : un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un papier ou tout autre support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité » ;

– à l'article 5.34, § 2, 1^o, en projet du Code civil (avant-projet « Obligations ») :

« § 2. Pour l'application du paragraphe 1^{er}, il faut considérer que : 1^o l'exigence d'un écrit est satisfaite par un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission ».

Même si l'article 8.1, 1^o, en projet – tout comme l'article 5.34, § 2, 1^o, du nouveau Code civil – définit la notion d'« écrit » en s'inspirant, selon les travaux préparatoires, de la définition énoncée à l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique, les définitions adoptées diffèrent sensiblement. À l'inverse de la définition prévue dans le

⁴ Voir, dans l'avant-projet « Obligations », le titre 1^{er} (« Dispositions introductives ») du livre 5 en projet, où plusieurs définitions sont énoncées.

Code de droit économique, celle du nouveau Code civil fait expressément référence à la fonction du maintien de l'intégrité de l'écrit.

Dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, il paraît utile de consacrer ces définitions dans le Code civil et de modifier le Code de droit économique en tenant compte des modifications apportées ou en opérant par renvois.

Le dispositif sera donc revu en conséquence, ce qui devrait impliquer également que, sur les concepts utilisés et leurs définitions, les livres particuliers du Code civil, voire les législations particulières (comme par exemple le Code de droit économique), soient conçus ou revus en vue d'adopter sur ces questions une méthode cohérente, qui devrait être celle présidant à l'œuvre de codification en cours.

4. Le commentaire des articles du projet ne renvoie que rarement aux dispositions actuelles du Code civil (ci-après : « l'Ancien Code civil »⁵), dont les articles en projet sont pourtant le pendant. Généralement, il est uniquement renvoyé au Code civil français.

S'il est vrai que plusieurs dispositions en projet sont nouvelles, de nombreuses autres reproduisent ou paraphrasent, en tout ou en partie, les dispositions actuelles de l'Ancien Code civil et, accessoirement, d'autres codes tels que le Code de droit économique.

Afin d'assurer une information aussi complète que possible des parlementaires, il s'indiquerait que soit déposé, en même temps que le projet de loi et son exposé des motifs, un tableau mettant en parallèle, d'une part, chacune des dispositions en projet et, d'autre part, là où cela s'indique, les dispositions correspondantes applicables de ce qui deviendra l'Ancien Code civil et, le cas échéant, d'autres codes⁶.

5. Il est généralement admis qu'une disposition nouvelle modifiant les règles relatives à l'administration de la preuve est d'application immédiate, à moins que la loi ait établi un régime de preuve « préconstituée » ou qu'elle a elle-même tiré des conséquences de certains faits en établissant des présomptions⁷. Ceci est confirmé par l'exposé des motifs, *in fine*.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera qu'aucun régime transitoire ne doit être instauré, notamment en ce qui concerne l'article 8.21, 3°, en projet. Cette disposition prévoit en effet qu'un acte sous signature privée acquiert date certaine le jour où les parties se trouvent dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa date, ce qui englobe désormais également, outre le décès, les hypothèses de maladies. La question se pose dès lors de savoir à quelle date les incapacités autres que le décès et antérieures à l'entrée en vigueur de l'avant-projet pourront entrer en considération.

⁵ Telle est la formulation proposée par le Conseil d'État dans son observation n° 5 émise dans l'avis n° 63.268/2.

⁶ En ce sens, l'observation générale n° 5 formulée dans l'avis n° 63.268/2.

⁷ F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, 2^{ème} éd., Kluwer, 2017, p. 19.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2 de l'avant-projet « Obligations » dispose ce qui suit :

« Il est créé un Code civil composé des livres suivants :

1° Livre 1^{er}. Dispositions générales ;

2° Livre 2. Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples ;

3° Livre 3. Les biens ;

4° Livre 4. Les successions, donations et testaments ;

5° Livre 5. Les obligations ;

6° Livre 6. Les contrats spéciaux ;

7° Livre 7. Les sûretés ;

8° Livre 8. La preuve ;

9° Livre 9. La prescription ».

Par conséquent, il ne convient pas d'insérer une nouvelle fois un livre 8 au sein du nouveau Code civil. La phrase liminaire de l'article 2 sera donc remplacée par la phrase suivante :

« Le livre 8 du Code civil créé par l'article 2 de la loi du XX portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations » comprend les dispositions suivantes : ».

Par ailleurs, l'auteur de l'avant-projet sera attentif au correct ordonnancement de l'entrée en vigueur des lois successives tendant à remplacer l'actuel Code civil.

Article 8.1 en projet

1. En ce qui concerne l'article 8.1, 2°, en projet, qui définit la notion de « signature », le commentaire de cette disposition indique que la manifestation de volonté qu'exprime la signature peut avoir pour objet l'adhésion au contenu mais aussi d'autres manifestations (réceptionner un document / confirmer sa présence). C'est sous cet angle que la mention, au sein de l'article 8.1, 2°, en projet, des termes « par lesquels une personne s'identifie et manifeste sa volonté » doit être comprise, ce qui est conforme à la portée d'une « signature ».

L'article 8.1, 4°, en projet, qui définit « l'acte sous signature privée », renvoie à la notion de signature de l'article 8.1, 2°, en projet par l'utilisation des termes « écrit signé ». Cependant, dans ce cadre, la signature devrait viser uniquement la manifestation de la volonté d'adhérer au contenu. Il convient, dès lors, de restreindre la portée de l'article 8.1, 4°, en projet en ce sens.

Lors de cette adaptation, l'on veillera à ne pas utiliser les termes « écrit signé » tels quels. En effet, l'article 8.1, 4°, en projet, définit la notion d'« acte sous signature privée » comme étant « un écrit signé par une ou les parties ». Pour sa part, l'article 8.1, 6°, en projet définit la notion d'« écrit signé » comme étant « tout acte authentique ou sous signature privée ». Ces deux définitions, en ce qu'elles renvoient l'une à l'autre pour se définir mutuellement, ne permettent pas de comprendre ce qu'est « un acte sous signature privée ».

Dans un souci de clarification, cette dernière notion pourrait être définie comme suit : « un écrit sur lequel est apposé la signature de l'une ou des parties afin de s'identifier et de manifester leur adhésion au contenu de l'acte et qui n'est pas un acte authentique ».

2. Au 3°, le renvoi fait à l'article 3, points 10 à 12, du règlement n° 910/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 'sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE' pour définir la notion de « signature électronique » crée une ambiguïté dans la mesure où, lorsque la suite du texte, voire d'autres dispositifs législatifs, utilisent cette notion de « signature électronique », il ne sera pas certain qu'est ainsi visée la seule signature électronique au sens de l'article 3, point 10, du règlement n° 910/2014/UE ou les notions plus exigeantes des points 11 ou 12 du règlement n° 910/2014/UE, qui concernent respectivement la « signature électronique avancée » ou la « signature électronique qualifiée ».

Mieux vaudrait, à l'article 8.1, 3°, en projet se contenter d'une référence à l'article 3.10 du règlement.

3. La définition de « présomption légale » qui se trouve actuellement à l'article 8.6, alinéa 1^{er}, en projet, trouverait davantage sa place au sein de l'article 8.1 en projet.

4. Dans un souci de sécurité juridique, la notion de « faits négatifs », utilisée notamment à l'article 8.5 en projet, qui, comme l'indique l'exposé des motifs, n'est pas rigoureusement exacte, devrait aussi être définie au sein de l'article 8.1 en projet.

5. La distinction entre « admissibilité » et « force probante » mériterait également d'être explicitée, notamment par le biais d'une définition de la notion d'« admissibilité » au sein de l'article 8.1 en projet (voir les articles 8.7, 8.27 et 8.28 en projet).

6. La notion de « serment » est définie par l'article 8.1, 12°, en projet. Les articles 8.33 à 8.36 en projet règlent le serment « décisoire ».

Dans un souci de complétude, il convient d'également définir cette dernière notion.

Article 8.2 en projet

1. La disposition mentionne, dans sa version française, les « faits ou actes juridiques allégués ou contestés ». Dans les articles 8.3 et 8.6 en projet, l'auteur de l'avant-projet utilise l'expression « actes juridiques ou faits ».

Une harmonisation des terminologies utilisées s'impose.

2. Par ailleurs, la notion de « faits » paraît viser tout à la fois les faits matériels et les faits juridiques, ce qui ne ressort pas clairement ni de la disposition ni de l'exposé des motifs.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a précisé que

« [L]a notion de faits vise aussi bien les faits [matériels] que juridiques. Cela peut être éventuellement précisé à l'exposé des motifs. Cette distinction n'a toutefois pas beaucoup d'intérêt en droit de la preuve puisque les deux formes de faits peuvent être prouvées par tout mode de preuve ».

Dans un souci de sécurité juridique, cette précision sera, à tout le moins, apportée au sein du commentaire de l'article.

Article 8.3 en projet

1. En ce qui concerne la nouvelle faculté accordée au juge par l'article 8.3, alinéa 4, en projet, le commentaire de l'article précise ce qui suit :

« Avant de faire application de cette règle, le juge doit explorer toutes les possibilités de la collaboration des parties à l'administration de la preuve. C'est vraiment un *ultimum remedium* ».

Cette limite ne se retrouve pas expressément dans la disposition en projet.

Celle-ci sera complétée afin d'éviter toute ambiguïté à ce sujet.

2. Le principe de la collaboration de toutes les parties à l'administration de la preuve, qui figure à l'article 8.5, *initio*, en projet, devrait figurer à l'article 8.3 en projet dans un alinéa nouveau inséré entre ses alinéas 2 et 3.

Articles 8.4 et 8.5 en projet

L'article 8.4 traite de la « règle générale » à savoir de la « preuve certaine ». Par « preuve certaine », la doctrine vise une certitude judiciaire à savoir un « haut degré de vraisemblance »⁸.

⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 364.

Or, l'article 8.5 s'intitule « Exception - preuve par vraisemblance ». Cet article n'institue pas à proprement parler une véritable exception. Seul le degré de vraisemblance exigé est allégé.

L'intitulé de l'article 8.5 sera donc revu afin de correspondre plus adéquatement à la portée du dispositif.

Article 8.6 en projet

Interrogé sur la pertinence, en droit belge, des trois hypothèses de présomptions irréfragables visées par l'article 8.6, alinéa 2, en projet, le délégué du Ministre donne, à titre d'exemple, afin d'illustrer l'article 8.6, alinéa 2, 2°, en projet, la présomption de captation d'héritage organisée par l'article 909 du Code civil, qui rend les libéralités nulles. La Cour de cassation a confirmé qu'il s'agissait bien d'une présomption irréfragable (Cass., 31 octobre 2008, R.G. C.07.0445.N).

Il ressort du commentaire de l'article 8.6 en projet que celui-ci s'inspire de l'article 1354 du Code civil français. On observe cependant que l'article 1354 actuel du Code civil français⁹ ne liste plus les hypothèses de présomptions irréfragables pourtant énumérées par l'article 8.6 en projet. Dans leur commentaire de la réforme, G. Chantepie et M. Latina déclarent notamment qu'« il faut reconnaître que les tentatives d'inductions de critères communs sur le fondement de ces exemples n'étaient pas pleinement convaincantes, du fait d'une rédaction largement contestée »¹⁰.

L'auteur de l'avant-projet est invité à vérifier s'il ne conviendrait pas de revoir le dispositif au regard de ces observations. En tout état de cause, le commentaire de l'article sera revu. À supposer que le dispositif soit maintenu en l'état, dans un souci de clarté, le commentaire de la disposition sera utilement complété par des exemples concrets des hypothèses qui sont envisagées par l'article 8.6 en projet.

⁹ Cet article est rédigé comme suit :

« La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.

Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée ».

¹⁰ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2018.

Chapitre 2 en projet

La structure du chapitre 2 en projet, ainsi que les intitulés des articles qui le composent, ne reflètent pas clairement l'intention de l'auteur de l'avant-projet et la portée du dispositif.

L'article 8.7 en projet est intitulé « Principe ». Il prévoit que la preuve peut être apportée par tous modes de preuve. Les articles 8.11 et 8.12 en projet prévoient des exceptions non pas au principe susmentionné de l'article 8.7 mais à la règle de l'écrit. Les intitulés « Principe » (8.7) et « Autres exceptions à la preuve par écrit signée » (8.12) sont, dès lors, source de confusion.

La structure du chapitre 2 pêche en réalité par son manque de clarté. Elle pourrait être clarifiée afin de mieux percevoir le principe, les exceptions et les exceptions aux exceptions.

Article 8.8 en projet

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, commence par les mots « Sans préjudice des dispositions de l'article 8.10, ».

Cette réserve vaut pourtant aussi pour les articles 8.9, 8.11, 8.12 et 8.13 en projet.

Mieux vaudrait supprimer les mots « Sans préjudice des dispositions de l'article 8.10, » et écrire, au début des articles 8.9, 8.11, 8.12 et 8.13 en projet, les mots « Par dérogation à l'article 8.8 en projet, ».

2. Dès lors que l'article 8.1, 6°, en projet définit la notion d'« écrit signé » afin de désigner tout acte authentique ou sous signature privée, il convient d'utiliser cette notion à la place des termes « un acte sous signature privée ou authentique » à l'article 8.8 en projet.

3.1. L'article 8.8 en projet, intitulé « Preuve des actes juridiques par écrit signé », est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Sans préjudice des dispositions de l'article 8.10, l'acte juridique portant sur une somme ou une valeur égale ou supérieure à 3.500,00 euros doit être prouvé par les parties par un acte sous signature privée ou authentique. [...] »

§ 2. [...]

La règle énoncée à l'alinéa 1^{er} du premier paragraphe s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunie à la demande du capital, est égale ou supérieure à la somme de 3.500,00 euros.

Dans une même instance, toutes les demandes dont la valeur additionnée est égale ou supérieure à 3.500,00 EUR devront également être justifiées par un écrit signé, même si la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes et ont été formées en des temps différents, sauf si les droits qui fondent ces prétentions proviennent de personnes différentes.

Toutes les demandes, quel qu'en soit le fondement, qui ne sont pas justifiées par un écrit signé seront formées simultanément en justice. [...]

§ 3. Lorsque l'évaluation de *l'objet de l'acte juridique* est impossible, la preuve peut être rapportée par tous modes de preuve » (italiques ajoutées).

3.2. L'article 8.8 en projet fait tout à la fois référence à l'« objet de l'acte », à l'« acte juridique portant sur » et aux « demandes dont la valeur [...] ».

Ces termes ne se recoupent pas et doivent être explicités.

3.3.1 Le paragraphe 2 transpose les actuels articles 1342 à 1346 du Code civil.

Malgré leur caractère ancien et le peu de controverses qu'ils soulèvent dans la littérature juridique, ces articles du Code civil sont imprécis et sujets à discussion.

3.3.2. L'article 8.8, § 2, alinéa 3, en projet prévoit qu'il convient d'additionner les intérêts au capital afin d'obtenir la valeur de la demande. Cette règle provient de l'article 1342 de l'Ancien Code civil. Cet article se fonde sur l'hypothèse du prêt à intérêt. On considère en doctrine que ces intérêts visent la clause pénale mais non les intérêts depuis la demeure du débiteur s'ils ne sont pas prévus au contrat ¹¹.

3.3.3. La règle de l'introduction simultanée prévue par l'article 8.8, § 2, alinéas 4 et 5, en projet est issue d'une ordonnance française de 1667 ¹². Fr. Laurent relève, en citant le Garde des sceaux, qu'elle fut, à l'époque, insérée pour combattre la subornation de témoins : « si on ne réduisait toutes les actions ensemble, on ne manquerait point de témoins affidés pour déposer » ¹³.

3.3.4. La formulation adoptée laisse entendre d'emblée que la règle ne vaut que lorsque les demandes sont formulées dans une même instance. Or, il est ensuite prévu que les demandes « qui ne sont pas justifiées par un écrit signé seront formées simultanément ».

La section de législation se demande par ailleurs si une telle règle de formation simultanée des demandes en justice se justifie encore à l'heure actuelle.

3.3.5. La question se pose de savoir comment la règle de la formation simultanée des demandes en justice imposée par le paragraphe 2, alinéa 3, en projet doit être appliquée lorsque deux tribunaux différents sont compétents.

Le dispositif sera clarifié et complété à cet égard.

3.3.6. La notion d'« évaluation impossible » manque de précision. Le principe s'applique-t-il aux créances dont le montant n'est pas encore déterminé mais qui reste déterminable ? Vise-t-on les créances non liquides mais certaines ? Les créances non évaluables en argent ?

¹¹ Fr. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome XIX, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 408, n° 453.

¹² *Ibidem*, p. 474.

¹³ *Ibidem*, p. 475.

Le dispositif sera clarifié et complété à cet égard.

3.3.7. Interrogé sur ces différents points, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« La doctrine est unanime pour dire que la valeur est celle de l'objet de l'acte et que la valeur de la demande en justice subséquente n'a pas d'influence sur l'obligation de prouver par écrit. Nous avons également intégré dans le texte une transposition des articles 1342 et s. du Code civil. Suite à la question du Conseil d'État, nous réalisons que ces règles sont effectivement illogiques et mélangent valeur de l'acte et valeur de la demande en justice. Or, la valeur de la demande ne devrait pas être un critère pertinent. La tentative d'une partie de tourner l'article 1341 en divisant sa demande pourrait être aisément bloquée en se référant à la valeur de l'acte qui sert de fondement à la demande. Peu importe qu'une partie réclame deux fois 2.500 €, dès lors que l'acte juridique qui sert de fondement à sa demande porte sur une valeur de 5.000 €. Nous nous proposons donc de revoir la rédaction de cet article, de supprimer le § 2 de l'article 8.8 et de le remplacer par une règle précisant simplement qu'en cas de demande en justice, le montant réclamé est indifférent pour apprécier l'obligation de prouver par écrit.

La question évoque aussi la difficulté de déterminer la valeur d'un contrat successif. Cette question intéressante n'a pas, à notre connaissance, été évoquée en doctrine et en jurisprudence belge. La doctrine française fait état de discordances en jurisprudence (A. AYNES et X. VUITTON, *Droit de la preuve*, Paris, Lexis Nexis, 2013, n° 406). Comme la *ratio legis* est que l'attention des parties soit immédiatement attirée sur la nécessité d'établir un écrit, nous suggérons de prendre comme critère la valeur en fonction de la périodicité du paiement. Par exemple, pour un loyer ou un salaire payable par mois, c'est le montant mensuel qui devrait servir de critère. Autrement, cela obligerait les parties à faire des calculs, pour trouver une valeur annuelle, voire une valeur capitalisée (pour une rente) qui ne leur apparaîtrait pas spontanément ».

La solution proposée, qui consiste à supprimer le paragraphe 2 en projet pour le remplacer par une formule mettant en exergue que seul le montant de l'acte sera pris en considération, permet de répondre aux questions posées par les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 8.8, § 2, en projet.

L'auteur de l'avant-projet doit se prononcer également de manière explicite sur les questions soulevées par les alinéas 3 à 5 de l'article 8.8, § 2, en projet.

Le choix d'évaluer un contrat successif uniquement au regard de la périodicité du paiement créerait un mécanisme disproportionné. Il suffirait en effet au cocontractant de jouer sur la périodicité des paiements pour échapper à l'obligation de l'écrit. Du reste, ce critère de périodicité permettrait à de très nombreux contrats d'échapper à l'obligation de l'écrit sans que ce régime dérogatoire ne paraisse justifié au regard du traitement réservé aux contrats qui ne présentent pas un caractère successif. La valeur d'un contrat successif ne peut se résumer au montant d'un paiement périodique hebdomadaire ou mensuel alors même que ce contrat porterait sur plusieurs années.

4. La règle énoncée à l'article 8.8, § 1^{er}, deuxième phrase, en projet doit être déplacée dans un paragraphe séparé en manière telle que l'adaptation qui y est prévue vaille pour l'ensemble des occurrences, dans cet article 8.8 en projet, dans lequel il est question du montant de 3.500,00 euros.

5. L'expression d'une obligation au sein d'un dispositif est plus adéquatement formulée par le recours à l'indicatif présent plutôt que par l'utilisation du futur.

Le dispositif sera revu en conséquence ¹⁴.

Cette observation vaut pour l'ensemble de l'avant-projet.

Article 8.9 en projet

L'alinéa 3 est superflu dès lors que le projet d'article 5.268 du livre 5 du nouveau Code civil en projet ¹⁵ prévoit expressément que le paiement est un acte juridique unilatéral.

Ce paragraphe sera dès lors supprimé.

Articles 8.9 et 8.20 en projet

L'articulation des articles 8.9 et 8.20 en projet mérite quelques éclaircissements.

Ces dispositions sont en effet rédigées comme suit :

« Art. 8.9. Preuve des actes juridiques unilatéraux

Sous réserve des exceptions prévues par la loi, la preuve d'un acte juridique unilatéral peut être rapportée par tous modes de preuve.

La preuve *d'une reconnaissance unilatérale de dette* par laquelle une personne s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer une certaine quantité de choses fongibles est soumise à l'article 8.20 du présent livre.

La preuve d'un paiement peut être rapportée par tous modes de preuve.

Art. 8.20. Engagement unilatéral de payer

Quelle que soit la valeur de l'acte juridique et sans préjudice des exceptions prévues par la loi, *l'engagement unilatéral de payer* par laquelle une personne s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer une certaine quantité de choses fongibles ne fait preuve que si elle comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres » (italiques ajoutés).

¹⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 3.11.1.

¹⁵ Voir l'avant-projet « Obligations ».

La section de législation ne comprend pas comment ces notions, qui ne se recoupent pas totalement, doivent s'articuler. L'article 8.20 concerne-t-il uniquement la reconnaissance unilatérale de dette (acte juridique unilatéral) ou vise-t-il tous les engagements unilatéraux de payer ? En d'autres termes, l'engagement unilatéral de payer est-il entendu strictement (acte juridique unilatéral) ou peut-il découler d'un contrat (contrat de cautionnement où la caution s'engage à payer le créancier) ? Si le contrat de cautionnement est visé, comment articuler les articles 8.9 et 8.20 en projet avec les articles 2043bis et suivants du Code civil ?

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« La doctrine s'accorde à dire que l'article 1326 vise tout engagement provenant *d'un acte ou d'un contrat* unilatéral et l'intention n'est pas de changer le régime actuel. Nous dirions donc que 8.20 vise tous les engagements unilatéraux de payer. L'article 2043quinquies constitue une disposition spéciale qui déroge à l'article 1326 (actuel) et au futur art. 8.20, uniquement pour les cautionnements à titre gratuit. C'est pour cela que 8.20 mentionne '*sans préjudice des exceptions prévues par la loi*'. Si le texte légal n'est pas suffisamment clair, il devra être corrigé ou l'exposé des motifs pourra être complété ».

Dans un souci de sécurité juridique, il sera à tout le moins précisé au sein du commentaire de l'article que l'intention du l'auteur de l'avant-projet n'est pas de modifier le régime actuel.

Article 8.10 en projet

1. L'article 8.10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet précise que, contre ou entre entreprises, la preuve est libre, « sauf si la loi en dispose autrement ».

Pour rappel, l'article 2044, alinéa 2, du Code civil actuel impose la règle de l'écrit pour la transaction¹⁶. Cependant, la Cour de cassation, dans son arrêt du 19 mars 2012¹⁷, a estimé que la règle de l'écrit qui est ainsi imposée par l'article 2044, alinéa 2, du Code civil actuel ne valait pas entre commerçants au vu de l'article 25 du Code de commerce¹⁸ dès lors que l'hypothèse envisagée par l'article 2044, alinéa 2, ne constituait pas un « cas particulier » au sens de cet article 25 du Code de commerce.

L'utilisation des termes « sauf si la loi en dispose autrement » a une portée plus large que les termes « sauf les exceptions établies pour des cas particuliers » utilisés par

¹⁶ L'article 2044 du Code civil prévoit ce qui suit :

« La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit ».

¹⁷ Cass. (3^e ch.), RG C.10.0645.F, 19 mars 2012.

¹⁸ L'article 25 du Code de commerce est rédigé comme suit :

« Indépendamment des moyens de preuve admis par le droit civil, les engagements commerciaux pourront être constatés par la preuve testimoniale, dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers. Les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale ».

l'article 25 du Code de commerce. Ce faisant, l'article 8.10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, entend-il faire échec à la jurisprudence précitée, de telle sorte qu'une transaction entre ou contre des entreprises devrait également être prouvée par écrit ?

Il convient de clarifier ce point. Le dispositif sera revu en conséquence.

2. L'alinéa 2 ne constitue qu'une autre formulation de la règle déjà contenue à l'alinéa 1^{er}.

Il relève du commentaire et sera donc omis du dispositif.

3. L'article 8.10, § 1^{er}, alinéa 3, en projet écarte la règle de la preuve libre à l'égard des personnes physiques exerçant une entreprise en présence d'« actes étrangers à l'entreprise ». Le commentaire de l'article parle à cet égard d'« actes accomplis en dehors de leur activité économique ».

Outre le fait que, dans la version française, les notions d'« entreprise » et d'« activité économique » ne se recoupent pas entièrement, la section de législation regrette l'absence d'explications complémentaires, notamment quant à la question des actes mixtes, relevant à la fois des actes de l'entreprise et des actes étrangers à l'entreprise.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« En fait, le texte initial rédigé par le groupe chargé de la réforme du droit des entreprises contenait la mention 'actes *manifestement* étrangers à l'entreprise'. Toutefois, suite à des remarques formulées durant la consultation publique, nous avons omis le terme 'manifestement'. Toutefois, nous avons constaté ultérieurement qu'il figure à l'article 10 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises. Pour des raisons de concordance, il devra donc être réintroduit. Cette modification pourrait aussi fournir la réponse à la question posée par le Conseil d'État concernant les actes mixtes, qui poursuivent simultanément une finalité économique et une finalité privée. Si l'accent est mis sur le fait que la preuve civile ne s'applique qu'aux actes manifestement étrangers à l'entreprise, cela signifie que les actes dont l'objet principal est économique pourront être soumis à la preuve à l'égard des entreprises. C'est le critère de l'objet principal et de l'objet accessoire qui permettra de résoudre cette difficulté ».

Le dispositif sera complété en ce sens.

4. À l'article 8.10, § 2, alinéa 2, en projet, il est précisé que « [l]a comptabilité d'une entreprise n'a pas de force probante contre des personnes qui ne sont pas des entreprises ».

A *contrario*, on présume qu'à l'égard des personnes qui ne sont pas des entreprises, la comptabilité a dès lors valeur probante (« bewijswaarde ») et qu'à l'égard des entreprises, la comptabilité a force probante (« bewijskracht »). Selon l'exposé des motifs,

« [L]orsqu'un mode de preuve a force probante, [...] la question de la valeur probante ne se pose pas »¹⁹.

Dans le commentaire de cette disposition, il est cependant précisé que, malgré la suppression de l'article 20 du Code de commerce et de l'exigence d'une comptabilité régulière, « il appartient toujours au juge d'estimer la valeur probante de la comptabilité, en tenant compte de son caractère régulier ». Le commentaire de l'article ne fait donc aucune distinction selon que la comptabilité est opposée à une entreprise ou non.

Le dispositif sera dès lors revu à cet égard afin de clarifier la valeur probante de la comptabilité d'une entreprise selon que la comptabilité est opposée à une entreprise ou non.

L'auteur de l'avant-projet s'interrogera s'il convient que le législateur modifie sur ce point la disposition qu'il a adoptée le 15 avril 2018²⁰.

5. L'article 8.10, § 4, en projet règle la question de la valeur probante de la facture acceptée ou non « protestée » par une entreprise.

Le cas de la facture acceptée par une « non-entreprise » n'est par contre pas réglé expressément dans le texte, bien que cette question soit évoquée dans le commentaire de l'article.

Le texte sera complété sur ce point.

Par ailleurs, dans un souci de bon usage linguistique, à l'article 8.10, § 4, en projet, l'utilisation des termes « non protestée » sera remplacée par les termes « non contestée ».

Article 8.16 en projet

L'article 8.16 en projet reproduit l'article 1319 de l'Ancien Code civil, à l'exception de la phrase « Néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que telle est bien son intention. Il s'en expliquera dans le commentaire de l'article.

¹⁹ La version néerlandaise de ce passage du commentaire ("Zodra een bewijsmiddel wettelijke bewijswaarde heeft [, wordt de] bewijswaarde [...] niet in vraag gesteld") doit être adaptée comme suit: "Zodra een bewijsmiddel wettelijke bewijskracht heeft [, wordt de] bewijswaarde [...] niet in vraag gesteld".

²⁰ Article 1348*bis* du Code civil, inséré par la loi 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises'.

Article 8.19 en projet

1. L'article 8.19, alinéa 1^{er}, en projet prévoit que

« [l]'acte sous signature privée qui constate un contrat synallagmatique ne fait preuve que s'il a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ».

Cette disposition sanctionne donc le non-respect de la formalité des « originaux multiples » en cas de contrat synallagmatique par l'absence de force probante de l'acte sous signature privée.

Cet article correspond à l'article 1325 du Code civil actuel. Cette dernière disposition prévoit cependant, à titre de sanction, la nullité de l'*instrumentum*. La jurisprudence admet à cet égard que l'acte puisse toutefois toujours être utilisé à titre de commencement de preuve par écrit ²¹.

Dans un souci de sécurité juridique, la sanction prévue par l'article 8.19 en projet mérite des éclaircissements compte tenu de l'article 1325 du Code civil actuel.

2. L'utilisation de lettres missives pour rapporter la preuve d'un contrat synallagmatique est admise en droit belge ²². Cette dérogation implicite à l'article 1325 du Code civil actuel est actuellement reconnue par la jurisprudence.

Le projet est cependant muet sur ce point et l'auteur de l'avant-projet ne précise pas ses intentions à cet égard.

Dans un souci de sécurité juridique, le droit à l'utilisation de lettres missives devrait figurer à l'article 8.19 en projet. Cette possibilité devrait également être transposée à un échange de courriers électroniques et l'article 8.19, alinéa 3, en projet devrait être articulé avec cette possibilité.

Article 8.21 en projet

1. L'article 8.21, 3°, en projet mentionne l'hypothèse où « les parties se trouvent dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa date notamment suite au décès de l'une d'elles ».

L'exposé des motifs offre à titre d'illustrations le cas de la maladie ou de l'accident qui empêche une des parties d'apporter des modifications à l'acte.

Le terme « les parties » ne couvre-t-il pas plus exactement l'hypothèse où au moins une seule des parties est dans l'incapacité de modifier l'acte ou la date ?

²¹ D. MOUGENOT, *La preuve*, Tiré à part du Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 237 et s. avec les références citées en note 6.

²² Voir notamment P. VAN OMMESELAGHE, De Page, *Traité de droit civil belge*, Tome II, Les obligations, vol. 3, « Régime général de l'obligation. La théorie des preuves », Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2492, n° 1767.

Le texte sera revu.

2. La faillite et la déconfiture du débiteur sont souvent assimilées au décès de celui-ci.

On pense notamment à l'article 2003 du Code civil et à la dissolution de plein droit des contrats conclus *intuitu personae* en cas de décès.

Il convient d'éviter semblable assimilation pour l'application de la disposition en projet.

Une mention à tout le moins dans le commentaire de l'article permettrait d'éviter cet amalgame.

Article 8.22 en projet

À l'alinéa 5, dès lors que la signature électronique qui y est visée est en réalité la signature électronique qualifiée, il y a lieu de renvoyer non pas à l'article 32 du règlement n° 910/2014/UE mais à son article 3, point 12, qui contient la définition de cette notion.

Article 8.25 en projet

L'article 8.25, § 2, alinéa 2, en projet prévoit que,

« [l]orsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances *la preuve par témoins* sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils vivent encore, soient entendus » (italiques ajoutés).

La formulation de cet article ne permet pas de déterminer si seule la preuve par témoins est admise ou si, parmi les modes de preuve admis, celle par témoins implique des précisions complémentaires.

Le dispositif sera clarifié sur ce point.

Article 8.28 en projet

1. La dernière phrase de l'article 8.28 en projet s'exprime comme suit :

« Lorsque la présomption s'appuie sur plusieurs indices, ceux-ci doivent être concordants ».

La phrase précédente laisse pourtant entendre que les présomptions ne sont retenues que si elles reposent sur « des » indices. Qu'en est-il dès lors d'une présomption qui repose sur un seul indice ?

Le dispositif sera revu à cet égard afin de lever cette ambiguïté.

2. L'article 8.28 en projet correspond à l'article 1353 de l'Ancien Code civil, dont il reprend la teneur.

Cependant, la dérogation découlant des termes « à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol » prévue au sein de l'article 1353 de l'Ancien Code civil n'est pas reproduite au sein de l'article 8.28 en projet. Le commentaire de l'article ne fournit aucune précision à cet égard.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de s'expliquer sur ce point.

Le dispositif ou, le cas échéant, son commentaire sera complété en ce sens.

Article 8.36 en projet

L'article 8.36, alinéa 6, en projet prévoit que,

« [d]ans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré *sur la dette*, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement » (italiques ajoutés).

Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il convient d'ajouter le terme « principale » ou « garantie » après les termes « sur la dette ».

Article 8.38 en projet

Les deux versions linguistiques ne concordent pas parfaitement.

La version française sera alignée sur la version néerlandaise.

Chapitre 3 – Dispositions modificatives

Plusieurs dispositions du chapitre 3 modifient des législations qui ne relèvent plus des compétences de l'autorité fédérale.

Tel est le cas de la loi du 29 mars 1962 'organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme' et de la loi du 12 juillet 1976 'relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des calamités naturelles', dont des dispositions sont respectivement modifiées par les sections 12 et 14 du chapitre 3.

Ces deux sections seront omises.

Article 38

Il est prévu de remplacer, dans l'article XII.15, § 2 du Code de droit économique, le chiffre « 1322 » (lire : « 1322, alinéa 2, ») par le chiffre « 8.1, 3° ». L'article XII.15 renverra dès lors à la fois à l'article 8.1, 3°, en projet du Code civil et à l'article 3.12 du règlement n° 910/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 'sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE'.

Le nouveau renvoi à l'article 8.1, 3°, est un détour car ce dernier renvoie lui-même au règlement.

Il serait plus opportun d'élargir le renvoi de l'article XII.15 à plusieurs dispositions du règlement ²³.

Articles 42 à 49

Les articles 47 à 49, qui composent la section III (« Modifications du Code de commerce ») sont redondants avec les articles 42 à 44 de la section 6 (« Modifications du Code de commerce »).

Ces dispositions seront dès lors supprimées.

Article 68

L'abrogation de l'article 25 du Code de commerce est inutile dès lors que celle-ci est déjà prévue à l'article 256, 1°, de la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises', qui entrera en vigueur le 1^{er} novembre 2018.

OBSERVATIONS FINALES

L'auteur de l'avant-projet veillera à relire attentivement le texte quant à sa qualité rédactionnelle.

À titre d'exemples, la section de législation relève ce qui suit :

1° Les définitions qui figurent à l'article 8.1 en projet comportent tantôt un article indéfini (1°, 2°, 3°, 4°, 5°) tantôt un article défini (8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°).

Par souci de cohérence, une harmonisation est souhaitable.

²³ Il est également renvoyé à l'observation n° 2 formulée sous l'article 8.1 en projet.

2° À l'article 8.3, alinéa 4, en projet, les termes « en fonction de circonstances exceptionnelles » (« in het licht » dans la version néerlandaise) doivent être remplacés par les termes « dans des circonstances exceptionnelles ».

3° À l'article 8.5 en projet, il convient, dans la version française, de remplacer les termes « obligation [...] à collaborer » par les termes « obligation [...] de collaborer ».

4° À l'article 8.8, § 2, en projet un « à » est manquant dans la version française : « le montant mentionné à l'alinéa 1^{er}... ».

5° À l'article 8.20 en projet, dans la phrase « l'engagement unilatéral de payer par laquelle une personne s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou [...] », les termes « par laquelle une personne s'engage envers une autre à lui payer » seront supprimés afin d'éviter une redondance.

6° À l'article 8.25, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, alinéa 2, en projet, il convient d'ajouter une espace entre les mots « 18 » et « de » de la version française.

7° À l'alinéa suivant de la version française du même article 8.25 en projet, il n'y a pas d'article qui précède la mention « parties présentes ou dûment appelées ». Toutes les expressions analogues du Code judiciaire comportent un article ou sont formulées différemment, à l'exception de l'article 827 du Code judiciaire. Il conviendrait, dans la version française, de remplacer le passage évoqué par les termes « en présence des parties où celles-ci dûment appelées ».

8° À l'article 8.25, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, alinéa 1^{er}, en projet, figurent les termes « sur la minute de l'acte » tandis qu'au 3° du même paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ce sont les termes « sur la minute d'un acte » qui sont utilisés. Le changement d'article n'est pas justifié. Les formulations seront harmonisées.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de memorie van toelichting wordt – in overeenstemming met de klassieke rechtsleer¹ – bevestigd dat de meeste ontworpen bepalingen van aanvullend recht zijn. Ter wille van de rechtszekerheid zou in een inleidende bepaling uitdrukkelijk gesteld kunnen worden dat alle bepalingen van aanvullend recht zijn tenzij het tegengestelde bepaald wordt.²

2. In verscheidene ontworpen bepalingen wordt verwezen naar “de wet”, bijvoorbeeld om aan te geven dat het beginsel dat in de bepaling in kwestie vervat is van toepassing is tenzij ervan afgeweken wordt door een specifieke bepaling.

Gelet op de ontwikkeling van de bronnen van het positief recht, is het begrip “wet” te beperkend en hoe dan ook meerduidig: ofwel vat men de wet op volgens de formele betekenis en beperkt tot de “regel aangenomen door de federale wetgevende macht”, ofwel heeft men het over de wet in ruime zin, dat wil zeggen het geheel van de geschreven of ongeschreven rechtsregels, met inbegrip van de regels aangenomen door de gemeenschappen en de gewesten in het kader van hun respectieve bevoegdheden.³

Blijkbaar wordt het begrip “wet” in de ontworpen bepalingen in deze tweede betekenis gebruikt. Het zou zinvol zijn om dat in een inleidende bepaling te verduidelijken.

3. In artikel 8.1 wordt een definitie gegeven van een geheel van begrippen die inzonderheid – maar niet uitsluitend – in Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek gebezigd worden.

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

¹ De bewijsvoering in vermogensrechtelijke zaken is doorgaans van aanvullend recht. Zie in dat verband bijvoorbeeld P. VAN OMMESLAGHE (De Page), *Traité de droit civil belge*, Tome II, *Les obligations*, vol. 3, “Le régime général de l’obligation. La théorie des preuves”, Brussel, Bruylant, 2013, 2320, nr. 1628.

² Zie in die zin algemene opmerking 1 die geformuleerd is in advies 63.268/2, dat op 23 mei 2018 gegeven is over een voorontwerp van wet ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 “Verbintenissen” in dat Wetboek’ (hierna: het voorontwerp “Verbintenissen”).

³ Zie in die zin algemene opmerking 2 die geformuleerd is in het voorontwerp “Verbintenissen”.

Zoals artikel 8.1 gesteld is, lijkt het een transversale draagwijdte te hebben. Bij wijze van voorbeeld wordt opgemerkt dat de handtekening ruim geïnterpreteerd wordt en zich niet beperkt tot de gevallen waarin de wilsuiting betrekking heeft op het instemmen met de akte (ontworpen artikel 8.1, 3°). Uit de talrijke wijzigingsbepalingen blijkt eveneens wat de algemene draagwijdte is van de gehanteerde begrippen, waarvan het toepassingsgebied zelfs ruimer kan zijn dan enkel dat van het Burgerlijk Wetboek en die dus op bijzondere wetgevingen, zoals bijvoorbeeld, maar niet uitsluitend, het Wetboek van economisch recht van toepassing kunnen zijn.

Het is evenwel aangewezen om in het voorontwerp uitsluitsel te geven over de draagwijdte en het toepassingsgebied van die definities.

Bovendien doet het feit dat de definities in verschillende boeken van het Burgerlijk Wetboek voorkomen, vragen rijzen.⁴ Naar het voorbeeld van de werkwijze die in het Wetboek van economisch recht gevolgd wordt, lijkt het wenselijk om alle definities in een algemeen boek van het Burgerlijk Wetboek bijeen te brengen, en specifieke of afwijkende definities desnoods in een aantal andere boeken van dat wetboek of in bijzondere wetgevingen op te nemen.

Daarenboven worden sommige begrippen zowel in het Burgerlijk Wetboek als in het Wetboek van economisch recht gedefinieerd. Men denke inzonderheid aan de begrippen “geschrift” en “handtekening”. Die definities stemmen echter niet met elkaar overeen en het is niet duidelijk wat de logica daarvan is.

Zo bijvoorbeeld luidt de definitie van “geschrift” als volgt:

– in artikel XII.15, § 2, van het Wetboek van economisch recht:

“Voor de toepassing van § 1, moet in overweging worden genomen dat:

– aan de vereiste van een geschrift is voldaan door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn;

(...)”;

– in het ontworpen artikel 8.1, 1°, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 2 van het voorontwerp waarover dit advies gegeven wordt):

“geschrift: een geheel van alfabetische tekens of van enige andere verstaanbare tekens aangebracht op een papier of enige andere drager die toelaten om toegang ertoe te hebben gedurende een periode die is afgestemd op het oogmerk waarvoor de informatie bedoeld is en om de integriteit ervan te waarborgen”;

– in het ontworpen artikel 5.34, § 2, 1°, van het Burgerlijk Wetboek (het voorontwerp “Verbintenissen”):

“§ 2. Voor de toepassing van paragraaf 1, moet in overweging worden genomen dat: 1° aan de vereiste van een geschrift is voldaan door een geheel van

⁴ Zie in het voorontwerp “Verbintenissen” titel 1 (“Inleidende bepalingen”) van het ontworpen Boek 5 waarin verscheidene definities gegeven worden.

alfabetische tekens of van enige andere verstaanbare tekens aangebracht op een drager die de mogelijkheid biedt toegang ertoe te hebben gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen en waarbij de integriteit ervan wordt beschermd, welke ook de drager en de transmissiemogelijkheden zijn”.

Ook al is de definitie van het begrip “geschrift” die in het ontworpen artikel 8.1, 1°, – evenals in artikel 5.34, § 2, 1°, van het nieuw Burgerlijk Wetboek – gegeven wordt volgens de parlementaire voorbereiding gebaseerd op de definitie die in artikel XII.15, § 2, van het Wetboek van economisch recht vervat is, verschillen de gegeven definities aanzienlijk. In de definitie die in het nieuw Burgerlijk Wetboek gegeven wordt, wordt uitdrukkelijk gesteld dat de integriteit van het geschrift gewaarborgd dient te worden, terwijl dat niet het geval is in de definitie waarin het Wetboek van economisch recht voorziet.

Ter wille van de samenhang en de rechtszekerheid lijkt het nuttig om die definities in het Burgerlijk Wetboek op te nemen en om het Wetboek van economisch recht te wijzigen rekening houdend met de aangebrachte wijzigingen of door met verwijzingen te werken.

Het dispositief moet dus dienovereenkomstig herzien worden, wat eveneens zou moeten impliceren dat de bijzondere boeken van het Burgerlijk Wetboek, of zelfs de bijzondere wetgevingen (zoals bijvoorbeeld het Wetboek van economisch recht), wat de gehanteerde begrippen en de definities ervan betreft, opgevat of herzien zouden worden om met betrekking tot die kwesties een coherente werkwijze te hanteren. Die manier van werken [zou trouwens] moeten worden gevolgd voor het aan de gang zijnde codificatiewerk.

4. In de bespreking van de artikelen van het ontwerp wordt slechts zelden verwezen naar de huidige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (hierna: “het Oud Burgerlijk Wetboek”⁵), waarvan de ontworpen artikelen nochtans de tegenhanger zijn. Doorgaans wordt enkel naar het Franse Burgerlijk Wetboek verwezen.

Hoewel het juist is dat vele ontworpen bepalingen nieuw zijn, vormen tal van andere bepalingen een gehele of gedeeltelijke overname of parafrase van de huidige bepalingen van het Oud Burgerlijk Wetboek en, in bijkomende orde, van andere wetboeken, zoals het Wetboek van economisch recht.

Om ervoor te zorgen dat de parlementsleden zo goed mogelijk ingelicht zijn, zou het raadzaam zijn om samen met het wetsontwerp en de memorie van toelichting ervan een tabel in te dienen waarin melding gemaakt wordt van, enerzijds, elk van de ontworpen bepalingen, en, anderzijds, telkens wanneer daar reden voor bestaat, de overeenkomstige toepasselijke bepalingen van wat het “Oud Burgerlijk Wetboek” zal worden en, in voorkomend geval, van andere wetboeken.⁶

⁵ Dat is de formulering die door de Raad van State voorgesteld wordt in opmerking 5 in advies 63.268/2.

⁶ Zie in die zin algemene opmerking 5 bij advies 63.268/2.

5. Algemeen wordt aangenomen dat een nieuwe bepaling tot wijziging van de regels inzake de bewijsvoering onmiddellijk van toepassing is, tenzij de wet een regeling inzake gepreconstitueerd bewijs ingevoerd heeft of zelf uit bepaalde feiten een gevolgtrekking afgeleid heeft door vermoedens te vestigen.⁷ Dit wordt bevestigd op het eind van de memorie van toelichting.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of er geen enkele overgangsregeling ingevoerd moet worden, in het bijzonder wat het ontworpen artikel 8.21, 3°, betreft. Dat artikel bepaalt immers dat een onderhandse akte vaste dagtekening verkrijgt op de dag dat de partijen de akte of de datum ervan niet langer kunnen wijzigen. Dat is voortaan niet alleen het geval naar aanleiding van een overlijden maar ook in geval van ziekte. De vraag rijst dan ook op welke datum de andere gevallen waarin men in die onmogelijkheid verkeert naast die naar aanleiding van een overlijden en die welke dateren van vóór de inwerkingtreding van het voorontwerp in aanmerking zullen kunnen komen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

Artikel 2 van het voorontwerp “Verbintenissen” luidt als volgt:

“Er wordt een Burgerlijk Wetboek ingevoerd, bestaande uit de volgende boeken:

- 1° Boek 1. Algemene bepalingen;
- 2° Boek 2. Personen, familie en relatievermogensrecht;
- 3° Boek 3. Goederen;
- 4° Boek 4. Erfenissen, schenkingen en testamenten;
- 5° Boek 5. Verbintenissen;
- 6° Boek 6. Bijzondere overeenkomsten;
- 7° Boek 7. Zekerheden;
- 8° Boek 8. Bewijs;
- 9° Boek 9. Verjaring.”

Bijgevolg kan in het nieuw Burgerlijk Wetboek niet nogmaals een Boek 8 ingevoegd worden. De inleidende zin van artikel 2 moet dan ook vervangen worden door de volgende zin:

“Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek ingevoerd bij artikel 2 van de wet van XX tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van een Boek 5 “Verbintenissen” in dat wetboek bevat de volgende bepalingen:”

⁷ F. MOURLON-BEERNAERT, *La preuve en matière civile et commerciale*, 2e ed., Kluwer, 2017, 19.

Daarenboven dient de steller van het voorontwerp erop toe te zien dat de opeenvolgende wetten, die strekken tot vervanging van het huidige Burgerlijk Wetboek, in een correcte volgorde in werking treden.

Ontworpen artikel 8.1

1. In de bespreking van het ontworpen artikel 8.1, 2°, in welk artikel het begrip “handtekening” gedefinieerd wordt, staat dat de wilsuiking die de handtekening tot uitdrukking brengt, betrekking kan hebben op het instemmen met de inhoud, maar ook op andere vormen van wilsuiking (“tekenen voor ontvangst van een document zijn aanwezigheid bevestigen”). Het is in die zin dat de vermelding in het ontworpen artikel 8.1, 2°, van de woorden “waarmee een persoon zich identificeert en waaruit zijn wilsuiking blijkt” begrepen moet worden, hetgeen in overeenstemming is met de strekking van een “handtekening”.

In het ontworpen artikel 8.1, 4°, waarin een definitie gegeven wordt van “de onderhandse akte”, wordt door het gebruik van de woorden “ondertekend geschrift” verwezen naar het begrip “handtekening” dat in het ontworpen artikel 8.1, 2°, gedefinieerd wordt. In dat verband zou de handtekening evenwel enkel betrekking moeten hebben op de wilsuiking om met de inhoud in te stemmen. De draagwijdte van het ontworpen artikel 8.1, 4°, dient dan ook in die zin beperkt te worden.

Bij die aanpassing moet erop toegezien worden dat de woorden “ondertekend geschrift” niet als zodanig gebruikt worden. In het ontworpen artikel 8.1, 4°, wordt het begrip “onderhandse akte” immers gedefinieerd als “een door de partij(en) ondertekend geschrift”. Het ontworpen artikel 8.1, 6°, van zijn kant definieert het begrip “ondertekend geschrift” als “elke onderhandse of authentieke akte”. Aangezien die twee definities naar elkaar verwijzen om die onderscheiden begrippen te definiëren, kan er niet uit afgeleid worden wat “een onderhandse akte” is.

Ter wille van de duidelijkheid zou dat laatste begrip als volgt gedefinieerd kunnen worden: “een geschrift, waarop de handtekening van (een van) de partijen geplaatst wordt om zich te identificeren en om te kennen te geven dat met de inhoud van de akte ingestemd wordt, en dat geen authentieke akte is”.

2. Wat onderdeel 3° betreft, doet de verwijzing naar artikel 3, punten 10 tot 12, van verordening 910/2014/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 ‘betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG’ in de definitie van het begrip “elektronische handtekening” verwarring ontstaan, in zoverre het, wanneer dat begrip “elektronische handtekening” in het vervolg van de tekst of zelfs in andere wetgevende teksten gebezigd wordt, niet zeker zal zijn dat daarmee enkel verwezen wordt naar de elektronische handtekening in de zin van artikel 3, punt 10, van verordening 910/2014/EU of naar de strikter omschreven begrippen in de punten 11 of 12 van verordening 910/2014/EU, die respectievelijk betrekking hebben op de “geavanceerde elektronische handtekening” en de “gekwificeerde elektronische handtekening”.

In het ontworpen artikel 8.1, 3°, zou het beter zijn alleen te verwijzen naar artikel 3.10 van de verordening.

3. De definitie van het “wettelijk vermoeden” die thans in het ontworpen artikel 8.6, eerste lid, opgenomen is, hoort eerder thuis in het ontworpen artikel 8.1.

4. Ter wille van de rechtszekerheid zou het begrip “negatieve feiten”, dat inzonderheid gebezigd wordt in het ontworpen artikel 8.5 en dat, zoals in de memorie van toelichting vermeld wordt, niet volledig correct is, ook in het ontworpen artikel 8.1 gedefinieerd moeten worden.

5. Het verdient eveneens aanbeveling om duidelijk te maken wat het verschil is tussen “toelaatbaarheid” en “bewijswaarde”, inzonderheid door in het ontworpen artikel 8.1 een definitie van het begrip “toelaatbaarheid” op te nemen (zie de ontworpen artikelen 8.7, 8.27 en 8.28).

6. Het begrip “eed” wordt gedefinieerd in het ontworpen artikel 8.1, 12°. De ontworpen artikelen 8.33 tot 8.36 hebben betrekking op de “beslissende” eed.

Ter wille van de volledigheid dient dat laatste begrip eveneens gedefinieerd te worden.

Ontworpen artikel 8.2.

1. De bepaling maakt in de Franse versie melding van de “faits ou actes juridiques allégués ou contestés”. In de ontworpen artikelen 8.3 en 8.6 gebruikt de steller van het voorontwerp de uitdrukking “actes juridiques ou faits”.

De gebruikte terminologie dient te worden geharmoniseerd.

2. Voorts lijkt het begrip “feiten” zowel op de materiële als op de juridische feiten betrekking te hebben, wat niet duidelijk uit de bepaling noch uit de memorie van toelichting naar voren komt.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende gesteld:

“[L]a notion de faits vise aussi bien les faits [matériels] que juridiques. Cela peut être éventuellement précisé à l'exposé des motifs. Cette distinction n'a toutefois pas beaucoup d'intérêt en droit de la preuve puisque les deux formes de faits peuvent être prouvées par tout mode de preuve.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet die precisering op zijn minst in de bespreking van het artikel worden opgenomen.

Ontworpen artikel 8.3

1. Wat betreft de nieuwe bevoegdheid die het ontworpen artikel 8.3, vierde lid, aan de rechter verleent, wordt in de bespreking van het artikel het volgende gesteld:

“Alvorens die regel toe te passen, moet de rechter trouwens alle mogelijkheden onderzoeken van medewerking van partijen aan de bewijsvoering. Het is echt een *ultimum remedium*.”

Die beperking staat niet uitdrukkelijk in de ontworpen bepaling.

De bepaling moet worden aangevuld zodat daarover geen verwarring kan bestaan.

2. Het principe, vermeld in het ontworpen artikel 8.5, *initio*, dat alle partijen meewerken aan de bewijsvoering, zou in het ontworpen artikel 8.3 moeten staan, in een nieuw lid dat tussen het tweede en het derde lid wordt ingevoegd.

Ontworpen artikelen 8.4 en 8.5

Artikel 8.4 behandelt de “algemene regel”, namelijk die van het “zeker bewijs”. Het “zeker bewijs” slaat volgens de rechtsleer op een gerechtelijke zekerheid, te weten een hoge graad van waarschijnlijkheid (“haut degré de vraisemblance”).⁸

Artikel 8.5 heeft echter als opschrift “Uitzondering – bewijs door waarschijnlijkheid”. Dat artikel voert strikt genomen geen echte uitzondering in. Het is enkel minder streng wat de vereiste mate van waarschijnlijkheid betreft.

Het opschrift van artikel 8.5 moet dus worden herzien zodat het beter overeenstemt met de strekking van het dispositief.

Ontworpen artikel 8.6

Naar aanleiding van de vraag welke relevantie de drie gevallen van onweerlegbaar vermoeden, vermeld in het ontworpen artikel 8.6, tweede lid, in het Belgische recht hebben, illustreert de gemachtigde van de minister het ontworpen artikel 8.6, tweede lid, 2°, met het voorbeeld van het vermoeden van erfenisbejaging, geregeld bij artikel 909 van het Burgerlijk Wetboek, dat de schenkingen nietig maakt. Het Hof van Cassatie heeft bevestigd dat het inderdaad om een onweerlegbaar vermoeden ging (Cass. 31 oktober 2008, A.R. C.07.0445.N).

⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK en G. GATHEM, *La responsabilité civile*, vol. 1, Brussel, Larcier, 2009, 364.

Uit de bespreking van het ontworpen artikel 8.6 blijkt dat dat artikel is ingegeven door artikel 1354 van het Franse Burgerlijk Wetboek. Er valt echter op te merken dat het huidige artikel 1354 van het Franse Burgerlijk Wetboek⁹ de gevallen van onweerlegbaar vermoeden niet meer opsomt, wat het ontworpen artikel 8.6 daarentegen wel doet. G. Chantepie en M. Latina verklaren in hun commentaar op de hervorming onder meer dat “il faut reconnaître que les tentatives d’inductions de critères communs sur le fondement de ces exemples n’étaient pas pleinement convaincantes, du fait d’une rédaction largement contestée”¹⁰.

De steller van het voorontwerp zou moeten nagaan of het dispositief niet moet worden herzien in het licht van die opmerkingen. Hoe dan ook moet de bespreking van het artikel worden herzien. Indien het dispositief ongewijzigd blijft, zou de bespreking van de bepaling ter wille van de duidelijkheid op nuttige wijze moeten worden aangevuld met concrete voorbeelden van de gevallen waarop het ontworpen artikel 8.6 betrekking heeft.

Ontworpen hoofdstuk 2

De structuur van het ontworpen hoofdstuk 2 en de opschriften van de artikelen ervan geven de bedoeling van de steller van het voorontwerp en de strekking van het dispositief niet duidelijk weer.

Het ontworpen artikel 8.7 heeft als opschrift “Principe”. Het bepaalt dat het bewijs met alle bewijsmiddelen kan worden geleverd. De ontworpen artikelen 8.11 en 8.12 voorzien in uitzonderingen, niet op het bovenvermelde principe dat in artikel 8.7 staat, maar op de regel van het bewijs door geschrift. De opschriften “Principe” (8.7) en “Andere uitzonderingen op het bewijs door ondertekend geschrift” (8.12) scheppen bijgevolg onduidelijkheid.

De structuur van hoofdstuk 2 is eigenlijk te vaag. Ze zou duidelijker moeten worden gemaakt zodat het principe, de uitzonderingen en de uitzonderingen op de uitzonderingen beter naar voren komen.

Ontworpen artikel 8.8

1. Paragraaf 1, eerste lid, begint met de woorden “Onverminderd de bepalingen van artikel 8.10”.

⁹ Dat artikel luidt als volgt:

“La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d’en rapporter la preuve. Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l’objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu’elle ne peut être renversée.”

¹⁰ G. CHANTEPIE en M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l’ordre du Code civil*, Parijs, Dalloz, 2018.

Dat voorbehoud geldt nochtans ook voor de ontworpen artikelen 8.9, 8.11, 8.12 en 8.13.

Het verdient aanbeveling de woorden “Onverminderd de bepalingen van artikel 8.10” te schrappen en de ontworpen artikelen 8.9, 8.11, 8.12 en 8.13 te doen beginnen met de woorden “In afwijking van het ontworpen artikel 8.8”.

2. Aangezien het ontworpen artikel 8.1, 6°, het begrip “ondertekend geschrift” definieert als elke onderhandse of authentieke akte, dient in het ontworpen artikel 8.8 dat begrip te worden gebruikt in plaats van de woorden “een onderhandse of authentieke akte”.

3.1. Het ontworpen artikel 8.8, met als opschrift “Bewijs van rechtshandelingen door ondertekend geschrift”, luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de bepalingen van artikel 8.10 moet de rechtshandeling met betrekking tot een som of een waarde die gelijk is aan of hoger is dan 3.500,00 euro, door de partijen worden bewezen door een onderhandse of authentieke akte. (...)

§ 2. (...)

De in het eerste lid van de eerste paragraaf vermelde regel is van toepassing ingeval een vordering, benevens de eis van de hoofdsom, ook de eis omvat van interest die, samen met de eis van de hoofdsom, gelijk is aan of hoger is dan 3.500,00 EUR.

In een zelfde geding, moet alle eisen waarvan de opgetelde waarde gelijk is aan of hoger is dan 3.500,00 EUR, ook bewezen worden door een ondertekend geschrift, zelfs indien de partij beweert dat die schuldvorderingen voortkomen uit verschillende oorzaken, en dat zij ontstaan zijn op verschillende tijdstippen, behalve wanneer de rechten waarop de aanspraak steunt van verschillende personen afkomstig zijn.

Alle eisen, uit welke grondslag dan ook, die niet door een ondertekend geschrift bewezen zijn, worden bij één en hetzelfde exploit ingesteld. (...)

§ 3. Wanneer de waardering van *het voorwerp van de handeling* onmogelijk is, mag het bewijs geleverd worden met alle bewijsmiddelen.” (cursivering toegevoegd).

3.2. Het ontworpen artikel 8.8 verwijst zowel naar het “voorwerp van de handeling” als naar de “rechtshandeling met betrekking tot” en naar de “eisen waarvan de (...) waarde”. Die termen dekken elkaar niet en moeten worden geëxpliciteerd.

3.3.1. Paragraaf 2 strekt tot omzetting van de huidige artikelen 1342 tot 1346 van het Burgerlijk Wetboek.

Alhoewel die artikelen van het Burgerlijk Wetboek al lang bestaan en in de juridische literatuur tot weinig controversen leiden, zijn ze onnauwkeurig en bieden ze voer voor discussie.

3.3.2. Volgens het ontworpen artikel 8.8, § 2, derde lid, dienen de interesten bij het kapitaal te worden gevoegd om de waarde van de eis te verkrijgen. Die regel komt voort uit artikel 1342 van het Oud Burgerlijk Wetboek. Dat artikel steunt op het geval van de lening tegen interest. Volgens de rechtsleer hebben die interesten betrekking op het strafbeding, maar

niet op de interesten die lopen vanaf de ingebrekestelling van de schuldenaar indien het contract daar niet in voorziet.¹¹

3.3.3. De regel van de gelijktijdige instelling van eisen, vastgesteld bij het ontworpen artikel 8.8, § 2, vierde en vijfde lid, komt voort uit een Franse ordonnantie van 1667.¹² F. Laurent citeert de minister van Justitie wanneer hij opmerkt dat die regel destijds is ingesteld om de beïnvloeding van getuigen tegen te gaan: “si on ne réduisait toutes les actions ensemble, on ne manquerait point de témoins affidés pour déposer”.¹³

3.3.4. Uit de gebruikte formulering kan al meteen worden opgemaakt dat de regel enkel geldt wanneer de eisen “in eenzelfde geding” worden ingesteld. Vervolgens wordt echter bepaald dat de eisen die niet “door een ondertekend geschrift bewezen” zijn, “bij één en hetzelfde exploit ingesteld zijn”.

De afdeling Wetgeving vraagt zich voorts af of een dergelijke regel betreffende de instelling van de eisen “bij één en hetzelfde exploit”, vandaag nog te rechtvaardigen is.

3.3.5. De vraag rijst hoe de regel betreffende de instelling van de eisen “bij één en hetzelfde exploit”, voorgeschreven bij de ontworpen paragraaf 2, derde lid, moet worden toegepast wanneer twee verschillende rechtbanken bevoegd zijn.

Het dispositief moet in dat verband worden verduidelijkt en aangevuld.

3.3.6. Het begrip “onmogelijke waardering” is niet duidelijk genoeg. Geldt dat principe voor de schuldvorderingen waarvan het bedrag nog niet is bepaald, maar wel bepaalbaar blijft? Worden de niet-vaststaande maar zekere schuldvorderingen bedoeld? De niet in geld waardeerbare schuldvorderingen?

Het dispositief moet in dat verband worden verduidelijkt en aangevuld.

3.3.7. Naar aanleiding van een vraag over die verschillende punten heeft de gemachtigde van de minister de volgende precisering gegeven:

“La doctrine est unanime pour dire que la valeur est celle de l’objet de l’acte et que la valeur de la demande en justice subséquente n’a pas d’influence sur l’obligation de prouver par écrit. Nous avons également intégré dans le texte une transposition des articles 1342 et s. du Code civil. Suite à la question du Conseil d’État, nous réalisons que ces règles sont effectivement illogiques et mélangent valeur de l’acte et valeur de la demande en justice. Or, la valeur de la demande ne devrait pas être un critère pertinent. La tentative d’une partie de tourner l’article 1341 en divisant sa demande pourrait être aisément bloquée en se référant à la valeur de l’acte qui sert de fondement à la demande. Peu importe qu’une partie réclame deux fois 2.500 €, dès lors que l’acte juridique qui sert de fondement à sa demande porte sur une valeur de 5.000 €. Nous nous proposons donc de revoir la rédaction de cet article, de supprimer le § 2 de l’article 8.8 et de le remplacer par une règle précisant simplement qu’en cas de

¹¹ Fr. LAURENT, *Principes de droit civil*, deel XIX, Brussel, Bruylant, 1876, 408, nr. 453.

¹² *Ibidem*, 474.

¹³ *Ibidem*, 475.

demande en justice, le montant réclamé est indifférent pour apprécier l'obligation de prouver par écrit.

La question évoque aussi la difficulté de déterminer la valeur d'un contrat successif. Cette question intéressante n'a pas, à notre connaissance, été évoquée en doctrine et en jurisprudence belge. La doctrine française fait état de discordances en jurisprudence (A. AYNES et X. VUITTON, *Droit de la preuve*, Paris, Lexis Nexis, 2013, n° 406). Comme la ratio legis est que l'attention des parties soit immédiatement attirée sur la nécessité d'établir un écrit, nous suggérons de prendre comme critère la valeur en fonction de la périodicité du paiement. Par exemple, pour un loyer ou un salaire payable par mois, c'est le montant mensuel qui devrait servir de critère. Autrement, cela obligerait les parties à faire des calculs, pour trouver une valeur annuelle, voire une valeur capitalisée (pour une rente) qui ne leur apparaîtrait pas spontanément."

De voorgestelde oplossing, die erin bestaat de ontworpen paragraaf 2 te laten vallen en te vervangen door een formulering waaruit blijkt dat enkel het bedrag van de handeling in aanmerking wordt genomen, kan een antwoord bieden op de vragen die het eerste en het tweede lid van het ontworpen artikel 8.8, § 2, doen rijzen.

De steller van het voorontwerp moet zich ook expliciet uitspreken over de vragen die uit het derde tot het vijfde lid van het ontworpen artikel 8.8, § 2, voortvloeien.

De keuze om een vervolgcontract enkel ten aanzien van de periodiciteit van de betaling te beoordelen, zou een disproportioneel mechanisme in het leven roepen. Het zou immers volstaan dat de medecontractant speculeert op de periodiciteit van de betalingen om de verplichting van het bewijs door geschrift te ontlopen. Dat criterium van periodiciteit zou voorts mogelijk maken dat zeer veel contracten ontsnappen aan de verplichting van het bewijs door geschrift, zonder dat die afwijkende regeling gerechtvaardigd lijkt ten aanzien van de behandeling van contracten die geen vervolgcontracten zijn. De waarde van een vervolgcontract kan niet herleid worden tot het bedrag van een periodieke wekelijkse of maandelijkse betaling, terwijl dat contract over meerdere jaren zou lopen.

4. De regel die vervat is in het ontworpen artikel 8.8, § 1, tweede zin, moet naar een afzonderlijke paragraaf worden verplaatst, zodat de daarin vervatte aanpassing geldt voor alle gevallen in dat ontworpen artikel 8.8 waarin melding wordt gemaakt van het bedrag van 3.500,00 euro.

5. Om in een dispositief een verplichting uit te drukken, is het meer aangewezen gebruik te maken van de onvoltooid tegenwoordige tijd in plaats van de toekomstige tijd.

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.¹⁴

Deze opmerking geldt voor het hele voorontwerp.

¹⁴ *Beinselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 3.11.1.

Ontworpen artikel 8.9

Aangezien het ontwerpartikel 5.268 van het ontworpen boek 5 van het nieuw Burgerlijk Wetboek¹⁵ uitdrukkelijk bepaalt dat de betaling een eenzijdige rechtshandeling is, is het derde lid overbodig.

Die paragraaf moet bijgevolg worden geschrapt.

Ontworpen artikelen 8.9 en 8.20

De samenhang tussen de ontworpen artikelen 8.9 en 8.20 verdient enige uitleg.

Die bepalingen luiden namelijk als volgt:

“Artikel 8.9. Bewijs van de eenzijdige rechtshandelingen

Onder voorbehoud van de uitzonderingen bepaald in de wet, kan het bewijs van een eenzijdige rechtshandeling met alle bewijsmiddelen worden geleverd.

Het bewijs van een *eenzijdige schuldbekentenis* waarbij een persoon zich tegenover een andere verbindt om hem een geldsom te betalen of hem een zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren, is onderworpen aan artikel 8.20 van dit boek.

Het bewijs van een betaling kan met alle bewijsmiddelen worden geleverd.

Art. 8.20. Eenzijdige verbintenis te betalen

Onafhankelijk van de waarde van de rechtshandeling en zonder afbreuk te doen aan de uitzonderingen bepaald in de wet, levert *de eenzijdige verbintenis te betalen* waarbij een persoon zich tegenover een andere verbindt om hem een geldsom te betalen of hem een zekere hoeveelheid vervangbare zaken te leveren enkel een bewijs op indien zij de handtekening bevat van de persoon die zich verbindt, alsmede de vermelding, door hemzelf geschreven, van de som of van de hoeveelheid voluit in letters uitgedrukt” (cursivering toegevoegd).

Het is voor de afdeling Wetgeving niet duidelijk hoe die begrippen, die elkaar niet volledig dekken, zich tot elkaar moeten verhouden. Heeft artikel 8.20 uitsluitend betrekking op de eenzijdige schuldbekentenis (eenzijdige rechtshandeling) of op alle eenzijdige verbintenissen om te betalen? Met andere woorden, wordt de eenzijdige verbintenis om te betalen strikt opgevat (eenzijdige rechtshandeling) of kan ze voortvloeien uit een contract (borgtochtovereenkomst waarbij de borg zich ertoe verbindt de schuldeiser te betalen)? Hoe verhouden de ontworpen artikelen 8.9 en 8.20 zich tot de artikelen 2043bis en volgende van het Burgerlijk Wetboek als de borgtochtovereenkomst wordt bedoeld?

¹⁵ Zie het voorontwerp “Verbintenissen”.

Daarover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende gepreciseerd:

“La doctrine s'accorde à dire que l'article 1326 vise tout engagement provenant *d'un acte ou d'un contrat* unilatéral et l'intention n'est pas de changer le régime actuel. Nous dirions donc que 8.20 vise tous les engagements unilatéraux de payer. L'article 2043^{quinquies} constitue une disposition spéciale qui déroge à l'article 1326 (actuel) et au futur art. 8.20, uniquement pour les cautionnements à titre gratuit. C'est pour cela que 8.20 mentionne '*sans préjudice des exceptions prévues par la loi*'. Si le texte légal n'est pas suffisamment clair, il devra être corrigé ou l'exposé des motifs pourra être complété.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet op zijn minst in de bespreking van het artikel worden gepreciseerd dat het niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp is om de huidige regeling te wijzigen.

Ontworpen artikel 8.10

1. Het ontworpen artikel 8.10, § 1, eerste lid, bepaalt: “bewijs kan tussen ondernemingen of tegen ondernemingen [...] worden geleverd door alle bewijsmiddelen, tenzij de wet anders bepaalt.”

Pro memorie zij erop gewezen dat artikel 2044, tweede lid, van het huidige Burgerlijk Wetboek de regel van het schriftelijk opmaken van de dading verplicht stelt.¹⁶ Het Hof van cassatie heeft in zijn arrest van 19 maart 2012¹⁷ echter geoordeeld dat de regel van het schriftelijk opmaken van de dading, die aldus wordt opgelegd bij artikel 2044, tweede lid, van het huidige Burgerlijk Wetboek, niet tussen handelaars gold op grond van artikel 25 van het Wetboek van Koophandel,¹⁸ aangezien het in artikel 2044, tweede lid, beoogde geval geen “bijzonder geval” was in de zin van dat artikel 25 van het Wetboek van Koophandel.

De gebruikte bewoordingen “tenzij de wet anders bepaalt” hebben een ruimere strekking dan de bewoordingen “behoudens de uitzonderingen bepaald voor bijzondere gevallen” die gebezigd worden in artikel 25 van het Wetboek van Koophandel. Is het hierbij de bedoeling om met artikel 8.10, § 1, eerste lid, in te gaan tegen de voornoemde rechtspraak, zodat een dading tussen of tegen ondernemingen ook schriftelijk zou moeten worden bewezen?

¹⁶ Artikel 2044 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt het volgende:

“Dading is een contract, waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen. Dit contract moet schriftelijk opgemaakt worden.”

¹⁷ Cass. (3de kamer), RG C.10.0645.F, 19 maart 2012.

¹⁸ Artikel 25 van het Wetboek van Koophandel luidt als volgt:

“Behalve door de bewijsmiddelen die het burgerlijk recht toelaat, kunnen handelsverbintenissen ook worden bewezen door getuigen in alle gevallen waarin de rechtbank oordeelt dit te moeten toestaan, behoudens de uitzonderingen bepaald voor bijzondere gevallen. Koop en verkoop kan bewezen worden door middel van een aanvaarde factuur, onverminderd de andere bewijsmiddelen die door de wetten op de koophandel zijn toegelaten.”

Over dat punt dient duidelijkheid te worden verschaft. Het dispositief moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. Het tweede lid is niets anders dan een herformulering van de regel die reeds vervat is in het eerste lid.

Het hoort bij de bespreking en moet bijgevolg uit het dispositief worden weggelaten.

3. Artikel 8.10, § 1, derde lid, schrijft de regel dat het bewijs vrij is terzijde ten aanzien van de “natuurlijke personen die een onderneming uitoefenen voor “rechtshandelingen die vreemd zijn aan de onderneming.” De bespreking van het artikel heeft het in dat verband over “handelingen die gesteld zijn maar die vreemd zijn aan de onderneming.”

Naast het feit dat de in de Franse tekst gebruikte begrippen “entreprise” en “activité économique” elkaar niet volledig dekken, betreurt de afdeling Wetgeving dat geen nadere uitleg wordt gegeven, inzonderheid over de kwestie van de gemengde handelingen die zowel behoren tot de handelingen van de onderneming als tot de “handelingen die vreemd zijn aan de onderneming.”

Daarover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende gepreciseerd:

“En fait, le texte initial rédigé par le groupe chargé de la réforme du droit des entreprises contenait la mention ‘actes manifestement étrangers à l’entreprise’. Toutefois, suite à des remarques formulées durant la consultation publique, nous avons omis le terme ‘manifestement’. Toutefois, nous avons constaté ultérieurement qu’il figure à l’article 10 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises. Pour des raisons de concordance, il devra donc être réintroduit. Cette modification pourrait aussi fournir la réponse à la question posée par le Conseil d’État concernant les actes mixtes, qui poursuivent simultanément une finalité économique et une finalité privée. Si l’accent est mis sur le fait que la preuve civile ne s’applique qu’aux actes manifestement étrangers à l’entreprise, cela signifie que les actes dont l’objet principal est économique pourront être soumis à la preuve à l’égard des entreprises. C’est le critère de l’objet principal et de l’objet accessoire qui permettra de résoudre cette difficulté.”

Het dispositief moet in die zin worden aangevuld.

4. Het ontworpen artikel 8.10, § 2, tweede lid, bepaalt dat “de boekhouding van een onderneming geen bewijs [oplevert] tegen personen die geen onderneming zijn.”

A contrario, er wordt vanuit gegaan dat de boekhouding ten aanzien van personen die geen onderneming vormen derhalve bewijswaarde (“valeur probante”) heeft en dat deze ten aanzien van ondernemingen bewijskracht (“force probante”) heeft. In de Franse versie van de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende gesteld:

“Lorsqu’un mode de preuve a force probante, [...] la question de la valeur probante ne se pose pas”¹⁹.

In de bespreking van die bepaling wordt echter gepreciseerd dat, ondanks de schrapping van artikel 20 van het Wetboek van Koophandel en van het vereiste van een “regelmatig” gehouden boekhouding, “het de taak van de rechter [blijft] om de bewijswaarde van de boekhouding te beoordelen, mede rekening houdend met het regelmatige karakter ervan.” De bespreking van het artikel maakt dus geen enkel onderscheid naargelang de boekhouding dan niet tegen een onderneming wordt ingebracht.

Het dispositief moet in dat opzicht dan ook worden herzien teneinde de bewijswaarde van de boekhouding van een onderneming te verduidelijken naargelang de boekhouding al dan niet tegen een onderneming wordt ingebracht.

De steller van het voorontwerp moet zich afvragen of de wetgever de bepaling die hij op 15 april 2018 heeft vastgesteld, in dat opzicht dient te wijzigen.²⁰

5. Het ontworpen artikel 8.10, § 4, regelt de kwestie van de bewijswaarde van de “door een onderneming aanvaarde of niet ‘geprotesteerde’ factuur.”

Het geval van de door een “niet-onderneming” aanvaarde factuur wordt in de tekst daarentegen niet uitdrukkelijk geregeld, hoewel die kwestie ter sprake komt in de bespreking van het artikel.

De tekst dient in dat opzicht te worden aangevuld.

Ter wille van een correct taalgebruik moet in het ontworpen artikel 8.10, § 4, bovendien het woord “geprotesteerde” worden vervangen door het woord “betwiste”.

Ontworpen artikel 8.16

Het ontworpen artikel 8.16 neemt artikel 1319 van het Oud Burgerlijk Wetboek over met weglating van de zin “Echter wordt, in geval van betichting van valsheid als hoofdvordering, de uitvoering van de akte die men beweert vals te zijn, door de inbeschuldigingstelling geschorst”.

De steller van het voorontwerp dient zich ervan te vergewissen dat dit wel degelijk zijn bedoeling is. Hij moet dat nader toelichten in de bespreking van het artikel.

¹⁹ De Nederlandse tekst van die passage van de bespreking (“zodra een bewijsmiddel wettelijke bewijswaarde heeft [wordt de] bewijswaarde [...] niet in vraag gesteld”) moet worden aangepast als volgt: “Zodra een bewijsmiddel wettelijke bewijskracht heeft [, wordt de] bewijswaarde [...] niet in vraag gesteld”.

²⁰ Artikel 1348bis van het Burgerlijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 15 april 2018 ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’.

Ontworpen artikel 8.19

1. Volgens het ontworpen artikel 8.19, eerste lid, “[levert de] onderhandse akte die een wederkerig contract vaststelt, slechts een bewijs op indien zij opgemaakt is in zoveel originelen als er partijen zijn die een onderscheiden belang hebben.”

Die bepaling stelt aldus straf op de niet-naleving van het vereiste van de “meervoudige originelen” in geval van een wederkerig contract wegens het ontbreken van wettelijke bewijskracht van de onderhandse akte.

Dat artikel stemt overeen met artikel 1325 van het huidige Burgerlijk Wetboek. Die laatste bepaling voorziet bij wijze van sanctie echter in de nietigheid van het *instrumentum*. In dat opzicht wordt in de rechtspraak aanvaard dat de akte evenwel nog steeds kan worden gebruikt als begin van bewijs door geschrift.²¹

Ter wille van de rechtszekerheid vergt de in het ontworpen artikel 8.19 voorziene sanctie enige toelichting, gelet op het huidige artikel 1325 van het Burgerlijk Wetboek.

2. In het Belgische recht wordt aanvaard dat gewone brieven worden gebruikt om het bewijs van een wederkerig contract te leveren.²² Die impliciete afwijking van artikel 1325 van het huidige Burgerlijk Wetboek, wordt tegenwoordig in de rechtspraak erkend.

Daarover wordt in het ontwerp echter niets bepaald en de steller van het voorontwerp maakt zijn bedoeling dienaangaande niet duidelijk.

Ter wille van de rechtszekerheid zou het recht op het gebruik van gewone brieven moeten worden opgenomen in het ontworpen artikel 8.19. Die mogelijkheid zou ook moeten gelden voor het uitwisselen van elektronische post en zou moeten worden opgenomen in het ontworpen artikel 8.19, derde lid.

Ontworpen artikel 8.21

1. In het ontworpen artikel 8.21, 3°, is er sprake van het geval waarin “de partijen de akte of de datum ervan niet langer kunnen wijzigen, onder meer naar aanleiding van het overlijden van een van hen.”

Ter illustratie gaat de memorie van toelichting nader in op het geval waarin één van de partijen door een ziekte of een ongeval wordt verhinderd om wijzigingen aan te brengen in de akte.

²¹ D. MOUGENOT, *La preuve*, Tiré à part du Répertoire Notarial, Brussel, Larcier, 2012, 237 e.v. met de in voetnoot 6 geciteerde verwijzingen.

²² Zie inzonderheid P. VAN OMMESLAGHE (De Page), *Traité de droit civil belge*, Tome II, Les obligations, vol. 3, “Le régime général de l’obligation. La théorie des preuves”, Brussel, Bruylant, 2013, 2492, nr. 1767.

Heeft de uitdrukking “de partijen” niet veeleer betrekking op het geval waarin minstens één van de partijen in de onmogelijkheid verkeert de akte of de datum ervan te wijzigen?

De tekst moet worden herzien.

2. Het faillissement en het kennelijk onvermogen van de schuldenaar worden vaak gelijkgesteld met zijn overlijden.

Hierbij wordt inzonderheid gedacht aan artikel 2003 van het Burgerlijk Wetboek en aan de ontbinding van rechtswege van de contracten *intuitu personae* in geval van overlijden.

Dergelijke gelijkstelling dient voor de toepassing van de ontworpen bepaling te worden vermeden.

Het door elkaar halen van die verschillende zaken zou kunnen worden voorkomen door dit op zijn minst in de bespreking van het artikel te vermelden.

Ontworpen artikel 8.22

Aangezien de elektronische handtekening waarover sprake is in het vijfde lid, in werkelijkheid de gekwalificeerde elektronische handtekening is, dient in dat zesde lid niet te worden verwezen naar artikel 32, maar naar artikel 3, punt 12, van verordening 910/2014/EU waarin dat begrip wordt gedefinieerd.

Ontworpen artikel 8.25

Het ontworpen artikel 8.25, § 2, tweede lid, bepaalt het volgende:

“Wanneer, ten gevolge van de samenloop van deze beide omstandigheden, *het bewijs door getuigen* wordt toegelaten, moeten de personen die bij de akte getuige zijn geweest, indien zij nog in leven zijn, gehoord worden.” (cursivering toegevoegd).

Uit de formulering van dat artikel kan niet worden opgemaakt of alleen het bewijs door getuigen wordt aanvaard, dan wel of, onder de aanvaarde bewijsmiddelen, het bewijs door getuigen nadere toelichting behoeft.

De tekst moet op dat punt worden verduidelijkt.

Ontworpen artikel 8.28

1. De laatste zin van het ontworpen artikel 8.28 luidt als volgt:

“Voor zover het vermoeden op meerdere aanwijzingen steunt, moeten ze met elkaar overeenstemmend zijn.”

De daaraan voorafgaande zin geeft echter te verstaan dat de vermoedens enkel toelaatbaar zijn indien ze “op aanwijzingen” berusten. Hoe zit het dan met een vermoeden dat berust op één enkele aanwijzing?

Het dispositief moet in dat opzicht worden herzien teneinde die dubbelzinnigheid weg te nemen.

2. Het ontworpen artikel 8.28 stemt overeen met artikel 1353 van het Oud Burgerlijk Wetboek, waarvan het de inhoud overneemt.

De afwijking die voortvloeit uit de bewoordingen “behalve wanneer tegen een handeling uit hoofde van arglist of bedrog wordt opgekomen” in artikel 1353 van het vroegere Burgerlijk Wetboek wordt evenwel niet overgenomen in het ontworpen artikel 8.28. De bespreking van het artikel bevat dienaangaande geen enkele verduidelijking.

De steller van het voorontwerp moet daarover uitleg kunnen verschaffen.

Het dispositief of, in voorkomend geval, de bespreking ervan moet in die zin worden aangevuld.

Ontworpen artikel 8.36

Het ontworpen artikel 8.36, zesde lid, bepaalt het volgende:

“In de laatste twee gevallen strekt de eed van de hoofdelijke medeschuldenaar of van de borg alleen dan ten voordele van de overige medeschuldenaars of van de hoofdschuldenaar indien hij is opgedragen *omtrent de schuld* zelf, en niet omtrent de hoofdelijkheid of de borgtocht” (cursivering toegevoegd).

Ter wille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid dienen de woorden “de schuld zelf” vervangen te worden door de woorden “de hoofdschuld” of “de gewaarborgde schuld”.

Ontworpen artikel 8.38

Beide taalversies stemmen niet geheel met elkaar overeen.

De Franse tekst moet worden afgestemd op de Nederlandse tekst.

Hoofdstuk 3 - Wijzigingsbepalingen

Verschillende bepalingen van hoofdstuk 3 brengen wijzigingen aan in wetgevingen die niet meer onder de bevoegdheid van de federale overheid ressorteren.

Dat geldt voor de wet van 29 maart 1962 ‘houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw’ en voor de wet van 12 juli 1976 ‘betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen’, waarvan een aantal bepalingen gewijzigd wordt bij respectievelijk de afdelingen 12 en 14 van hoofdstuk 3.

Beide afdelingen dienen te vervallen.

Artikel 38

Er wordt bepaald dat in artikel XII.15, § 2, van het Wetboek van economisch recht het cijfer “1322” (lees: “1322, tweede lid,”) vervangen moet worden door het cijfer “8.1, 3°”. Het artikel XII.15 zal derhalve tegelijkertijd verwijzen naar het ontworpen artikel 8.1, 3°, van het Burgerlijk Wetboek en naar artikel 3.12 van verordening 910/2014/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 ‘betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG’.

De nieuwe verwijzing naar artikel 8.1, 3°, is een omweg, aangezien in dat artikel zelf ook naar die verordening verwijst.

Het zou beter zijn om in artikel XII.15 naar meerdere bepalingen van de verordening te verwijzen.²³

Artikelen 42 tot 49

De artikelen 47 tot 49, die afdeling III vormen (“Wijzigingen van het Wetboek van koophandel”), zijn redundant ten opzichte van de artikelen 42 tot 44 van afdeling 6 (“Wijzigingen van het Wetboek van koophandel”).

Die bepalingen moeten bijgevolg worden geschrapt.

Artikel 68

De opheffing van artikel 25 van het Wetboek van Koophandel is zinloos aangezien daarin reeds wordt voorzien bij artikel 256, 1°, van de wet van 15 april 2018 ‘houdende hervorming van het ondernemingsrecht’, die in werking treedt op 1 november 2018.

SLOTOPMERKINGEN

De steller van het voorontwerp moet toezien op de kwaliteit van redactie van de tekst, die grondig moet worden herlezen.

²³ Er wordt eveneens verwezen naar opmerking 2 bij het ontworpen artikel 8.1.

Bij wijze van voorbeeld wijst de afdeling Wetgeving op het volgende:

1° Bij de definities die gegeven worden in het ontworpen artikel 8.1. wordt nu eens een onbepaald lidwoord (1°, 2°, 3°, 4°, 5°), dan weer een bepaald lidwoord (8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°) gebezigd.

Ter wille van de samenhang is het beter om voor een uniform gebruik van lidwoorden te opteren.

2° In het ontworpen artikel 8.3, vierde lid, moeten de woorden “in het licht van buitengewone omstandigheden” (“en fonction de” in de Franse tekst) vervangen worden door de woorden “in uitzonderlijke omstandigheden”.

3° In het ontworpen artikel 8.5 moeten in de Franse tekst de woorden “obligation [...] à collaborer” vervangen worden door de woorden “obligation [...] de collaborer”.

4° In het ontworpen artikel 8.8, § 2, ontbreekt in de Franse tekst een “à” in de zinssnede “le montant mentionné à l’alinéa 1^{er}”.

5° In het ontworpen artikel 8.20, moeten in de zin “de eenzijdige verbintenis te betalen waarbij een persoon zich tegenover een andere verbindt om hem een geldsom te betalen of (...)” de woorden “waarbij een persoon zich tegenover een andere verbindt om hem een geldsom te betalen” geschrapt worden, aangezien het om een onnodige herhaling gaat.

6° In het ontworpen artikel 8.25, § 1, tweede lid, 1°, tweede lid, moet in de Franse tekst een spatie ingevoegd worden tussen de woorden “18” en “de”.

7° In het volgende lid van hetzelfde ontworpen artikel 8.25 staat er in de Franse tekst geen lidwoord vóór de zinssnede “parties présentes ou dûment appelées”. Alle soortgelijke uitdrukkingen in het Gerechtelijk Wetboek worden wel voorafgegaan door een lidwoord of worden op een andere wijze geformuleerd, met uitzondering van artikel 827 van het Gerechtelijk Wetboek. Het verdient aanbeveling om de betreffende zinssnede in de Franse tekst te vervangen als volgt: “en présence des parties où celles-ci dûment appelées”.

8° In het ontworpen artikel 8.25, § 1, tweede lid, 2°, eerste lid, staat “volgens de minuut van de akte”, terwijl in de bepaling onder 3°, van dezelfde paragraaf 1, tweede lid, de bewoordingen “van de minuut van een akte” worden gebezigd.

Er is geen grond om een ander lidwoord te gebruiken. Beide formuleringen moeten op elkaar worden afgestemd.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT