

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

5 octobre 2011

**PROPOSITION DE LOI
INTERPRÉTATIVE**

**de l'article 304
du Code judiciaire**

AMENDEMENTS

**N° 6 DE M. GILKINET ET M. VAN HECKE ET
CONSORTS**

Art. 2

Remplacer cet article comme suit:

*“Art. 2. L'article 304 du Code Judiciaire est remplacé
comme suit:*

*“Art. 304. En toutes matières, le juge, le juge de com-
plément, le juge suppléant, le magistrat du ministère
public, le référendaire près de la Cour de cassation, le
greffier, le juge social ou consulaire ou l'assesseur en
application des peines doit s'abstenir, sous telle peine
disciplinaire que de droit, s'il est conjoint, parent ou
allié en ligne directe ou au troisième degré en ligne
collatérale de l'avocat ou du mandataire de l'une des*

Documents précédents:

Doc 53 **1416/ (2010/2011):**

- 001: Proposition de loi interprétative de MM. Gilkinet et Van Hecke
et consorts.
- 002: Addendum.
- 003 et 004: Amendements.
- 005: Avis du Conseil d'État;

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

5 oktober 2011

**VOORSTEL VAN
INTERPRETATIEVE WET**

**betreffende artikel 304
van het Gerechtelijk Wetboek**

AMENDEMENTEN

Nr. 6 VAN DE HEREN GILKINET EN VAN HECKE c.s.

Art. 2

Dit artikel vervangen door de volgende bepaling:

*“Art. 2. Artikel 304 van het Gerechtelijk Wetboek
wordt vervangen als volgt:*

*“Art. 304. In alle zaken moet de rechter, de toege-
voegde rechter, de plaatsvervangende rechter, de
ambtenaar van het openbaar ministerie, de referendaris
bij het Hof van Cassatie, de griffier, de rechter in sociale
zaken of in handelszaken of de assessor in strafuit-
voeringszaken, op straffe van tuchtsanctie als naar
recht, zich onthouden, indien hij echtgenoot, bloed- of
aanverwant in de rechte lijn of in de derde graad in de*

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1416/ (2010/2011):**

- 001: Voorstel van interpretatieve wet van de heren Gilkinet
en Van Hecke c.s.
- 002: Addendum.
- 003 en 004: Amendementen.
- 005: Advies van de Raad van State.

parties, ou s'il forme avec celui-ci un ménage de fait ou se trouve, de par une union de fait, dans une situation comparable à celle naissant de l'alliance aux degrés prohibés.

Le juge, le juge de complément, le juge suppléant, le magistrat du ministère public, le référendaire près de la Cour de cassation, le greffier, le juge social ou consulaire ou l'assesseur en application des peines visés à l'alinéa 1^{er}, ne doit toutefois pas s'abstenir lorsque l'avocat ou le mandataire de l'une des parties visé à l'alinéa 1^{er} intervient pour la première fois dans la procédure, après que la partie au procès qu'il représente a pris connaissance ou aurait pu raisonnablement prendre connaissance de la composition de la juridiction ou de la chambre qui examine l'affaire ou de l'intervention d'une des personnes visées à l'alinéa 1^{er}.”.

JUSTIFICATION

L'amendement s'inspire de la proposition de loi initiale, des différents amendements déposés ainsi que des différents avis rendus par les Procureurs généraux, Messieurs Michaux et Hombroise, par le Conseil Consultatif de la Magistrature et, enfin, par le Conseil d'État.

La modification législative proposée permet de mieux tenir compte de l'évolution des familles et de rétablir une cohérence avec les autres articles de la section 2 du livre II du Code judiciaire consacré à la parenté et à l'alliance (article 301 à 304 du Code judiciaire). En effet, la notion de ménage de fait est intégrée à l'article 304; notion qui fut intégrée aux articles 301 à 303 du même code par une loi du 25 avril 2007 modifiant notamment les dispositions relatives au personnel judiciaire. En outre, une autre forme d'incohérence existe dans les dispositions susmentionnées à propos du degré prohibé en ligne collatérale. Dans la législation actuelle, un oncle peut plaider devant son neveu sans qu'il n'y ait rien à y redire... ce qui ne correspond certainement pas à l'esprit de la loi ou à la volonté du législateur et n'est pas acceptable dans l'absolu.

Ainsi, en vue de rendre les dispositions aux articles 301 à 304 du Code judiciaire plus cohérentes et en vue de mieux garantir l'indépendance et l'image d'impartialité des magistrats, les auteurs proposent d'étendre la prohibition aux parents, aux cohabitants de fait, aux alliés et aux parents des personnes avec qui ils forment un ménage de fait en ligne directe ou au troisième degré en ligne collatérale.

La proposition de loi ainsi que les différents amendements visent un même objectif: éviter que l'une des parties au procès, connaissant l'identité du ou des juges composant la chambre qui aura à connaître de la cause ou l'identité d'un membre du

zijlijn is van de advocaat of van de gemachtigde van een der partijen, of indien hij met deze een feitelijk gezin vormt, of zich, door feitelijke samenwoning, in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die welke ontstaat uit de aanverwantschap in een verboden graad.

De in het eerste lid bedoelde rechter, toegevoegde rechter, plaatsvervangende rechter, ambtenaar van het openbaar ministerie, referendaris bij het Hof van Cassatie, griffier, rechter in sociale zaken of in handelszaken of assessor in strafuitvoeringszaken moet zich evenwel niet onthouden wanneer de advocaat of de gemachtigde van een der partijen als bedoeld in het eerste lid voor het eerst tussenkomt in de rechtspleging nadat de procespartij voor wie hij optreedt kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen van de samenstelling van het rechtscollege of van de kamer die de zaak behandelt of van het optreden van een van de in het eerste lid bedoelde personen.”.

VERANTWOORDING

Het amendement is ingegeven door het oorspronkelijke wetsvoorstel, de verschillende ingediende amendementen, alsook de diverse adviezen van de procureurs-generaal, de heren Michaux en Hombroise, de Adviesraad van de Magistratuur, en ten slotte de Raad van State.

Dankzij de voorgestelde wetwijziging kan beter worden ingespeeld op de evolutie van de gezinssamenstelling, en kan de coherentie worden hersteld met de andere artikelen van Boek II, Afdeling II, van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking heeft op de bloed- en aanverwantschap (artikelen 301 tot 304 van het Gerechtelijk Wetboek). Artikel 304 bevat immers het begrip “feitelijk gezin”; dat begrip werd tevens opgenomen in de artikelen 301 tot 303 van het Gerechtelijk Wetboek bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel. Bovendien vertonen de voormelde bepalingen nog een andere vorm van incoherentie in verband met de verboden graad in de zijlijn. Volgens de vigerende wetgeving mag een oom immers pleiten ten overstaan van zijn neef ... zonder dat iemand daar iets kan op aanmerken — dit strookt geenszins met de geest van de wet noch met het streven van de wetgever, en is absoluut onaanvaardbaar.

Om de coherentie van de bepalingen van de artikelen 301 tot 304 van het Gerechtelijk Wetboek te verbeteren, alsook om de onafhankelijkheid en het onpartijdige imago van de magistraten beter te waarborgen, stellen de indieners derhalve voor het verbod te verruimen tot de ouders, de feitelijke samenwonenden, de aanverwanten en de ouders van de personen met wie ze een feitelijk gezin vormen in de rechte lijn, of in de derde graad in de zijlijn.

Het wetsvoorstel en de verschillende amendementen beogen een zelfde doel, namelijk voorkomen dat een van de procespartijen die de identiteit kent van een of meer rechters die deel uitmaken van de kamer die van de zaak kennis zal

personnel judiciaire siégeant dans cette chambre, ne choisisse comme avocat ou comme mandataire une personne apparentée à l'un de ces juges ou membre du personnel afin de l'obliger à s'abstenir et, ainsi, perturber le procès. L'objectif est donc bien de permettre une bonne administration de la Justice et de lutter contre les tentatives dilatoires d'empêcher cette bonne administration par une ou plusieurs parties impliquées dans la cause.

Les amendements 2 à 4 initiaux prévoient chacun un "moment charnière" différent dans la procédure (pénale ou civile) après lequel l'exception prévue à l'alinéa 2 de l'article 304 du Code judiciaire s'appliquera. Le Conseil d'État a soulevé plusieurs difficultés dans son avis du 10 août 2011 concernant un tel moment charnière.

C'est pourquoi la version finalement choisie par les auteurs du présent amendement ne prévoit pas un tel moment charnière mais prend en considération "le moment où la partie au procès a pris connaissance ou aurait pu raisonnablement prendre connaissance de la composition de la juridiction qui examine l'affaire". Les auteurs estiment que cette formulation répond de manière adéquate à l'objectif poursuivi.

Il tombe dans la compétence du chef de corps de prendre les initiatives nécessaires, dès que la composition du siège est connue, afin de faire connaître celle-ci aux parties concernées, et/ou à leurs avocats ou mandataires, au plus tôt dans la procédure en vue de permettre une bonne administration de la Justice.

Le Conseil d'État précise "qu'il sera difficile de trouver une règle en parfaite adéquation avec toutes les situations pouvant se présenter". Dans sa note de bas de page numéro 19 à la page 10, il précise sa pensée en évoquant, notamment, "changement imprévu de la composition du siège suite à un décès, une absence, une promotion". Toutefois, les auteurs estiment que cette situation particulière est couverte par l'alinéa 1^{er} de l'article 304 du Code judiciaire. En effet, la composition du siège étant modifiée (par exemple, un nouveau juge est désigné pour siéger suite au décès du précédent juge), l'article 304 s'applique entièrement (ce nouveau juge devra se déporter s'il est lié à l'avocat ou au mandataire d'une des parties; l'alinéa 2 ne s'appliquant que si la partie concernée choisit un avocat ou un mandataire lié à ce nouveau juge après avoir pris connaissance de la désignation de ce nouveau juge).

Si d'aventure d'autres situations qui ne se retrouveront pas couvertes par la règle proposée aujourd'hui, les auteurs estiment que l'application du Code judiciaire et des règles déontologiques des magistrats et des avocats pourront y remédier.

L'amendement n° 2 initial prévoyait que l'exception prévue à l'alinéa 2 s'appliquera aussi au conseil d'une des parties concernées lié à une personne visée à l'alinéa 1^{er} et aux associés de l'avocat, du mandataire ou du conseil lié à une personne visée à l'alinéa 1^{er}. Toutefois, ceci pourrait engendrer

nemen of de identiteit van een lid van het gerechtspersoneel dat in die kamer zitting heeft, als advocaat of als gemachtigde een persoon zou kiezen die verwant is met een van de rechters of een gerechtspersoneelslid, zodat deze ervan moet afzien in de procedure op te treden, en zo de procesgang zou verstoren. Het doel is dan ook een goede rechtsgang mogelijk te maken en pogingen van een of meer bij de zaak betrokken partijen om die goede rechtsgang te vertragen, te bestrijden.

De eerder ingediende amendementen nrs. 2 tot 4 voorzien elk in een verschillend "scharniermoment" in de (strafrechtelijke of civielrechtelijke) procedure, waarna de uitzondering als bedoeld in artikel 304, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is. De Raad van State heeft in zijn advies van 10 augustus 2011 aangaande dergelijk scharniermoment verscheidene bezwaren opgeworpen.

Daarom voorziet de uiteindelijk door de indieners gekozen versie van dit amendement niet in een vast scharniermoment, maar in "het tijdstip waarop de procespartij kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis had kunnen nemen van de samenstelling van het rechtscollege dat de zaak behandelt". De indieners zijn van mening dat deze formulering voldoende tegemoet komt aan het nagestreefde doel.

Het behoort tot de bevoegdheid van de korpschef om zodra de samenstelling van het rechtscollege bekend is, de nodige initiatieven te nemen om die zo vroeg mogelijk tijdens het proces aan de belanghebbende partijen en/of hun advocaten of gemachtigden mee te delen, zodat een goede rechtsgang mogelijk wordt.

De Raad van State preciseert dat "het moeilijk zal zijn een formulering te bedenken die alle gevallen die zich kunnen voordoen, volledig kan regelen". In voetnoot Nr. 19 (DOC 53 1416/005, blz. 10) verwijst de Raad in dat verband inzonderheid naar "het geval van een onvoorziene wijziging van de samenstelling van het rechtscollege als gevolg van een overlijden, afwezigheid of een bevordering.". De indieners menen evenwel dat die bijzondere situatie gedekt is door artikel 304, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Bij een wijziging van het rechtscollege (wanneer bijvoorbeeld een nieuwe rechter wordt aangesteld ter vervanging van de vorige rechter die overleden is) wordt artikel 304 immers onverkort toegepast (die nieuwe rechter zal zich moeten onthouden als hij een aanverwant is met de advocaat of van de gemachtigde van één van de partijen; het tweede lid is immers slechts van toepassing wanneer de betrokken partij een advocaat of een gemachtigde kiest die aanverwant is met die nieuwe rechter nadat zij kennis heeft genomen van de aanwijzing van die nieuwe rechter).

Mochten zich nog andere problemen voordoen die niet onder de thans voorgestelde regel ressorteren, dan menen de indieners dat die kunnen worden opgelost door het Gerechtelijk Wetboek en de deontologische regels van de magistraten en van de advocaten toe te passen.

Het oorspronkelijke amendement Nr. 2 bepaalde dat de in het tweede lid opgenomen uitzondering tevens geldt voor de raadsman van één van de betrokken partijen die aanverwant is met een in het eerste lid bedoelde persoon, alsook voor de vennoten van de advocaat, de gemachtigde of de raadsman

une contradiction avec l'alinéa 1^{er} et ouvrir la porte à des abus. Les auteurs du présent amendement estiment que l'exception de l'alinéa 2 s'appliquera également à eux, conformément aux règles déontologiques des avocats, sans devoir l'explicitier.

Pour ce qui est du champ d'application *ratione materiae* de la proposition, le Conseil d'État a fait observer dans son avis que les incompatibilités prévues à l'article 304 du Code judiciaire s'appliquent également au stade de l'information et de l'instruction ainsi que devant les juridictions d'instruction. Cette question n'est cependant pas réglée dans la proposition de loi ni dans les amendements déjà présentés (Avis, DOC 53 1416/005, p. 10).

Le présent amendement tend à combler cette lacune en insérant, dans l'alinéa 2, les mots "ou de l'intervention d'une des personnes visées à l'alinéa 1^{er} (of van de tussenkomst van één van de personen bedoeld in het eerste lid)". Il sera désormais également clair que l'alinéa 2 s'applique aussi à l'intervention d'un magistrat du ministère public au cours d'une information et du juge d'instruction au cours d'une instruction. Cela permet en outre de lever toutes les incertitudes quant au champ d'application *ratione materiae* de l'alinéa 2 en ce qui concerne l'intervention en cours de procédure d'un référendaire près la Cour de cassation ou de tout autre membre de l'ordre judiciaire visé à l'alinéa 1^{er}. Nous estimons que, par "chambre qui examine l'affaire", il y a également lieu d'entendre les juridictions d'instruction.

Enfin, à la question de savoir si l'obligation faite à l'avocat ou au mandataire de s'abstenir ne porterait pas atteinte au droit du justiciable au libre choix de son avocat, consacré, notamment, par l'article 6, paragraphe 3, c), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Conseil d'État donne dans son avis n° 50 005/2/V du 10 août 2011 une réponse négative.

"En effet, le droit de choisir son avocat n'est pas absolu, comme le montre l'exemple des avocats pro deo. En l'espèce, ce choix ne serait pas supprimé mais légèrement restreint, le justiciable pouvant choisir n'importe quel avocat ou mandataire sauf ceux — très peu nombreux — ayant un lien de parenté proche avec les personnes visées à l'article 304, alinéa 1^{er}, proposé. (...) Cette restriction limitée au droit de choisir son avocat se justifierait amplement par la nécessité d'assurer le respect de ces autres principes fondamentaux que sont l'indépendance et l'impartialité du juge ainsi que la bonne administration de la justice." (Avis Conseil d'État n° 50 005/2/V du 10 août 2011, p. 8).

Georges GILKINET (Ecolo-Groen!)
Stefaan VAN HECKE (Ecolo-Groen!)
Koenraad DEGROOTE (N-VA)
Raf TERWINGEN (CD&V)
Sabien LAHAYE-BATTHEU (Open Vld)

die aanverwant is met een in het eerste lid bedoelde persoon. Een en ander zou eventueel kunnen ingaan tegen de bepalingen van het eerste lid, en tot misbruik kunnen leiden. Daarom menen de indieners van dit amendement dat de in het tweede lid bepaalde uitzondering eveneens geldt voor de voormelde personen, overeenkomstig de deontologische regels van de advocaten, zonder dat zulks uitdrukkelijk moet worden gesteld.

Wat de werkingssfeer *ratione materiae* van het voorstel betreft, merkte de Raad van State in zijn advies op dat de onverenigbaarheden waarvan sprake is in artikel 304 van het Gerechtelijk Wetboek, eveneens gelden in het stadium van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek, alsook bij de onderzoeksgerechten. Die aangelegenheid wordt echter niet geregeld in het wetsvoorstel en de reeds ingediende amendementen (advies Nr. 50 005/2/V, DOC 53 1416/005, blz. 10).

Dit amendement beoogt die tekortkoming weg te werken door de woorden "of van de tussenkomst van één van de personen bedoeld in het eerste lid" ("ou de l'intervention d'une des personnes visées à l'alinéa 1^{er}") in het tweede lid in te voegen. Op die manier wordt duidelijk dat het tweede lid ook van toepassing is op de tussenkomst van een magistraat van het openbaar ministerie tijdens een opsporingsonderzoek en de onderzoeksrechter tijdens een gerechtelijk onderzoek. Bovendien worden op die manier ook alle onduidelijkheden weggenomen omtrent de werkingssfeer *ratione materiae* van het tweede lid met betrekking tot de tussenkomst tijdens de procedure van een referendaris bij het Hof van Cassatie of enig ander lid van de rechterlijke orde dat in het eerste lid wordt genoemd. De indieners zijn van oordeel dat onder "de kamer die de zaak behandelt" ook de onderzoeksgerechten begrepen moeten worden.

Ten slotte rijst de vraag of de onthoudingsplicht van de advocaat of de gemachtigde geen afbreuk doet aan het recht van de rechtzoekende om zijn advocaat vrij te kiezen, dat met name verankerd is in artikel 6, paragraaf 3, c), van het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In zijn advies Nr. 50 005/2/V van 10 augustus 2011 oordeelt de Raad van State dat dit niet het geval is: "Het recht om zijn advocaat te kiezen is immers niet absoluut, zoals blijkt uit het voorbeeld van de pro-deoadvocaten. *In casu* zou die keuze niet vervallen maar enigszins ingeperkt worden, aangezien de rechtzoekende welke advocaat of gemachtigde ook zal mogen kiezen, uitgezonderd die welke nauw verwant zijn met de personen vermeld in het voorgestelde artikel 304, eerste lid, en die zeer beperkt in aantal zijn. (...) Deze beperkte inperking van het recht om zijn advocaat te kiezen zou ruimschoots gerechtvaardigd worden door de noodzaak om te zorgen voor de naleving van die andere fundamentele beginselen, namelijk de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter en de goede rechtsbedeling." (advies Raad van State Nr. 50 005/2/V van 10 augustus 2011, DOC 53 1416/005, blz. 8).

N° 7 DE M. GILKINET ET M. VAN HECKE
(sous-amendement à l'amendement n° 6)

Art. 2

À l'alinéa 1^{er} de l'article 304 proposé, entre le mot "conjoint," et le mot "parent", insérer les mots "cohabitant légal".

JUSTIFICATION

Il s'agit d'ajouter les cohabitants légaux dans le champ d'application de l'article 304 du Code judiciaire en vue de tenir compte de l'évolution des familles et en vue de mieux garantir l'indépendance et l'image d'impartialité des magistrats en cohabitation légale avec un avocat ou un mandataire d'une partie concernée.

Georges GILKINET (Ecolo-Groen!)
Stefaan VAN HECKE (Ecolo-Groen!)

Nr. 7 VAN DE HEREN GILKINET EN VAN HECKE c.s.
(subamendement op amendement Nr. 6)

Art. 2

In het voorgestelde artikel 304, eerste lid, tussen het woord "echtgenoot," en de woorden "bloed- of aanverwant", de woorden "wettelijk samenwonende" invoegen.

VERANTWOORDING

Het ligt in de bedoeling de wettelijk samenwonenden toe te voegen aan het toepassingsveld van artikel 304 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde rekening te houden met de evolutie van de gezinssamenstelling, alsook om te voorzien in betere garanties inzake de onafhankelijkheid en het imago van onpartijdigheid van magistraten die wettelijk samenwonen met een advocaat of een gemachtigde van een betrokken partij.