

1

- 1168 / 1 - 92 / 93

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1992-1993 (*)

10 SEPTEMBER 1993

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de artikelen 47
en 101*bis* van het Gerechtelijk
Wetboek**

(Ingediend door de heer Van Rossem)

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Naar aanleiding van de depenalisering van overspel door de wet van 20 mei 1987 (*Belgisch Staatsblad* van 12 juni 1987), waarbij de artikelen 387 en 390 inzake overspel uit het Strafwetboek werden gelicht, werd — door diezelfde wet — in het Gerechtelijk Wetboek een nieuw artikel 101*bis* ingevoegd dat voorziet in de vaststelling van overspel bij gerechtsdeurwaarder.

Een belangrijk hiaat is het feit dat artikel 101*bis* van het Gerechtelijk Wetboek niet voorschrijft of de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, waarbij een gerechtsdeurwaarder wordt aangesteld om de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel, betekend moet worden.

Zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer is over deze vraag discussie gerezen (pro : Laenens, J., « Vaststelling van overspel : moet de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg betekend worden », *De Gerechtsdeurwaarder*, 1988, n° 88/6.116; Senaeve, P., « De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder », *R.W.*, 1987-88 (833), 836, n° 19; Arnou, P., « De vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder », *R.W.*, 1987-88, 927-928, n° 11; Lemmens, P., « De vaststelling », voordracht

(*) Tweede zitting van de 48^e zittingsperiode.

- 1168 / 1 - 92 / 93

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1992-1993 (*)

10 SEPTEMBRE 1993

PROPOSITION DE LOI

**modifiant les articles 47
et 101*bis* du Code
judiciaire**

(Déposée par M. Van Rossem)

DEVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La loi du 20 mai 1987 (*Moniteur belge* du 12 juin 1987), par laquelle l'adultère a été dépenalisé, a abrogé les articles 387 et 390, relatifs à l'adultère, du Code judiciaire et a inséré, dans le même Code, un article 101*bis* prévoyant une procédure de constat d'adultère par constat d'huissier.

Une lacune importante réside dans le fait que l'article 101*bis* du Code judiciaire ne précise pas si l'ordonnance par laquelle le président du tribunal de première instance désigne un huissier de justice pour procéder aux constatations nécessaires révélant l'adultère doit être signifiée.

Ce fait a soulevé des discussions tant dans la jurisprudence que dans la doctrine (pro : Laenens, J., « Vaststelling van overspel : moet de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg betekend worden », *De Gerechtsdeurwaarder*, 1988, n° 88/6.116; Senaeve, P., « De vaststelling van overspel door gerechtsdeurwaarder », *R.W.*, 1987-88 (833), 836, n° 19; Arnou, P., « De vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder », *R.W.*, 1987-88, 927-928, n° 11; Lemmens, P., « De vaststelling », voordracht

(*) Deuxième session de la 48^e législature.

op het Congres van de Nationale Kamer der Gerechtsdeurwaarders gehouden te Oostende op 26 november 1987; contra : De Leval, G., « Le constat d'adultère par huissier de justice », *Ann. Dr. Liège*, 1988, (223), 230-231, n° 10.A).

Teneinde deze controversen en de daaruit voortvloeiende rechtsonzekerheid weg te werken, dient artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek op dit punt te worden aangevuld in die zin dat de gerechtsdeurwaarder, alvorens over te gaan tot het doen van de nodige vaststellingen die wijzen op overspel, de beschikking dient te betekenen.

Het invoeren van het vereiste van de voorafgaande betekening van de beschikking, wordt door verscheidene belangrijke argumenten ingegeven en verantwoord.

De beschikking staat een inmenging in het privéleven en een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning toe, maar opdat deze inmenging en deze inbreuk op basis van een rechterlijke machtiging, rechtmatig zou kunnen zijn, dient er kennis van die machtiging gegeven te worden aan de persoon of personen wiens fundamentele rechten geschonden worden.

Een dergelijke voorafgaande in kennisstelling van de gerechtelijke machtiging kan in deze materie niet anders verwezenlijkt worden dan door een betekening (Senaeve, P., *l.c.*, 836, n° 19). Door de betekening zal de andere echtgenoot, of de derde in wiens woning opgetreden wordt, ook de mogelijkheid gegeven worden om derdenverzet tegen de beschikking aan te tekenen (Senaeve, P., *l.c.*, 836, n° 19).

Aangezien de beschikking waarbij machtiging wordt verleend geen loutere onderzoeksmaatregel voorschrijft, moet zij vóór de vaststelling betekend worden (Laenens, J., *l.c.*, 202).

Ook een precisering van de personen aan wie de beschikking dient te worden betekend, is noodzakelijk.

De door de voorzitter gegeven beschikking moet worden betekend én aan de persoon in wiens woning de gerechtsdeurwaarder binnentreedt én aan de andere echtgenoot (Rb. Hasselt, 25 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 932).

Met betrekking tot de betekening van de beschikking doet zich daarenboven een probleem voor in de praktijk daar artikel 47, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat geen betekening mag worden gedaan in een voor het publiek niet toegankelijke plaats vóór 6 uur 's morgens en na 9 uur 's avonds, terwijl de pogingen tot vaststelling van overspel reeds mogen plaatshebben vanaf 5 uur 's morgens.

Tussen 5 en 6 uur 's morgens is er de facto geen vaststelling van overspel mogelijk, ook al voorziet artikel 1016bis van het Gerechtelijk Wetboek in de vaststelling vanaf 5 uur 's morgens.

op het Congres van de Nationale Kamer der Gerechtsdeurwaarders gehouden te Oostende op 26 november 1987; contra : De Leval, G., « Le constat d'adultère par huissier de justice », *Ann. Dr. Liège*, 1988, (223), 230-231, n° 10.A).

Afin de mettre un terme à ces controverses et à l'insécurité juridique qui en résulte, il convient de compléter l'article 1016bis du Code judiciaire par une disposition prévoyant qu'avant de procéder aux constatations nécessaires révélant l'adultère, l'huissier de justice doit signifier l'ordonnance.

Plusieurs arguments importants justifient cette obligation de signifier préalablement l'ordonnance.

En effet, s'agissant d'une ingérence dans la vie privée et d'une atteinte à l'inviolabilité du domicile, il est nécessaire, pour que cette ingérence et cette violation, autorisées par une décision judiciaire, soient tout à fait légitimes, que l'ordonnance, soit signifiée à la (aux) personne(s) dont les droits fondamentaux sont violés.

Et dans cette matière, le seul moyen de porter préalablement l'autorisation judiciaire à la connaissance des intéressés est la signification (Senaeve, P., *l.c.*, 836, n° 19). La signification doit par ailleurs permettre à l'autre conjoint, ou au tiers dans le domicile duquel les constatations sont faites, de se pourvoir par tierce opposition contre l'ordonnance (Senaeve, P., *l.c.*, 836, n° 19).

Etant donné que l'ordonnance autorisant le constat ne prescrit pas une simple mesure d'instruction, il convient de la signifier avant qu'il ne soit procédé aux constatations (Laenens, J., *l.c.*, 202).

Il est par ailleurs nécessaire de préciser quelles sont les personnes à qui l'ordonnance doit être signifiée.

L'ordonnance du président doit être signifiée et à la personne dans le domicile de laquelle l'huissier de justice pénètre et à l'autre conjoint (Rb. Hasselt, 25 octobre 1989, *R.W.*, 1989-90, 932).

La signification de l'ordonnance pose en outre un problème dans la pratique, étant donné que l'article 47, premier alinéa, du Code judiciaire dispose qu'aucune signification ne peut être faite dans un lieu non ouvert au public avant six heures du matin et après neuf heures du soir.

De ce fait, aucun constat d'adultère ne peut avoir lieu entre cinq heures et six heures du matin, même si l'article 1016bis du même Code prévoit quant à lui que les constatations peuvent être faites dès cinq heures du matin.

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

In artikel 47 van het Gerechtelijk Wetboek wordt het 1° aangevuld als volgt :

« tenzij de wet anders bepaalt; ».

Art. 2

In artikel 1016*bis* van hetzelfde Wetboek wordt het laatste lid vervangen door de volgende bepaling :

« Geen enkele vaststelling en betekening van het bevelschrift mogen worden gedaan tussen 21 uur en 5 uur ».

Art. 3

In artikel 1016*bis* van hetzelfde Wetboek wordt tussen het zevende en het achtste lid, een nieuw lid ingevoegd, luidend als volgt :

« Het bevelschrift wordt, op straffe van nietigheid, betekend aan de andere echtgenoot en aan de persoon in wiens woning de gerechtsdeurwaarder binnentreedt, alvorens de nodige vaststellingen te doen die wijzen op overspel ».

30 juli 1993.

J.-P. VAN ROSSEM

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

L'article 47, 1°, du Code judiciaire est complété par ce qui suit :

« sauf si la loi en dispose autrement. ».

Art. 2

A l'article 1016*bis* du même Code, le dernier alinéa est remplacé par la disposition suivante :

« Aucun constat et aucune signification d'ordonnance ne peuvent avoir lieu entre 21 heures et 5 heures ».

Art. 3

A l'article 1016*bis* du même Code, un alinéa (nouveau), libellé comme suit, est inséré entre le septième et le huitième alinéa :

« A peine de nullité, l'ordonnance est signifiée à l'autre conjoint et à la personne dans le domicile de laquelle pénètre l'huissier de justice avant qu'il ne soit procédé aux constatations révélant l'adultère ».

30 juillet 1993.