



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.947/2
du 26 mars 2021

advies 68.947/2
van 26 maart 2021

sur

over

une proposition de loi ‘portant
le Livre 5 « Les obligations »
du Code civil’

een wetsvoorstel ‘houdende
Boek 5 “Verbintenissen” van
het Burgerlijk Wetboek’

Le 2 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil', déposée par MM. Koen GEENS et Khalil AOUASTI, Mmes Nathalie GILSON, Claire HUGON et Katja GABRIËLS et MM. Ben SEGERS et Stefaan VAN HECKE (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1806/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 26 mars 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 mars 2021.

*

Op 2 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'houdende Boek 5 "Verbintenissen" van het Burgerlijk Wetboek', ingediend door de heren Koen GEENS et Khalil AOUASTI, de dames Nathalie GILSON, Claire HUGON en Katja GABRIËLS et de heren Ben SEGERS en Stefaan VAN HECKE (*Parl.St.*, Kamer, 2020-21, nr. 55-1806/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 26 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pauline LAGASSE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 maart 2021.

*

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

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

RECEVABILITÉ

La proposition soumise pour avis reprend pour l'essentiel l'avant-projet de loi 'portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations »', sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné l'avis n° 63.268/2 le 23 mai 2018 ¹.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations formulées dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées. Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, sur le contenu desquelles la section de législation n'a pu se prononcer lors de l'examen initial du dossier : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, l'avis portant alors uniquement sur les dispositions nouvelles. Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareille hypothèse, le nouvel examen du texte a pour objet l'incidence de ces éléments juridiques nouveaux sur le texte en cause.

En l'espèce, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a précisé que seuls, au sein de l'article 2 de la proposition, les articles 5.5, 5.13, 5.17, 5.24, 5.26, 5.29, 5.30, 5.31, 5.36, 5.38, 5.52, 5.65, 5.73, 5.79, 5.86, 5.90, 5.127, 5.135, 5.137, 5.138, 5.159, 5.166, 5.179 et 5.243 proposés ont un contenu qui diffère de celui des dispositions de l'avant-projet de loi précédemment examiné. Ce faisant, ledit mandataire se limite à énoncer les dispositions dont la modification ne résulte pas – ou à tout le moins pas uniquement – d'une réponse à l'avis n° 63.268/2 précité et à l'égard desquelles, en conséquence, le Conseil d'État a épuisé sa compétence.

Parmi ces dispositions, les articles 5.17, 5.36, 5.38, 5.79 et 5.135 proposés présentent des adaptations de pure forme qui n'en modifient pas la portée. La section de législation a dès lors épuisé sa compétence à l'égard de celles-ci.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63268.pdf>.

En outre, l'article 5.65 proposé correspond en tout point à l'article 5.68 en projet du Code civil repris par l'avant-projet précité. La section de législation a dès lors également épuisé sa compétence à l'égard de cette disposition.

Les articles 5.60, 5.61, 5.89, 5.160, 5.170, 5.245 et 5.239 proposés présentent une formulation légèrement différente de celle des dispositions correspondantes qui figuraient au sein de l'avant-projet précédemment examiné. Il s'agit cependant d'adaptations de pure forme, qui ne modifient pas la portée de ces dispositions. La section de législation a également épuisé sa compétence à l'égard de celles-ci.

Seules les dispositions suivantes ont dès lors été examinées dans le cadre de la présente demande d'avis : les articles 5.5, 5.13, 5.24, 5.26, 5.29, 5.30, 5.31, 5.52, 5.73, 5.86, 5.90, 5.127, 5.137, 5.138, 5.159, 5.166, 5.179, et 5.243 proposés. La section de législation s'estime également compétente pour examiner l'article 52 de la proposition en ce qu'il prévoit l'abrogation de l'article 1141 de l'ancien Code civil. Il s'agit en effet d'une disposition dont l'abrogation n'était pas prévue par l'avant-projet précité.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

Article 2

Article 5.13 proposé du Code civil

1. Aux termes de l'alinéa 2,

« [I]es règles particulières aux contrats spéciaux sont établies dans le Livre 7 qui concerne chacun de ces contrats, dans le Code de droit économique et dans les lois particulières ».

Il est peu heureux d'écrire que « le Livre 7 [...] concerne chacun de ces contrats ». Ce ne seront en effet que les dispositions propres à ces contrats, dans le livre 7, qui leur seraient applicables, et non l'ensemble du livre 7.

En tout état de cause, tant que ce livre 7 n'est pas entré en vigueur, il est prématuré de s'y référer ; il est renvoyé sur ce point à l'observation formulée sous l'article 5.127 proposé du Code civil.

Il convient donc plutôt de se référer aux titres du livre III de l'ancien Code civil qui concernent les « contrats spéciaux » au sens que leur donne l'article 5.13, alinéa 2, proposé, étant entendu que ce renvoi ne pourra s'interpréter que comme ne visant que les dispositions de ces titres qui sont demeurées de compétence fédérale ².

² Ainsi, par exemple, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IV, 2^o, et V, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les dispositions relatives aux « règles spécifiques concernant la location des biens ou de parties de biens destinés à l'habitation » et aux « règles spécifiques concernant le bail à ferme et le bail à cheptel » ont été transférées aux régions. Les dispositions demeurées dans l'un des titres du livre III du Code civil qui relèveraient ainsi de la compétence régionale ne seraient pas considérées comme étant concernées par ce renvoi, qui, même lorsqu'il est pertinent, ne peut faire l'objet d'une loi fédérale.

Il appartient également au législateur de prendre attitude sur le renvoi éventuel à celles des dispositions du livre 2, titre 3 (« Les relations patrimoniales des couples ») du Code civil qui figurent dans la proposition de loi 'portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil'³ qui concernent des contrats, comme le sont par exemple les conventions matrimoniales, même si, selon cette proposition, ces dispositions ne figureront plus sous le même livre, à savoir le livre III de l'ancien Code civil, que les autres dispositions relatives aux contrats : le titre 3 (« Les relations patrimoniales des couples »), qui concernera notamment les « conventions matrimoniales », est en effet appelé à figurer dans un livre 2 (« Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples ») du Code civil et non au sein du livre 7 annoncé par l'article 5.13 proposé du Code civil.

La question se pose avec d'autant plus d'acuité que, selon le commentaire de l'article 5.13 proposé, les « contrats de mariage » constituent des « contrats spéciaux » visés par l'alinéa 2 de cette disposition⁴.

2. Le commentaire de l'article 5.13 proposé s'exprime comme suit au sujet de cette disposition :

« La disposition en projet exprime la règle selon laquelle le chapitre 1 du Titre I^{er} du Livre 5 du Code civil contient le droit commun des obligations contractuelles, applicables en principe à l'ensemble des contrats. L'application de ce droit commun peut toutefois être complétée ou écartée par des dispositions légales particulières qui définissent le régime d'un contrat en particulier (on parle alors de 'contrats spéciaux' comme indiqué à l'alinéa 2 de la disposition en projet). Tel peut aussi être le cas des contrats administratifs, des contrats de l'administration [...] »⁵.

Ces considérations suscitent un doute quant à l'articulation entre le droit commun des contrats de droit privé, tel qu'il résulterait donc du chapitre 1 du titre I^{er} du livre 5 du Code civil, et le régime juridique applicable aux contrats de l'administration, comme par exemple ceux conclus entre une administration et un opérateur tiers, souvent de droit privé (dont le droit commun est régi par la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics'), et ceux conclus entre administrations, comme les « contrats de gestion » conclus entre l'autorité publique et certaines entreprises publiques⁶.

Ce doute vient de ce que l'article 1.1, alinéa 1^{er}, du Code civil proposé par la proposition de loi 'portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil'⁷, qui dispose que, « [s]ans préjudice des lois particulières, de la coutume et des principes généraux du droit, le présent Code régit le droit civil, et plus largement le droit privé », semble devoir être lu comme

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 172/001. Cette proposition de loi fait l'objet d'une demande d'avis au Conseil d'État, inscrite sous le numéro 67.990/2 de son rôle.

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 23.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1805/001. Le Conseil d'État a donné ce jour l'avis n° 68.946/2 sur cette proposition de loi.

⁶ Voir par exemple le chapitre II du titre I de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'.

⁷ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 23.

signifiant que les dispositions du Code civil, en ce compris donc le chapitre 1 du titre I^{er} du livre 5 du Code civil, ne concerneraient que les institutions juridiques relevant du droit privé.

Comme les « contrats administratifs » et les « contrats de l'administration » ne sauraient recevoir cette dernière qualification, cette question doit être clarifiée.

Article 5.127 proposé du Code civil

L'article 5.127 proposé du Code civil comprend les mots « Responsabilité extracontractuelle » dans son intitulé et son alinéa 1^{er} dispose que

« [l]a responsabilité extracontractuelle fait l'objet du Livre 6 ».

Aucun avant-projet de loi, aucune proposition de loi tendant à insérer ce livre 6 au sein du Code civil n'a été soumis pour avis au Conseil d'État et aucun projet ou proposition de loi en ce sens n'a été déposé sur le bureau de la Chambre des représentants.

Tant que ce livre 6 ne sera pas entré en vigueur, ce seront toujours les articles 1382 à 1386bis de l'ancien Code civil qui régleront le droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle. Ces dispositions ne sont d'ailleurs pas abrogées par l'article 52 de la présente proposition de loi et c'est à bon droit que l'article 5.237, alinéa 2, proposé du Code civil y renvoie provisoirement.

À cet égard, la considération émise dans les développements de la proposition de loi selon laquelle, « lorsque la proposition renvoie à un livre du Code civil n'étant pas encore entré en vigueur, ce renvoi doit être compris comme un renvoi vers les dispositions correspondantes de l'ancien Code civil »⁸, n'est pas pertinente, indépendamment même du fait qu'elle n'est pas traduite dans le dispositif proposé.

Dans l'attente de cette entrée en vigueur, les mots « Responsabilité extracontractuelle » dans l'intitulé de l'article 5.127 proposé sont donc dépourvus de pertinence. Il en va de même pour l'alinéa 1^{er} de cette disposition.

Il convient donc d'omettre les mots « Responsabilité extracontractuelle et » de cet intitulé, ainsi que l'alinéa 1^{er} de l'article 5.127 proposé. Ils pourront y être réinsérés par la loi qui portera le livre 6 du nouveau Code civil.

Une autre formule, moins heureuse, consisterait à maintenir ces textes tout en différant leur entrée en vigueur et en prévoyant à cet effet une habilitation au Roi tendant à faire entrer ces textes en vigueur à la date à laquelle la loi insérant le livre 6 nouveau du Code civil

⁸ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 11.

entrera en vigueur en ce qui concerne ce livre 6. L'article 56 de la présente proposition devrait alors être adapté en conséquence⁹.

Article 5.137 proposé du Code civil

L'article 5.137 proposé du Code civil ne contient qu'un alinéa alors que son commentaire en annonce deux, l'alinéa unique proposé correspondant au premier des deux commentés.

Article 5.166 proposé du Code civil

L'article 5.166, § 2, alinéa 2, proposé du Code civil dispose que

« [l]a solidarité stipulée ne donne pas à l'obligation le caractère d'indivisibilité ».

Son commentaire expose ce qui suit :

« L'alinéa 2 du paragraphe 2 reprend l'article 1219 du Code civil, vu que le paragraphe a trait aux sources d'indivisibilité. Il ne suffit pas de stipuler la solidarité pour organiser également l'indivisibilité. Cette dernière doit être stipulée de manière claire et certaine ».

Même si l'article 5.166, § 2, alinéa 2, proposé du Code civil reproduit en substance l'article 1219 de l'ancien Code civil, son libellé reste sibyllin au regard de l'intention, mieux exprimée dans ce commentaire, selon laquelle « l'indivisibilité [...] doit être stipulée de manière claire et certaine ».

Le dispositif gagnerait à être clarifié en ce sens.

⁹ Sur la correcte rédaction de pareille habilitation, il est renvoyé au *Code de légistique* publié par le Conseil d'État (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 154 à 154.1.2 et formule F 4-5-2-4).

Article 5.243 proposé du Code civil

L'énoncé figurant à l'alinéa 4 proposé selon lequel « [l']action [paulienne] ne peut pas porter atteinte à la protection du tiers acquéreur conformément au Livre 3 du Code civil » gagnerait, compte tenu du large spectre de ce livre 3, intitulé « Les biens », à être précisé à tout le moins dans la suite des travaux parlementaires, s'agissant spécialement de cette référence.

Pour des motifs analogues à ceux exposés dans l'observation formulée sous l'article 5.127 proposé du Code civil, le législateur sera toutefois attentif au fait qu'en vertu de l'article 39 de la loi du 4 février 2020 'portant le livre 3 « Les biens » du Code civil', publiée au *Moniteur belge* du 17 mars 2020, le livre 3 du Code civil entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2021. Il tiendra compte à cet égard du fait que, selon l'article 56 de la proposition de loi à l'examen, son entrée en vigueur est prévue « le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au *Moniteur belge* », ce qui, en l'état, rend le renvoi au livre 3 du Code civil admissible.

*

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

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

ONTVANKELIJKHEID

Het om advies voorgelegde voorstel neemt in hoofdzaak het voorontwerp van wet ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 “Verbintenissen” over, waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 23 mei 2018 advies 63.268/2 heeft gegeven.¹

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze zijn herzien teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies zijn gemaakt dan wel ongewijzigd blijven. Dat geldt niet wanneer wordt overwogen om in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen over de inhoud waarvan de afdeling Wetgeving zich niet heeft kunnen uitspreken bij het oorspronkelijke onderzoek van het dossier: in zo’n geval moet de afdeling Wetgeving weer om advies worden verzocht, welk advies dan alleen op de nieuwe bepalingen betrekking heeft. Dat geldt evenmin wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken die kunnen rechtvaardigen dat de afdeling Wetgeving de tekst opnieuw onderzoekt: in zo’n geval heeft het nieuwe onderzoek van de tekst betrekking op de weerslag van die nieuwe juridische gegevens op de betrokken regeling.

In casu heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers gepreciseerd dat alleen de artikelen 5.5, 5.13, 5.17, 5.24, 5.26, 5.29, 5.30, 5.31, 5.36, 5.38, 5.52, 5.65, 5.73, 5.79, 5.86, 5.90, 5.127, 5.135, 5.137, 5.138, 5.159, 5.166, 5.179 en 5.243 die in artikel 2 van het voorstel worden voorgesteld, inhoudelijk afwijken van de bepalingen van het eerder onderzochte voorontwerp van wet. Zodoende beperkt de gemachtigde zich tot het formuleren van de bepalingen waarvan de wijziging niet - of althans niet alleen – resulteert uit een antwoord op het voormelde advies 63.268/2 en ten aanzien waarvan de Raad van State zijn bevoegdheid dientengevolge heeft opgebruikt.

Van die bepalingen ondergaan de voorgestelde artikelen 5.17, 5.36, 5.38, 5.79 en 5.135 louter vormelijke aanpassingen die de draagwijdte ervan niet wijzigen. Wat die bepalingen betreft, heeft de afdeling Wetgeving derhalve haar adviesbevoegdheid opgebruikt.

Bovendien stemt het voorgestelde artikel 5.65 volledig overeen met het ontworpen artikel 5.68 van het Burgerlijk Wetboek dat door het voormelde voorontwerp is overgenomen. De

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63268.pdf>.

afdeling Wetgeving heeft derhalve ook ten aanzien van die bepaling haar bevoegdheid opgebruikt.

De voorgestelde artikelen 5.60, 5.61, 5.89, 5.160, 5.170, 5.245 en 5.239 zijn lichtjes anders geformuleerd dan de overeenstemmende bepalingen die in het eerder onderzochte voorontwerp stonden. Het gaat echter om louter vormelijke aanpassingen, die de draagwijdte van die bepalingen niet wijzigen. De afdeling Wetgeving heeft ook ten aanzien van die bepalingen haar bevoegdheid opgebruikt.

Bijgevolg werden in het kader van de voorliggende adviesaanvraag enkel de volgende bepalingen onderzocht: de voorgestelde artikelen 5.5, 5.13, 5.24, 5.26, 5.29, 5.30, 5.31, 5.52, 5.73, 5.86, 5.90, 5.127, 5.137, 5.138, 5.159, 5.166, 5.179 en 5.243. De afdeling Wetgeving acht zich eveneens bevoegd om artikel 52 van het voorstel te onderzoeken daar dat artikel voorziet in de opheffing van artikel 1141 van het oud Burgerlijk Wetboek. Het gaat immers om een bepaling waarvan de opheffing niet was voorzien in het voormelde voorontwerp.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

Artikel 2

Voorgesteld artikel 5.13 van het Burgerlijk Wetboek

1. Het tweede lid luidt als volgt:

“De regels die alleen voor bijzondere contracten gelden, worden vastgesteld in Boek 7 dat elk van die contracten betreft, in het Wetboek van economisch recht en in bijzondere wetten”.

De zinsnede volgens welke “Boek 7 (...) elk van die contracten betreft”, is ongelukkig geformuleerd. Op die contracten zullen immers enkel de bepalingen in boek 7 van toepassing zijn die specifiek over die contracten gaan, en niet het volledige boek 7.

Zolang dat boek 7 niet in werking is getreden, is het hoe dan ook voorbarig om ernaar te verwijzen; in dat verband wordt verwezen naar de opmerking over het voorgestelde artikel 5.127 van het Burgerlijk Wetboek.

Er dient dus veeleer te worden verwezen naar de titels van boek III van het oud Burgerlijk Wetboek die betrekking hebben op de “bijzondere contracten” zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 5.13, tweede lid, met dien verstande dat die verwijzing enkel kan worden geïnterpreteerd als enkel betrekking hebbend op de bepalingen van die titels die een federale bevoegdheid zijn gebleven.²

² Zo zijn bijvoorbeeld, krachtens artikel 6, § 1, IV, 2°, en V, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, de bepalingen inzake de “specifieke regels betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan” en de “specifieke regels betreffende de pacht en de veepacht” aan de gewesten overgedragen. Die verwijzing in kwestie kan dus niet worden geacht te slaan op de bepalingen die in een van de titels van boek III van het Burgerlijk Wetboek zijn blijven staan en dus onder gewestelijke bevoegdheid zouden vallen. Zelfs als die verwijzing relevant is, kan ze niet het voorwerp van een federale wet zijn.

Het staat ook aan de wetgever om een standpunt in te nemen over de eventuele verwijzing naar de bepalingen van boek 2, titel 3 (“Relatievermogensrecht”), van het Burgerlijk Wetboek die opgenomen worden in het wetsvoorstel ‘houdende boek 2, titel 3, “Relatievermogensrecht” en boek 4 “Nalatenschappen, schenkingen en testamenten” van het Burgerlijk Wetboek’³ voor zover die bepalingen betrekking hebben op contracten, zoals bijvoorbeeld het geval is met huwelijksovereenkomsten, ook al zullen die bepalingen volgens dat voorstel niet meer in hetzelfde boek staan, namelijk boek III van het oud Burgerlijk Wetboek, als de andere bepalingen betreffende de overeenkomsten: titel 3 (“Relatievermogensrecht”), die met name betrekking zal hebben op de “huwelijksovereenkomsten”, zou immers worden opgenomen in een boek 2 (“Personen, familie en relatievermogensrecht”) van het Burgerlijk Wetboek en niet in boek 7 dat in het voorgestelde artikel 5.13 van het Burgerlijk Wetboek in het vooruitzicht wordt gesteld.

Die vraag is des te pertinenter daar, luidens de toelichting bij het voorgestelde artikel 5.13, de “huwelijkscontracten” “bijzondere contracten” zijn zoals bedoeld in het tweede lid van deze bepaling.⁴

2. Daarmee staat in de toelichting bij het voorgestelde artikel 5.13 het volgende te lezen:

“De voorgestelde bepaling verwoordt de regel dat het eerste hoofdstuk van Titel I van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek het gemene recht voor de contractuele verbintenissen bevat die in beginsel toepassing vinden op alle contracten. De toepassing van dit gemene recht kan evenwel aangevuld of uitgesloten worden door bijzondere wetsbepalingen die het regime omschrijven van een bijzonder contract (men heeft het dan over ‘bijzondere contracten’, zoals aangeduid in het tweede lid van dit artikel). Dat kan ook het geval zijn bij administratieve contracten, contracten met de overheid (...)”.⁵

Die overwegingen doen twijfel rijzen over de samenhang tussen het gemene privaatrechtelijke contractenrecht zoals dat dus zou voortvloeien uit hoofdstuk 1 van titel I van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek, en de juridische regeling die van toepassing is op contracten met de overheid, zoals bijvoorbeeld contracten gesloten tussen een administratie en een derde, die vaak privaatrechtelijk zijn (waarvan het gemene recht wordt geregeld door de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’), en contracten gesloten tussen administraties, zoals de “beheerscontracten” tussen de overheid en bepaalde overheidsbedrijven.⁶

Die twijfel wordt gevoed door artikel 1.1, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, voorgesteld in het wetsvoorstel ‘houdende Boek 1 “Algemene bepalingen” van het Burgerlijk Wetboek’,⁷ dat als volgt luidt: “Onverminderd de bijzondere wetten, de gewoonte en de algemene

³ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 172/001. Dat wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan de Raad van State en ingeschreven onder rolnummer 67.990/2.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1806/001, p. 23.

⁵ *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 1805/001. Over dat wetsvoorstel heeft de Raad van State vandaag advies 68.946/2 gegeven.

⁶ Zie bijvoorbeeld hoofdstuk II van titel I van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1805/001, 29.

rechtsbeginselen regelt dit wetboek het burgerlijk recht en ruimer het privaatrecht". Men lijkt die bepaling zo te moeten interpreteren dat de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, dus met inbegrip van hoofdstuk 1 van titel I van boek 5 ervan, alleen betrekking zouden hebben op rechtsinstituten die onder het privaatrecht vallen.

Aangezien die laatste kwalificatie niet van toepassing kan zijn op de "administratieve contracten" en de "contracten met de overheid", is dat een kwestie die nog moet worden opgehelderd.

Voorgesteld artikel 5.127 van het Burgerlijk Wetboek

Het opschrift van het voorgestelde artikel 5.127 van het Burgerlijk Wetboek bevat de woorden "buitencontractuele aansprakelijkheid" en het eerste lid van die bepaling luidt als volgt:

"De buitencontractuele aansprakelijkheid maakt het voorwerp uit van Boek 6".

Aan de Raad van State is geen enkel voorontwerp van wet en geen enkel wetsvoorstel tot invoeging van dat boek 6 in het Burgerlijk Wetboek om advies voorgelegd en bij het bureau van de Kamer van volksvertegenwoordigers is geen enkel ontwerp of wetsvoorstel in die zin ingediend.

Zolang dat boek 6 niet in werking is getreden, wordt het gemene recht van de buitencontractuele burgerlijke aansprakelijkheid nog altijd geregeld in de artikelen 1382 tot 1386*bis* van het oud Burgerlijk Wetboek. Die bepalingen worden bij artikel 52 van het voorliggende wetsvoorstel trouwens niet opgeheven en het is met recht en reden dat het voorgestelde artikel 5.237, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek daar voorlopig nog naar verwijst.

Het doet in dat opzicht niets ter zake dat de toelichting bij het wetsvoorstel stelt dat, "[w]anneer het voorstel verwijst naar een boek van het Burgerlijk Wetboek dat nog niet in werking is getreden, (...) deze verwijzing [moet] worden begrepen als een verwijzing naar de ermee overeenstemmende bepalingen van het oud Burgerlijk Wetboek",⁸ nog los van het feit dat die overweging in het voorgestelde dispositief niet onder woorden is gebracht.

In afwachting van die inwerkingtreding zijn de woorden "buitencontractuele aansprakelijkheid" in het opschrift en het eerste lid van het voorgestelde artikel 5.127 dus niet relevant.

De woorden "De buitencontractuele aansprakelijkheid en" van dat opschrift en het eerste lid van het voorgestelde artikel 5.127 moeten worden weggelaten. Ze kunnen er weer worden ingevoegd bij de wet houdende boek 6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek.

Een andere, minder geschikte methode kan erin bestaan die teksten te behouden maar hun inwerkingtreding uit te stellen; de Koning zou er dan toe moeten worden gemachtigd

⁸ *Parl.St.* Kamer 2021-21, nr. 1806/001, 11.

die teksten in werking te doen treden op de datum waarop de wet tot invoeging van het nieuwe boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in werking zal treden wat dat boek 6 betreft. Artikel 56 van het voorliggende voorstel zou dan dienovereenkomstig moeten worden aangepast.⁹

Voorgesteld artikel 5.137 van het Burgerlijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 5.137 van het Burgerlijk Wetboek bevat slechts één lid, terwijl in de toelichting sprake is van twee leden. Het enige voorgestelde lid komt overeen met het eerste van de twee leden die in de toelichting worden vermeld.

Voorgesteld artikel 5.166 van het Burgerlijk Wetboek

Het voorgestelde artikel 5.166, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Het beding van hoofdelijkheid maakt de verbintenis niet ondeelbaar”.

In de toelichting daarover staat het volgende te lezen:

“Het tweede lid van paragraaf 2 herneemt het artikel 1219 van het Burgerlijk Wetboek omdat de paragraaf handelt over de bronnen van ondeelbaarheid. Het volstaat niet om de hoofdelijkheid te bedingen om ook de ondeelbaarheid te bewerkstelligen. Deze laatste moet duidelijk en zeker worden bedongen”.

Ook al herneemt het voorgestelde artikel 5.166, § 2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in wezen artikel 1219 van het oud Burgerlijk Wetboek, het blijft voor de lezer raden naar de precieze bedoeling. Die bedoeling staat duidelijker weergegeven in de bespreking: “de ondeelbaarheid (...) moet duidelijk en zeker worden bedongen”.

Het dispositief zou in die zin moeten worden verduidelijkt.

Voorgesteld artikel 5.243 van het Burgerlijk Wetboek

Gelet op het brede spectrum van boek 3, dat het opschrift “Goederen” draagt, verdient het aanbeveling de formulering in het voorgestelde vierde lid dat “[de Pauliaanse] vordering (...) geen afbreuk [kan] doen aan de bescherming van de derde-verkrijger overeenkomstig Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek” te verduidelijken, op zijn minst in het vervolg van de parlementaire voorbereiding, in het bijzonder wat die verwijzing betreft.

Om soortgelijke redenen als die welke zijn geformuleerd in de opmerking over het voorgestelde artikel 5.127 van het Burgerlijk Wetboek, moet de wetgever evenwel letten op het feit dat boek 3 van het Burgerlijk Wetboek op 1 september 2021 in werking zal treden, krachtens

⁹ Voor de correcte redactie van een dergelijke machtiging wordt verwezen naar de handleiding wetgevingstechniek die de Raad van State heeft gepubliceerd (*Beginnelen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 154 tot 154.1.2 en formule F 4-5-2-4).

artikel 39 van de wet van 4 februari 2020 ‘houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek’, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 17 maart 2020. Hij moet er in dat verband rekening mee houden dat artikel 56 van het voorliggende wetsvoorstel stelt dat de wet in werking treedt “de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*”, waardoor, bij de huidige stand van zaken, de verwijzing naar boek 3 van het Burgerlijk Wetboek aanvaardbaar is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT