

Rolnummers 3937 en 3942
Arrest nr. 100/2006 van 14 juni 2006

A R R E S T

In zake : de vorderingen tot schorsing van artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 8 van de wet van 13 december 2005 « houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling », ingesteld door de Orde van Vlaamse balies en de Orde van Franstalige en Duitstalige balies.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de vorderingen en rechtspleging*

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 8 en 16 maart 2006 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 9 en 17 maart 2006, zijn vorderingen tot schorsing ingesteld van artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 8 van de wet van 13 december 2005 « houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 december 2005) door de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148, en de Orde van Franstalige en Duitstalige balies, met zetel te 1060 Brussel, Gulden Vlieslaan 65.

De verzoekende partijen vorderen eveneens de vernietiging van dezelfde bepaling.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3937 en 3942 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Op de openbare terechtzitting van 26 april 2006 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Lindemans en Mr. F. Judo, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Orde van Vlaamse balies;

. Mr. P. Henry, Mr. F. Abu Dalu en Mr. F. Culot, advocaten bij de balie te Luik, voor de Orde van Franstalige en Duitstalige balies;

. Mr. J.-F. De Bock *loco* Mr. D. Gérard en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en R. Henneuse verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

Bij beschikking van 17 mei 2006 heeft de voorzitter in functie vastgesteld dat rechter-verslaggever R. Henneuse wettig verhinderd was en rechter P. Martens aangewezen als verslaggever.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

A.1. De Orde van Vlaamse balies (zaak nr. 3937) en de Orde van Franstalige en Duitstalige balies (zaak nr. 3942) vorderen de schorsing van artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 8 van de wet van 13 december 2005 « houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling ».

A.2.1. Beide verzoekende partijen voeren de toepassing aan van artikel 20, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, nu de bepalingen waarvan de schorsing wordt gevorderd « gelijkaardig » zijn aan een reeds door het Hof vernietigde norm. Immers, bij het arrest nr. 46/2000 heeft het Hof de vernietiging uitgesproken van artikel 1675/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 2, § 2, van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, in zoverre het van toepassing is op de advocaten.

A.2.2. De Orde van Vlaamse balies wijst nog erop dat het middel dat thans wordt aangevoerd in wezen identiek is aan het middel dat werd aangevoerd in de zaak die tot het arrest nr. 46/2000 heeft geleid. De bezwaren van die verzoekende partij tegen de thans bestreden bepaling kunnen aldus worden samengevat dat de wetgever onvoldoende met de lering van dat arrest rekening heeft gehouden en eens te meer een beperking van het beroepsgeheim van de advocaat heeft opgelegd die onevenredig is, gelet op de al te absolute en *a priori* invulling die aan de opheffing van dat beroepsgeheim wordt gegeven. De verzoekende partij in de zaak nr. 3937 herinnert eraan dat in het geval van toepassing van artikel 20, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden aangetoond.

A.2.3. De Orde van Franstalige en Duitstalige balies betoogt dat, hoewel de bestreden norm niet formeel identiek is met de in het arrest nr. 46/2000 vernietigde norm, de wetgever geenszins rekening heeft gehouden met de fundamentele kritiek die het Hof in dat arrest heeft geformuleerd. Aldus heeft de wetgever het gezag van gewijsde van dat arrest geschonden. De verzoekende partij besluit dat de bestreden bepaling, die weliswaar niet identiek is met de vernietigde norm, « gelijkaardig » is met die norm in de zin van artikel 20, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zodat aan de schorsingsvoorwaarde, neergelegd in die bepaling, is voldaan.

A.3.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 3937 voert een enig middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat de bestreden bepalingen een bijzonder ruime mogelijkheid invoeren om de advocaat te bevelen gegevens vrij te geven die onder zijn beroepsgeheim vallen, waarbij een vermoeden ten gunste van de opheffing van het beroepsgeheim wordt gehanteerd. Zulk een maatregel is evenwel niet evenredig met de doelstellingen van de wetgever, namelijk het bezorgen van een bijkomend middel aan de rechter en de schuldbemiddelaar om zich ervan te vergewissen dat bij toepassing van de procedure inzake schuldbemiddeling het vermogen van de schuldenaar volledig transparant is.

A.3.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 3942 voert een enig middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Met verwijzing naar het arrest nr. 126/2005 herinnert de verzoekende partij aan het belang van de beginselen die te dezen in het geding zijn. Uit een vergelijking van de in het arrest nr. 46/2000 vernietigde bepaling met de thans bestreden bepaling blijkt dat de wetgever zich ertoe heeft beperkt in de mogelijkheid te voorzien om voor de rechter een debat op gang te brengen over de wenselijkheid het beroepsgeheim op te heffen. Die wijziging komt evenwel niet op pertinente wijze tegemoet aan de kritiek die het Hof in dat arrest heeft geformuleerd.

A.4.1. De Ministerraad betoogt in hooforde dat artikel 20, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof geen toepassing kan vinden. Met die bepaling heeft de bijzondere wetgever beoogt de schorsing van een wetkrachtige norm mogelijk te maken wanneer de wetgever zich aan het gezag van een vernietigingsarrest van het Hof zou pogen te onttrekken. Daarvan is te dezen geenszins sprake, wel integendeel. Uit de parlementaire voorbereiding van de thans bestreden bepaling blijkt immers zeer duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever was om rekening te houden met het arrest nr. 46/2000. Of hij hierin al dan niet is geslaagd, zal het voorwerp uitmaken van het onderzoek ten gronde.

A.4.2. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat het middel niet gegrond is. Rekening houdend met het arrest nr. 46/2000 en met de grieven die thans door de verzoekende partijen worden opgeworpen, dient te dezen enkel te worden onderzocht of de bestreden bepaling al dan niet aan het evenredigheidsvereiste beantwoordt of, juist, of de bestreden bepaling geen onevenredige gevolgen heeft.

De Ministerraad herinnert eraan dat in het voormelde arrest het Hof de loutere mogelijkheid het beroepsgeheim op te heffen niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft bevonden, doch enkel de concrete modaliteiten ervan onevenredig heeft geacht, en dan nog enkel wat de advocaten betreft. Het Hof heeft inzonderheid de « absolute en *a priori* » opheffing die uitgaat van een vermoeden van verzaking aan het voordeel van het beroepsgeheim van de schuldenaar, ongrondwettig bevonden.

In de nieuwe regeling bestaat de mogelijkheid tot opheffing van het beroepsgeheim of de discretieplicht voor alle derden. Van een absolute en *a priori* opheffing van het beroepsgeheim is geen sprake meer : op grond van het gemotiveerd verzoek van de schuldbemiddelaar, het standpunt van de betrokken derde en het advies van de orde of het tuchtcollege, beslist de rechter uiteindelijk in een gemotiveerde beschikking of en in welke mate het verzoek van de schuldbemiddelaar wordt ingewilligd. Gelet op de procedurele waarborgen die thans worden ingebouwd, is de Ministerraad van mening dat de nieuwe regeling geenszins onevenredig is.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1. De oorspronkelijke versie van artikel 1675/8 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde :

«Tenzij deze opdracht hem reeds was toevertrouwd in de beschikking van toelaatbaarheid kan de schuldbemiddelaar, belast met een procedure van minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling, zich richten tot de rechter overeenkomstig artikel 1675/14, § 2, derde lid, teneinde de schuldenaar of een derde te gelasten hem al de nuttige inlichtingen te verstrekken over verrichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling en de vindplaats van diens vermogen.

Hoe dan ook kan de derde gehouden tot het beroepsgeheim of tot de zwijgplicht, zich daarop niet beroepen. De artikelen 877 tot 882 zijn op hem van toepassing ».

B.2. Met zijn arrest nr. 46/2000 van 3 mei 2000 heeft het Hof het tweede lid van dat artikel vernietigd in zoverre het van toepassing is op de advocaten. Na te hebben vastgesteld dat de opheffing van het beroepsgeheim een pertinente maatregel was om het doel te bereiken dat erin bestaat « de transparantie van het vermogen van de schuldenaar te waarborgen, om te vermijden dat betaalkrachtige schuldenaars die hun voor beslag vatbaar vermogen geheel of gedeeltelijk verbergen, de procedure onrechtmatig zouden gebruiken », heeft het Hof geoordeeld dat de maatregel om de volgende reden niet redelijk evenredig was met dat doel :

« Ook al moet de regel van het beroepsgeheim wijken in geval van nood of wanneer een hoger geachte waarde hiermee in strijd is, toch doet het Hof opmerken dat artikel 1675/8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek een absolute en *a priori* opheffing van het beroepsgeheim vastlegt. In de parlementaire voorbereiding wordt die maatregel verantwoord door de impliciete verzaking die de schuldenaar zou doen wanneer hij zijn verzoek tot collectieve schuldenregeling indient. Een dergelijke veronderstelde verzaking, die van tevoren vastligt, en verwezenlijkt wordt zonder dat de schuldenaar die verzaakt kan inschatten waarop de verzaking precies betrekking heeft en of zij eventueel niet strijdig is met zijn belangen, kan niet om dezelfde reden als de theorie van de noodtoestand of het waardenconflict een zodanige inbreuk verantwoorden op de waarborg die het beroepsgeheim voor de schuldenaar en voor zijn advocaat betekent ».

B.3. Sinds de wijziging ervan bij artikel 8 van de wet van 13 december 2005 « houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling » bepaalt artikel 1675/8 van het Gerechtelijk Wetboek :

« Tenzij deze opdracht hem reeds was toevertrouwd in de beschikking van toelaatbaarheid kan de schuldbemiddelaar, belast met een procedure van minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling, zich richten tot de rechter overeenkomstig artikel 1675/14, § 2, derde lid, teneinde de schuldenaar of een derde te gelasten hem al de nuttige inlichtingen te verstrekken over verrichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling en de vindplaats van diens vermogen.

Ingeval de schuldbemiddelaar het nodig acht aanvullende inlichtingen over de vermogenstoestand van de verzoeker in te winnen, kan hij de rechter vragen dat de derden die aan het beroepsgeheim of aan de discretieplicht zijn onderworpen, daarvan worden ontheven en dat hen wordt bevolen de gevraagde inlichtingen te verstrekken, onverminderd hun recht om aan de rechter hun opmerkingen schriftelijk of in de raadkamer voor te dragen.

Zo nodig, brengt de rechter, zodra hij het verzoek van de bemiddelaar ontvangt, de orde of het tuchtcollege waarvan de derde afhangt daarvan in kennis bij gerechtsbrief. Die instantie beschikt over dertig dagen om de rechter van advies te dienen over het verzoek van de bemiddelaar. Verstrekt ze geen advies, dan wordt het advies geacht gunstig te zijn. Indien de rechter van het advies afwijkt, preciseert hij de redenen daarvoor in zijn beschikking ».

B.4. Die vervanging van het tweede lid door het nieuwe tweede en derde lid is tijdens de parlementaire voorbereiding als volgt verantwoord :

« Artikel 1675/8, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek wordt gewijzigd ingevolge de gedeeltelijke vernietiging ervan bij arrest nr. 46/2000 van 3 mei 2000 van het Arbitragehof, voor zover het van toepassing is op advocaten.

Het Hof heeft allereerst geoordeeld dat het opheffen van het beroepsgeheim een pertinente maatregel is om de patrimoniale doorzichtigheid te waarborgen en dat de regel van het beroepsgeheim moet wijken wanneer een noodzaak daartoe aanleiding geeft of wanneer een hogere waarde hiermee in conflict treedt.

Het opheffen van het beroepsgeheim, zoals toegestaan in het huidige artikel 1675/8, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek vormt wegens de absolute en onvoorwaardelijk aard ervan een buitenmaatse aantasting van de waarborg die het beroepsgeheim is voor de schuldenaar en zijn advocaat.

De draagwijdte van de motivering van het Arbitragehof betreft echter eenieder die het beroepsgeheim moet in acht nemen, net als de derden die aan de discretieplicht zijn onderworpen. In de wijziging wordt bijgevolg gesteld dat enkel de derden die tot het beroepsgeheim of tot de discretieplicht zijn gehouden, daarvan door de rechter kunnen worden ontheven ingeval de bemiddelaar het noodzakelijk acht aanvullende inlichtingen te verkrijgen over de vermogenstoestand van de verzoeker, behalve ingeval zij hun opmerkingen bij geschrift of in raadkamer kunnen voordragen.

Op grond daarvan wordt beslist in welke mate het beroepsgeheim of de discretieplicht kan worden aangevoerd. In voorkomend geval krijgen de tuchtrechtelijke autoriteiten hierdoor de mogelijkheid ter zake hun opmerkingen te formuleren.

De schuldenaar heeft reeds de mogelijkheid zijn opmerkingen kenbaar te maken, aangezien artikel 1675/8, eerste lid, verwijst naar artikel 1675/14, § 2, derde lid, waarin is bepaald dat de zaak voor de rechter wordt gebracht en de partijen worden uitgenodigd om te verschijnen.

Aldus wordt geantwoord op de opmerking van het Arbitragehof. Het beginsel dat het mogelijk is het beroepsgeheim (of de discretieplicht) op te heffen, blijft behouden, want het was als dusdanig niet op de helling geplaatst door het Arbitragehof. Deze opheffing van het beroepsgeheim (of van de discretieplicht) is evenwel niet langer absoluut, en evenmin *a priori*. Er wordt immers nader bepaald dat dit verzoek tot opheffing van de geheimhouding enkel kan worden gedaan ingeval de bemiddelaar het nodig acht aanvullende inlichtingen te verkrijgen over de vermogenstoestand van de schuldenaar. In de tekst vernietigd door het Arbitragehof was bepaald ‘ Hoe dan ook kan de derde gehouden tot het beroepsgeheim of tot de zwijgplicht, zich daarop niet beroepen ’. De rechter moet dus beoordelen of het verzoek gegrond is en of het voor de bemiddelaar noodzakelijk is te beschikken over deze aanvullende inlichtingen alvorens de derde ermee wordt belast de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

Bovendien is bepaald dat de derde die het beroepsgeheim of de discretieplicht moet naleven, zijn opmerkingen kan doen gelden, op grond waarvan al dan niet wordt bevolen deze verplichting op te heffen. De rechter heeft bijgevolg beoordelingsbevoegdheid in deze stand van de zaak. Tot slot, zoals *supra* gesteld, wordt de verzoeker gehoord ingeval een dergelijk verzoek wordt gedaan, zodat hij zowel de gegrondheid van het verzoek van de bemiddelaar als het beginsel van de opheffing van het beroepsgeheim kan betwisten » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-1309/001, pp. 13-14).

Ten aanzien van de voorwaarden tot schorsing

B.5. De verzoekende partijen vorderen de schorsing van de bestreden bepaling met toepassing van artikel 20, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof. Sinds de wijziging ervan bij de bijzondere wet van 9 maart 2003 bepaalt dat artikel dat het Hof een wetkrachtige norm kan schorsen :

« als een beroep is ingesteld tegen een norm die identiek is met of gelijkaardig aan een reeds door het Arbitragehof vernietigde norm en die door dezelfde wetgever is aangenomen ».

Het amendement dat ertoe heeft geleid de woorden « of gelijkaardig aan » in te voegen in de tekst van artikel 20, 2^o, was als volgt gemotiveerd :

« Deze wijziging beoogt het gezag van de arresten van het Hof te versterken, door een schorsing ook mogelijk te maken wanneer een wetgevende instantie zich aan dit gezag probeert te onttrekken door nieuwe normen uit te vaardigen, die weliswaar licht gewijzigd zijn, maar ten gronde niet beantwoorden aan de bezwaren die het Arbitragehof hebben aangezet tot een eerder vernietigingsarrest. In een dergelijk geval is er geen reden om de schorsingsprocedure uit te sluiten, wat tot nu toe het geval was, gezien de rigide formulering van artikel 20 » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-897/4, p. 10).

Ten aanzien van het identieke of gelijkaardige karakter van de bestreden norm ten opzichte van de vernietigde norm

B.6. Het nieuwe artikel 1675/8 van het Gerechtelijk Wetboek behoudt de bepaling volgens welke met name de advocaten kunnen worden gelast inlichtingen te verstrekken die onder het beroepsgeheim vallen. Hoewel in de parlementaire voorbereiding de voordelen in herinnering worden gebracht die de opheffing van het beroepsgeheim van de advocaat inhoudt, wordt daarin, evenmin als in de vorige tekst, een verantwoording gegeven die vergelijkbaar is met die van een noodtoestand of een waardenconflict, zoals het Hof in zijn voormeld arrest reeds had opgemerkt.

B.7. De nieuwe bepaling voorziet in een optreden van de rechter, dat evenwel reeds vermeld was in het onveranderd gebleven eerste lid van artikel 1675/8 en in het tweede lid dat verwees naar de artikelen 877 tot 882 van het Gerechtelijk Wetboek. In haar advies over het voorontwerp dat de bestreden wet zou worden, had de afdeling wetgeving van de Raad van

State opgemerkt dat de nieuwe bepaling zich ertoe beperkt « over te nemen wat reeds wordt voorgeschreven bij artikel 878, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek » en voegde zij eraan toe : « Gelet op de motivering van het arrest van het Arbitragehof is het daarom twijfelachtig of die toevoeging voldoende tegemoet komt aan de grief die het Hof tot staving van de vernietiging ervan heeft aangevoerd » (*Parl. St.*, 2003-2004, DOC 51-1309/001, pp. 44-45).

Niet alleen beperkt de nieuwe regeling zich ertoe de procedureregeling over te nemen die bij artikel 878, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is voorgeschreven, maar bovendien verzwaart zij de aantasting van het beroepsgeheim van de advocaat, vermits zij, door de verwijzing naar de artikelen 877 tot 882 van hetzelfde Wetboek te schrappen, afziet van de in artikel 877 geformuleerde vereiste dat er « gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens » moeten bestaan.

B.8. Het gegeven dat de bemiddelaar « het nodig [moet achten] aanvullende inlichtingen over de vermogenstoestand van de verzoeker in te winnen » verandert niets aan de aantasting van het beroepsgeheim en kan die aantasting niet verantwoorden.

B.9. Ten slotte wordt niet ingezien hoe de opmerkingen die de advocaat kan maken en het advies dat de orde kan uitbrengen aan de rechter, die laatstgenoemde op nuttige wijze duidelijkheid zouden kunnen verschaffen zonder dat door die opmerkingen of dat advies elementen vrij worden gegeven die onder het beroepsgeheim vallen.

B.10. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat, ondanks de enkele wijzigingen die het bevat, het nieuwe artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek de essentie van de vroegere bepaling overneemt en met hetzelfde gebrek is aangetast zodat het gaat om een norm die gelijkaardig is aan die welke het Hof heeft vernietigd, in de zin van artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Om die redenen,

het Hof

schorst, in zoverre het van toepassing is op advocaten, artikel 1675/8, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 8 van de wet van 13 december 2005 « houdende bepalingen betreffende de termijnen, het verzoekschrift op tegenspraak en de procedure van collectieve schuldregeling ».

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 juni 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts