



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.381/1
van 23 juni 2020

avis 67.381/1
du 23 juin 2020

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van de wet van
18 oktober 2017 betreffende
het onrechtmatig
binnendringen in, bezetten van
of verblijven in andermans
goed' (*Parl. St. Kamer*,
2019-20, nr. 55-1170/001)

une proposition de loi
'modifiant la loi du
18 octobre 2017 relative à la
pénétration, à l'occupation ou
au séjour illégitimes dans le
bien d'autrui' (*Doc. Parl.*,
Chambre, 2019-2020,
n° 55-1170/001)

Op 7 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de wet van 18 oktober 2017 betreffende het onrechtmatig binnendringen in, bezetten van of verblijven in andermans goed’ (*Parl. St. Kamer*, 2019-20, nr. 55-1170/001)

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 4 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 juni 2020.

*

Le 7 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘modifiant la loi du 18 octobre 2017 relative à la pénétration, à l’occupation ou au séjour illégitimes dans le bien d’autrui’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1170/001)

La proposition a été examinée par la première chambre le 4 juin 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 23 juin 2020.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt er in de eerste plaats toe in de wet van 18 oktober 2017 ‘betreffende het onrechtmatig binnendringen in, bezetten van of verblijven in andermans goed’ een nieuw artikel 12 in te voegen. De voorgestelde bepaling verleent aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid om een bevel tot ontruiming uit te vaardigen in de gevallen bedoeld in artikel 442/1, § 1, van het Strafwetboek. Op de tweede plaats wordt in artikel 442/1, § 2, de verwijzing hersteld naar het in het genoemde artikel 12 geregelde bevel tot ontruiming en aldus de strafbaarstelling van het niet naleven van zulk bevel.

Het voorstel herneemt de regeling van artikel 12 van de wet van 18 oktober 2017¹ dat door het Grondwettelijk Hof bij arrest 39/2020 van 12 maart 2020 werd vernietigd, maar verleent de bevoegdheid voor het ontruimingsbevel aan de onderzoeksrechter in de plaats van aan de procureur des Konings, en voorziet in een bijkomende manier van kennisgeving: op het moment van aanplakking van het bevel moet een afschrift ervan worden overhandigd aan wie zich in het te ontruimen goed bevindt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene wetgevingstechnische opmerking

2. Zowel in artikel 2 als in artikel 3 wordt niet de vervanging van bepalingen beoogd, maar wel het invoegen van nieuwe bepalingen die in de plaats komen van bepalingen die door het Grondwettelijk Hof zijn vernietigd.

Overeenkomstig de regels van de wetgevingstechniek hantere men bijgevolg de volgende werkwijze.²

In artikel 2 van het voorstel schrijve men: “In boek II, titel VIII, hoofdstuk IV, van het Strafwetboek worden in artikel 442/1 in de plaats van de woorden ‘...’, vernietigd bij arrest nr. 39/2020 van het Grondwettelijk Hof, de volgende woorden ingevoegd: ‘...’.”

In artikel 3 van het voorstel schrijve men: “In de wet van 18 oktober 2017 betreffende het onrechtmatig binnendringen in, bezetten van of verblijven in andermans goed, wordt in de plaats van artikel 12, vernietigd bij arrest nr. 39/2020 van het Grondwettelijk Hof, het als volgt luidende artikel 12 ingevoegd: ‘...’.”

¹ Over het amendement dat leidde tot die bepaling bracht de Raad van State, afdeling Wetgeving het advies 61.256/3 uit (advRvS 61.256/3 van 5 mei 2017 over amendementen op een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Strafwetboek wat betreft het zonder toestemming van de eigenaar in gebruik nemen van een onroerend goed’, *Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 54-1008/4).

² Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, formule F 4-2-1-5, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 2

3. De in artikel 442/1 van het Strafwetboek in te voegen woorden moeten niet verwijzen naar artikel 3 van de voorgestelde wet, aangezien dit artikel een wijzigingsbepaling bevat. Er dient verwezen te worden naar het herstelde artikel 12 van de wet van 18 oktober 2017. De nieuwe formulering moet dus als volgt luiden: “aan het bevel tot ontruiming bedoeld in artikel 12, § 1, van de wet van 18 oktober 2017 betreffende het onrechtmatig binnendringen in, bezetten van of verblijven in andermans goed, zoals hersteld bij de wet van ... , of”.

Artikel 3

4. In het arrest nr. 39/2020 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat artikel 12 van de wet van 18 oktober 2017 aan de procureur des Konings, in het kader van een strafrechtelijke procedure ingesteld ingevolge een klacht ingediend op grond van artikel 442/1, § 1, van het Strafwetboek, de bevoegdheid verleende om *prima facie* het kennelijk gegronde karakter van een rechtsvordering te beoordelen, vordering die ertoe strekt de gevolgen van een strafrechtelijk misdrijf te doen ophouden.

Het Grondwettelijk Hof stelde vast dat wanneer het niet-bewoonde en zonder titel of recht bezette goed de woonplaats van de betrokken personen uitmaakt, het bevel tot ontruiming van de procureur des Konings een inmenging vormt in hun recht op eerbiediging van het privéleven en in hun recht op onschendbaarheid van de woning. Het voorafgaande optreden van een onafhankelijke en onpartijdige rechter, met inachtneming van de jurisdictionele waarborgen en met name van het recht op toegang tot een rechter en van de rechten van verdediging van de partij tegen wie de vordering tot ontruiming is gericht, is bijgevolg een essentiële waarborg om de inachtneming van de in het geding zijnde grondrechten te verzekeren. De uitvoering ervan moet het voorwerp uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Daarbij verduidelijkt het Hof dat het in principe het openbaar ministerie niet toekomt om maatregelen te bevelen die afbreuk doen aan de individuele rechten en vrijheden. Maatregelen die een dwangmaatregel of een schending van individuele rechten en vrijheden veronderstellen, mogen enkel worden uitgevoerd met de toestemming en onder de controle van een rechter. De mogelijkheid van een opschortend beroep bij de vrederechter, zoals geregeld in artikel 12, volstond niet om deze controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter te waarborgen.³

5. In het reeds vermelde arrest bevestigt het Grondwettelijk Hof ook dat het optreden van een onafhankelijke en onpartijdige rechter moet plaatsvinden “met inachtneming van de jurisdictionele waarborgen en met name van het recht op toegang tot een rechter en van de rechten van verdediging van de partij tegen wie de vordering tot ontruiming is gericht” (B.32.1), hetgeen een essentiële waarborg vormt om de inachtneming van het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op onschendbaarheid van de woning te verzekeren.

³ GwH 12 maart 2020, nr. 39/2020, B.31-B.33.

6. Het wetsvoorstel kent de bevoegdheid om een bevel tot ontruiming uit te vaardigen toe aan de onderzoeksrechter. Deze magistraat is, in tegenstelling tot de procureur des Konings, een onafhankelijke en onpartijdige rechter, zoals bedoeld in het arrest nr. 39/2020.

7.1. De taak van de onderzoeksrechter bestaat, overeenkomstig de artikelen 55 en 56 van het Wetboek van Strafvordering, in het leiden van het gerechtelijk onderzoek.

De door het voorstel aan de onderzoeksrechter toegekende bevoegdheid, lijkt op het eerste gezicht geen opdracht die als dusdanig kan worden geacht te behoren tot het gerechtelijk onderzoek. Doordat het voorstel aan de onderzoeksrechter een opdracht toekent die buiten diens geëigende opdrachten in het raam van het gerechtelijk onderzoek valt, is niet volledig duidelijk op welke wijze en volgens welke procedure de onderzoeksrechter een verzoek tot ontruiming dient te beoordelen.

7.2. Ten aanzien van de door het Grondwettelijk Hof vernietigde regeling die de procureur des Konings bevoegd maakte, verklaarde het Hof dat de bijzondere procedure een bevoegdheid verleende aan de procureur “in het kader van een strafrechtelijke procedure ingesteld ingevolge een klacht ingediend op grond van artikel 442/1, § 1, van het Strafwetboek”. Het Hof verwees ook naar de parlementaire voorbereiding waarin verklaard werd dat de wet van 18 oktober 2017 een strafrechtelijk luik invoert en dat de titelhouder van een goed “er eveneens voor [kan] opteren om onmiddellijk een strafklacht in te dienen en tegelijk (...), in afwachting, aan de procureur des Konings [kan] vragen om een bevel tot uithuiszetting uit te vaardigen. (...)”.⁴

Het optreden van de procureur des Konings was in de vernietigde regeling dus gekoppeld aan het feit dat bij het parket een klacht op grond van artikel 442/1 werd ingediend.

In de voorgestelde regeling is nog steeds een klacht vereist voor het vervolgen van het in artikel 442/1, § 1, Strafwetboek bedoelde misdrijf, maar is de samenhang tussen de klacht en de procedure van het bevel tot uithuiszetting niet duidelijk. Zo is niet duidelijk of er voor het optreden van de onderzoeksrechter een klacht vereist is die door de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter wordt overgemaakt, gekoppeld aan de vordering tot het instellen van een onderzoek. Of is er vereist dat de klacht moet ingediend worden bij de onderzoeksrechter, waarbij deze klacht aldus moet voldoen aan de voorwaarden die gelden voor een burgerlijke partijstelling (artikel 63 Wetboek van Strafvordering)?

7.3. De vraag rijst bijgevolg of de onvolledige regeling van de procedure voor de nieuwe en atypische taak van de onderzoeksrechter⁵, voldoende beantwoordt aan het vereiste van de jurisdictionele waarborgen waaraan het Grondwettelijk Hof herinnert.

⁴ GwH, 12 maart 2020, nr. 39/2020, B.31.1., met verwijzing naar *Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 54-1008/007, p. 11.

⁵ Deze atypische taak heeft ook het merkwaardige gevolg dat tegen een beslissing van een onderzoeksrechter een beroep kan worden ingesteld bij de vrederechter.

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het voorstel hierover de nodige verduidelijking verschaffen, en aldus verduidelijken op welke wijze het verzoek bij de onderzoeksrechter aanhangig moet worden gemaakt, op welke wijze de onderzoeksrechter hiervan kennis geeft aan de betrokkenen, of de in het goed aangetroffen personen over de nodige tijd kunnen beschikken om een juridisch antwoord op te stellen, en dat deze personen zich door een advocaat kunnen laten bijstaan.

*

PORTÉE

1. La proposition de loi soumise pour avis a tout d'abord pour objet d'insérer un nouvel article 12 dans la loi du 18 octobre 2017 'relative à la pénétration, à l'occupation ou au séjour illégitimes dans le bien d'autrui'. La disposition proposée attribue au juge d'instruction le pouvoir de délivrer une ordonnance d'évacuation dans les cas visés à l'article 442/1, § 1^{er}, du Code pénal. Ensuite, dans l'article 442/1, § 2, la proposition rétablit la référence à l'ordonnance d'évacuation réglée dans l'article 12 précité et, par voie de conséquence, l'incrimination du non-respect d'une telle ordonnance.

La proposition reproduit le régime de l'article 12 de la loi du 18 octobre 2017¹, qui avait été annulé par l'arrêt 39/2020 de la Cour constitutionnelle du 12 mars 2020, mais attribue le pouvoir de délivrer une ordonnance d'évacuation au juge d'instruction plutôt qu'au procureur du Roi, et prévoit une modalité supplémentaire de notification : au moment de l'affichage, une copie de l'ordonnance doit être remise à quiconque se trouve dans le bien à évacuer.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale d'ordre légistique

2. Ni l'article 2, ni l'article 3 ne visent à remplacer des dispositions, mais bien à insérer de nouvelles dispositions, qui se substituent à celles qui ont été annulées par la Cour constitutionnelle.

Conformément aux règles de légistique formelle, on utilisera par conséquent le procédé suivant².

À l'article 2 de la proposition, on écrira : « Dans le livre II, titre VIII, chapitre IV, du Code pénal, dans l'article 442/1, à la place des mots '...', annulés par l'arrêt n° 39/2020 de la Cour constitutionnelle, les mots suivants sont insérés : '...' ».

À l'article 3 de la proposition, on écrira : « Dans la loi du 18 octobre 2017 relative à la pénétration, à l'occupation ou au séjour illégitimes dans le bien d'autrui, à la place de l'article 12, annulé par l'arrêt n° 39/2020 de la Cour constitutionnelle, il est inséré un article 12 rédigé comme suit : '...' ».

¹ Sur l'amendement à l'origine de cette disposition, le Conseil d'État, section de législation a donné l'avis 61.256/3 (avis C.E. 61.256/3 du 5 mai 2017 sur des amendements à une proposition de loi 'modifiant le Code pénal en ce qui concerne l'occupation d'un immeuble sans l'autorisation du propriétaire', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-1008/4).

² Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, formule F 4-2-1-5, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 2

3. Les mots à insérer dans l'article 442/1 du Code pénal ne doivent pas faire référence à l'article 3 de la loi proposée, dès lors que cet article comporte une disposition modificative. Il convient de viser l'article 12, rétabli, de la loi du 18 octobre 2017. La nouvelle formulation s'énoncera dès lors comme suit : « à l'ordonnance d'évacuation visée à l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 18 octobre 2017 relative à la pénétration, à l'occupation ou au séjour illégitimes dans le bien d'autrui, rétabli par la loi du ..., ou ».

Article 3

4. Dans l'arrêt n° 39/2020, la Cour constitutionnelle a jugé que l'article 12 de la loi du 18 octobre 2017 confère au procureur du Roi, dans le cadre d'une procédure pénale mue à la suite d'une plainte déposée sur la base de l'article 442/1, § 1^{er}, du Code pénal, le pouvoir d'apprécier *prima facie* le caractère manifestement fondé d'une demande en justice, demande qui tend à faire cesser les conséquences d'une infraction pénale.

La Cour constitutionnelle a constaté que lorsque le bien non habité et occupé sans titre ni droit constitue le domicile des personnes concernées, l'ordonnance d'évacuation du procureur du Roi constitue une ingérence dans leur droit au respect de la vie privée et dans leur droit à l'inviolabilité du domicile. L'intervention préalable d'un juge indépendant et impartial, dans le respect des garanties juridictionnelles et, notamment, du droit d'accès à un juge et des droits de la défense de la partie contre qui est dirigée la demande d'évacuation, est dès lors une garantie essentielle pour assurer le respect des droits fondamentaux en cause. Sa mise en œuvre doit faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial.

La Cour précise en outre, qu'en principe, il ne revient pas au ministère public d'ordonner des mesures portant atteinte aux droits et libertés individuels. Des dispositions qui supposent une mesure contraignante ou une violation de droits individuels et de libertés ne peuvent être exécutées qu'avec l'autorisation et sous le contrôle d'un juge. La possibilité d'introduire un recours suspensif auprès du juge de paix, réglée à l'article 12, ne suffisait pas à garantir ce contrôle par un juge indépendant et impartial³.

5. Dans l'arrêt précité, la Cour constitutionnelle confirme aussi que l'intervention d'un juge indépendant et impartial doit avoir lieu « dans le respect des garanties juridictionnelles et, notamment, du droit d'accès à un juge et des droits de la défense de la partie contre qui est dirigée la demande » (B.32.1), ce qui constitue une garantie essentielle pour assurer le respect du droit à la vie privée et du droit à l'inviolabilité du domicile.

6. La proposition de loi attribue au juge d'instruction le pouvoir de prendre une ordonnance d'évacuation. Contrairement au procureur du Roi, ce magistrat est un juge indépendant et impartial, au sens de l'arrêt n° 39/2020.

³ C.C., 12 mars 2020, n° 39/2020, B.31-B.33.

7.1. Selon les articles 55 et 56 du Code d'instruction criminelle, la tâche du juge d'instruction consiste à conduire l'instruction.

La compétence que la proposition confère au juge d'instruction ne paraît, à première vue, pas être une mission qui, en tant que telle, peut être réputée relever de l'instruction. Dès lors que la proposition attribue au juge d'instruction une tâche qui sort de ses missions spécifiques dans le cadre de l'instruction, on voit mal selon quelles modalités et selon quelle procédure le juge d'instruction doit apprécier une demande d'évacuation.

7.2. En ce qui concerne le dispositif annulé, qui attribuait la compétence au procureur du Roi, la Cour constitutionnelle avait déclaré que la procédure particulière conférait à ce dernier un pouvoir « dans le cadre d'une procédure pénale mue à la suite d'une plainte déposée sur la base de l'article 442/1, § 1^{er}, du Code pénal ». La Cour se référait également aux travaux préparatoires qui indiquaient que la loi du 18 octobre 2017 introduit un volet pénal et que le titulaire d'un bien « peut également choisir d'immédiatement porter plainte au pénal et (...), dans le même temps, demander en attendant au procureur du Roi de délivrer une ordonnance d'expulsion (...) »⁴.

Dans le dispositif annulé, l'intervention du procureur du Roi était donc liée au dépôt d'une plainte au parquet, fondée sur l'article 442/1.

Le dispositif proposé subordonne encore toujours la poursuite du délit visé à l'article 442/1, § 1^{er}, du Code pénal au dépôt d'une plainte, mais l'articulation entre la plainte et la procédure relative à l'ordonnance d'expulsion manque de clarté. C'est ainsi qu'on aperçoit mal si l'intervention du juge d'instruction requiert le dépôt d'une plainte que le procureur du Roi lui transmet en demandant l'ouverture d'une instruction. Ou faut-il que la plainte soit déposée entre les mains du juge d'instruction, étant entendu que cette plainte doit alors satisfaire aux conditions applicables à une constitution de partie civile (article 63 du Code d'instruction criminelle) ?

7.3. La question se pose par conséquent de savoir si la réglementation imparfaite de la procédure concernant la tâche nouvelle et atypique du juge d'instruction⁵, répond suffisamment à l'exigence des garanties juridictionnelles rappelées par la Cour constitutionnelle.

⁴ C.C., 12 mars 2020, n° 39/2020, B.31.1, faisant référence à *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-1008/007, p. 11.

⁵ Cette tâche atypique a également pour conséquence remarquable qu'une décision d'un juge d'instruction est susceptible de recours devant le juge de paix.

Il est recommandé que les auteurs de la proposition fournissent les éclaircissements nécessaires à ce sujet, et précisent ainsi de quelle manière le juge d'instruction doit être saisi de la requête, comment il la notifie aux intéressés, si les personnes qui se trouvent dans le bien peuvent disposer du temps nécessaire pour rédiger une réponse juridique, et que ces personnes peuvent se faire assister par un avocat.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME