CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 1 -
- 6 -02-1990
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

BL. L. 19.153/1.

KONINKRIJK BELGIE. ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 juni 1989 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken en het Plan verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "op de verbruikskrediet-overeenkomst", heeft op 7 december 1989 het volgend advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques et du Plan, le 13 juin 1989, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif au contrat de crédit à la consommation", a donné le 7 décembre 1989 l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het thans voor advies voorliggend ontwerp volgt op en komt in de plaats van een ontwerp van "wet betreffende bepaalde verbruikskredietovereenkomsten" waarover de Raad van State op 13 november 1986 onder nr. L. 17.574/1 advies uitbracht (Gedr. St., Senaat, 1987-1988, nr. 638/1). Beide ontwerpen beogen een herziening van de wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering, zoals die wet inzonderheid door de wetten van 5 maart 1965, 21 november 1969 en 8 juli 1970 is aangevuld.

Het ontwerp verschilt van het vorige vooral hierin dat het strekt tot een integrale uitvoering van inzonderheid de E.E.G.-richtlijn van 22 december 1986 betreffende de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake het consumentenkrediet (Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 12 februari 1987) - hierna de richtlijn te noemen -, welke richtlijn ten tijde van 's Raad advisering - zoals overigens in het advies werd opgemerkt - nog in de fase van de voorbereiding was.

Zoals die richtlijn, is het huidig ontwerp ruimer in zijn toepassingsgebied dan de wet van 9 juli 1957 die enkel op de verkoop op afbetaling, de lening op afbetaling en - ingevolge de wet van 5 maart 1965 - ook op de persoonlijke lening op afbetaling betrekking had, breder in zijn opzet doordat de bescherming van de consument ten aanzien

.../...

van alle verbruikskredietovereenkomsten sterker wordt beklemtoond en klemmender in zijn regeling doordat de maatregelen van toezicht op de naleving van de wet en van bestraffing van inbreuken op de gestelde regelen sluitender worden geformuleerd.

2. Naar luid van de overwegingen die in de aanhef van de richtlijn van 22 december 1986 zijn opgenomen, is deze gericht zowel op het wegwerken van de verschillen in de wetgevingen der respectieve Lid-Staten die tot concurrentiedistorsies tussen de kredietgevers op de gemeenschappelijke markt kunnen leiden, als op een meer sluitende bescherming van de consument; het ene en het andere met betrekking tot het verbruikskrediet.

Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is "het consumptiekrediet" ("le crédit à la consommation) een aangelegenheid die bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de nationale overheid behoort.

Zorgvuldigheidshalve mag worden opgemerkt dat het ontwerp in zijn artikel 65 een bepaling bevat naar luid waarvan schuldbemiddeling, die in de regel verboden is, toch is toegestaan "wanneer zij wordt uitgevoerd door overheidsinstellingen die daartoe zijn opgericht of door particuliere instellingen die daartoe door de bevoegde overheid zijn erkend en wier tussenkomst niet vergoed wordt door de verbruiker". In de memorie van toelichting wordt daarbij gerefereerd aan de O.C.M.W.'s die in hun opdracht van bijstandsverlening aan kosteloze bemiddeling doen. Evenzo wordt gerefereerd - zoals ook in artikel 65 is gesteld - aan particuliere instellingen die daartoe door de bevoegde

overheid zijn erkend, met de toelichting dat met die overheid is bedoeld, de overheid die bevoegd is krachtens de artikelen 1, 5 en 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met name een Gemeenschap.

Met die bepaling treedt de nationale wetgever niet op het domein van de Gemeenschappen : hij beperkt zich duidelijk ertoe te bepalen onder welke voorwaarden de in het ontwerp opgenomen verbodsbepaling niet van toepassing is.

3. In diverse artikelen van het ontwerp worden terecht bepalingen van de richtlijn van 22 december 1986 overgenomen. In de Franse tekst gaat het om een letterlijke overname, in de Nederlandse tekst meestal niet.

De regel hoort te zijn dat, wanneer er reden is om bepalingen van de richtlijn over te nemen, dit zowel in de Franse en de Nederlandse tekst om een letterlijke overname dient te gaan, tenzij het nationale taalgebruik inzonderheid op het stuk van de gebruikte terminologie mettertijd zo is gevestigd dat het aanwenden van een andere, in de richtlijn gebruikte terminologie, tot rechtsonzekerheid zou leiden. In geen geval mag het gebruiken van een nationaal gevestigde terminologie erin resulteren dat omtrent een juiste uitvoering van de richtlijn twijfels kunnen rijzen. Te gelegener tijd worden verder in dit advies bij het onderzoek van de artikelen dienomtrent tekstopmerkingen gemaakt.

Het aanleunen bij de in de richtlijn aangewende terminologie klemt des te meer daar - ofschoon aan de Lid-Staten geen eenvormige wet wordt opgelegd - de in het vooruitzicht gestelde Europese eenheidsmarkt vanzelfsprekend

erbij gebaat is dat zo inhoudelijk als op het terminologische vlak, de onderscheiden wetgevingen zich zo min mogelijk van elkaar onderscheiden.

Er doet zich wel een delikaat probleem voor. Zoals uit de opmerkingen verder in dit advies zal blijken, stemmen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijn onderling niet steeds overeen. In enkele gevallen is het verschil groot (1) en kan met de klassieke interpretatieregels (2) geen zekerheid worden bereikt. Vermits de beide teksten van de richtlijn gelijkelijk authentiek zijn, kan voor de interpretatie geen tekst bij bepaling de voorrang hebben op de andere. Volstrekte zekerheid kan, in de fase van de voorbereiding van de regelgeving, alleen geboden worden door de E.E.G.-overheid die de richtlijn vaststelde.

Wanneer verder in dit advies tekstvoorstellen worden gedaan omtrent teksten waarbij een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijn aan de orde is, moeten die tekstvoorstellen gelezen worden met een voorbehoud omtrent de juiste interpretatie van de richtlijntekst. In ieder geval dienen in de Belgische wet de Nederlandse en de Franse tekst onderling in overeenstemming te zijn.

.../...

---

(1) Zie bijvoorbeeld de bepalingen van de richtlijn, artikel 1.2.a) (ontwerp, artikel 1, 1°) en artikel 1.2.c), tweede lid (ontwerp, artikel 3, § 1, 1°).

(2) Volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moeten de verschillende taalversies van een gemeenschapstekst op eenvormige wijze worden uitgelegd en, ingeval deze versies uiteenlopen, moet de betrokken bepaling worden uitgelegd met het oog op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (arrest Regina van 27 oktober 1977, zaak 30/77).

4. Het ontwerp is duidelijk gericht op een coherente bescherming van de kredietconsument in zijn relatie met de kredietgever, deze zijnde, zoals in artikel 1 van het ontwerp is gesteld, elke natuurlijke persoon of rechtspersoon of elke groep van dergelijke personen die krediet verleent in het raam van zijn handels- of beroepsactiviteiten.

De kredietinstellingen zijn kennelijk kredietgevers in de zin van het ontwerp en de erin bedoelde consumptiefkredietverrichtingen kunnen voor een ruim deel bankactiviteiten zijn.

Men weet dat de vrijheid van vestiging en van dienstverlening voor de kredietinstellingen onderwerp is van al vastgestelde of nog vast te stellen E.E.G.-richtlijnen. Die bancaire liberalisatie kan op de ontworpen voorzieningen een dubbele weerslag hebben. Vooreerst - althans indien de consumptiefkredietverlening een vrijgemaakt bankproduct wordt - op de in artikel 72 van het ontwerp aan de kredietgever opgelegde nationale erkenning - ook al is in paragraaf 5 van artikel 73 in enige versoepeling voorzien ten gerieve van de kredietinstellingen -, zomede op de maatregelen van nationale controle waarin het ontwerp voorziet. Vervolgens op de intensiteit van de met het ontwerp beoogde consumentenbescherming : bij de evaluatie van die beschermingsregelen zal men inderdaad ervoor oog moeten hebben dat de kans reëel is dat de thans ten voordele van de kredietconsument opgezette bescherming, kan moeten wijken voor de E.E.G.-liberalisatieregelen op het stuk van de vrije dienstverlening en zeker van de vrije vestiging door de kredietinstellingen. Het ene en het andere zal uiteraard afhangen van de criteria welke in Europees verband zullen worden aangehouden ter zake de controle van de kredietinstelling en de lokalisatie van de kredietovereenkomst.

5. Meerdere bepalingen van het ontwerp, onder meer de artikelen 79 tot 82, zijn woordelijk of nagenoeg woordelijk overgenomen uit andere wetten of ontwerpen, vooral uit het wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker (Gedr. St., Senaat, 1984-1985, nr. 947/1; voor een overzicht van de opeenvolgende teksten : zie de bijlage, Gedr. St., Senaat, 1986-1987, nr. 464/23).

Het is wenselijk dat - naar het voorbeeld van de Franse tekst - de Nederlandse tekst van deze aldus haast woordelijk gereproduceerde teksten ook zou overeenstemmen met de Nederlandse tekst van de tekst waaraan zij zijn ontleend.

6. De terugbetalingstermijnen worden in het ontwerp op uiteenlopende wijzen aangeduid : men spreekt van "periodieke stortingen", "versements périodiques", van "termijnen" of van "betalingen" (art. 1, 11°). Het lijkt wenselijk hierbij als eenvormige uitdrukking in de regel te verwijzen naar "betalingen".

7. Anders dan in het vorige ontwerp, waar deze activiteit uitdrukkelijk werd verboden (art. 39), zijn in dit ontwerp geen specifieke bepalingen opgenomen inzake schuldcentralisatie. Deze activiteit, die in de regel resulteert in het sluiten van een nieuwe kredietovereenkomst, ligt niet begrepen in het begrip van de schuldbemiddeling, waarvoor in artikel 65 specifieke waarborgen ter bescherming van de consument zijn ingesteld. De activiteit van

het centraliseren van schulden zou derhalve onderworpen worden aan de regelen inzake kredietbemiddeling zoals die in dit ontwerp is gedefinieerd, wat ten aanzien van het vorige ontwerp een vermindering van bescherming van de consument inhoudt.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

In overeenstemming met het opschrift van de richtlijn van 22 december 1986 is het verkieslijk dat, mede met het oog op de vergelijkbaarheid met analoge wetten in andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, verwezen zou worden naar het "consumentenkrediet", veeleer dan naar de "verbruikskredietovereenkomst". De Franse tekst weerspiegelt geheel het opschrift van de richtlijn. Voorgesteld wordt dan ook het opschrift te redigeren als volgt :

"Ontwerp van wet op het consumentenkrediet".

Zo op dat voorstel wordt ingegaan, dient in de verdere tekst van het ontwerp het woord "verbruiker" telkens door "consument" vervangen te worden.

Hoofdstuk I. - Definities en toepassingsveld.

In het opschrift van het hoofdstuk dient het woord "toepassingsveld" vervangen te worden door "toepassingsgebied".

Artikel 1.

Algemeen.

a) Gelet op de duidelijke verplichtingen die voor de Lid-Staten voortvloeien uit de richtlijn, en mede met het oog op een gelijklopende toepassing in de diverse Lid-Staten, onder meer ter voorkoming van concurrentie-distorsies, dienen de definities die in de Belgische wetgeving worden gehanteerd zo veel mogelijk aan te sluiten bij de definities gevolgd in de richtlijn.

b) De definiëring van sommige begrippen heeft voor de lezing van de wet slechts een beperkt nut. Ten einde de omvang van de teksten te beperken, kan worden overwogen die definities uit artikel 1 van het ontwerp weg te laten en de desbetreffende regel op te nemen in de inhoudelijke regulering, gesteld dat hierbij hetzelfde resultaat wordt bereikt. Deze bedenking geldt met name ten aanzien van :

- de kredietbemiddelaar,

- de kredietmakelaar, en

- de afgevaardigd agent, waarover verder meer onder artikel 1, 3° en 4°.

c) Bepaalde begrippen die verder in het ontwerp voorkomen, zijn in artikel 1 van het ontwerp niet gedefinieerd. Dit geldt vooral voor het begrip kredietinstelling (artikel 73, § 5). Hierbij kan worden overwogen of het niet nuttig is een dusdanige definitie op te nemen.

Bijzondere opmerkingen.

In de inleidende zin vervange men "moeten" door "moet".

Ad 1° : "de verbruiker".

Het begrip verbruiker wordt in de Nederlandse tekst van de richtlijn van 22 december 1986 gedefinieerd als volgt :

> ""consument" : een natuurlijk persoon die ten aanzien van de onder deze richtlijn vallende transacties handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijf of beroep."

Luidens de Franse tekst van die richtlijn is de "consommateur : toute personne physique qui, pour les transactions régies par la présente directive, agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à son activité commerciale ou professionnelle".

Beide voormelde teksten zijn niet geheel conform : tegenover "handelt voor doeleinden" staat in het Frans : "dans un but pouvant être considéré ...". Tevens kan men zich afvragen of de begrippen "activité commerciale ou professionnelle" overeenstemmen met "bedrijf" of "beroep".

Gelet op de omschrijving van het begrip "handelaar", zoals gehanteerd in de artikelen 1 en 2 van boek I, titel I, van het Wetboek van Koophandel, komt het verkieslijk voor de consument te definiëren als tegengesteld aan

de handelaar. Ten aanzien van de handelaar wordt in voormeld artikel 2, laatste lid, een objectief begrip gehanteerd ter aanduiding van de zogenaamde "subjectieve daden van koophandel". Het is nuttig dat voor de handelingen die de handelaar of beroepsbeoefenaar als consument stelt, een gelijkaardige subjectieve benadering zou worden gevolgd.

Daarom kan hier voorgesteld worden de handelingen van de consument te omschrijven als handelingen die normaliter beschouwd worden als zijnde vreemd aan zijn handels- of beroepsactiviteit. Deze benadering weerspiegelt het best de Franse tekst van de richtlijn.

Vandaar dat als consument kan worden beschouwd : "een natuurlijk persoon die ten aanzien van de onder deze wet vallende verrichtingen handelt met een oogmerk dat geacht kan worden vreemd te zijn aan zijn handels-, beroeps- of ambachtelijke activiteiten".

De toevoeging in het tekstvoorstel van de ambachtelijke activiteiten noopt tot een aanvulling van de tekst van artikel 73, § 1, a, met een vermelding van de inschrijving in het ambachtsregister.

Het Nederlandstalige "verrichtingen" is om redenen van een geëigend taalgebruik te verkiezen boven de term "transacties" gehanteerd in de richtlijn.

Ad 2° : "de kredietgever".

De Franse en de Nederlandse tekst van de richtlijn stemmen niet geheel overeen.

De Nederlandse tekst van het wetsontwerp sluit evenwel beter aan bij de Franse tekst, evenals bij de voorgestelde bepaling van artikel 1, 1°.

Ad 3°, 4° en 5° : "de kredietbemiddelaar", "de kredietmakelaar" en de "afgevaardigd agent".

De definitie van de kredietbemiddelaar is niet afkomstig van de richtlijn, waar zijn tussenkomst nochtans in enkele artikelen wordt vermeld (artikel 12.1.a) en artikel 12.2, tweede lid).

De activiteit van de kredietbemiddelaar slaat op de beroepsmatig uitgeoefende, zelfstandige activiteit die betrekking heeft op de voorbereiding, de sluiting of de uitvoering van de kredietovereenkomst. Het ontwerp kent meer categorieën kredietbemiddelaars : ook de "kredietmakelaar" (artikel 1, 4°) en de "afgevaardigd agent" (artikel 1, 5°) zijn kredietbemiddelaars.

De schuldbemiddelaar (artikel 1, 15°) daarentegen wordt niet als kredietbemiddelaar gekwalificeerd, ofschoon zijn tussenkomst van dezelfde aard is, zij het alleen voor de regeling van de schuldenlast, met andere woorden voor de uitvoering van een kredietovereenkomst.

.../...

De kredietbemiddelaars worden aan een reeks specifieke verplichtingen onderworpen (artikelen 60 tot 64). Deze verplichtingen gelden voor alle kredietbemiddelaars.

De inschrijvingsplicht geldt evenwel slechts voor de kredietbemiddelaars die in hoofdorde deze functie vervullen. Daarom worden in artikel 75, § 1, tweede lid, van de registratieplicht vrijgesteld :

- de afgevaardigde agenten,

- de schuldbemiddelaars bedoeld in artikel 65, en

- de verkopers van goederen en diensten die in het kader van hun verkoopactiviteit als kredietbemiddelaar optreden.

Gelet op de beperkte functie die aan de zelfstandige kwalificatie van de begrippen "kredietmakelaar" en "afgevaardigd agent" wordt toegekend, valt te overwegen of het niet verkieslijk is deze beide definities achterwege te laten.

Ten aanzien van een afzonderlijke definiëring van de "kredietmakelaar" bestaat geen behoefte, gesteld dat men in artikel 60 en volgende alle kredietbemiddelaars, inclusief de kredietmakelaars, aan een zelfde reeks verplichtingen onderwerpt en hun geen afzonderlijke verplichtingen oplegt. Overigens zijn zij ook inschrijvingsplichtig.

.../...

Ten aanzien van de "afgevaardigde agenten" (beter : "kredietagenten" genoemd), die uitsluitend voor rekening van één kredietgever optreden ten einde de sluiting van de kredietovereenkomst voor te bereiden, geldt evenmin een duidelijke behoefte tot definiëring, nu zij enkel van de inschrijvingsplicht vrijgesteld dienen te worden (artikel 75, § 1, tweede lid). De tot deze tussenpersonen gerichte verplichtingen zijn vooral gericht tot hun opdrachtgever die trouwens tot toezicht op de getrouwe naleving ervan gehouden is.

Evenzeer van inschrijving vrijgesteld doch niet afzonderlijk gedefinieerd, zijn de kredietbemiddelaars die, bijkomstig ten aanzien van hun activiteit van verkoper of kredietverlener, voor de contractsluiting optreden of diensten verlenen (zie artikel 75, § 1, tweede lid).

Ad 6° : "de kredietovereenkomst".

De definitie van het ontwerp in de Nederlandse versie wijkt gevoelig af van die van de richtlijn. Het is nuttig ter zake de richtlijn te volgen, mede om tot uitdrukking te brengen dat de kredietovereenkomst bij wijze van zakelijke ("verleent") of van consensuele ("toezegt") overeenkomst tot stand kan worden gebracht. De Franse tekst is conform de richtlijn.

Ad 7° : "De totale kosten van het krediet".

Ook deze tekst wijkt af van de Nederlandse tekst van de richtlijn. Het tweede lid van 7° vormt beter geen afzonderlijk lid en dient opgenomen te worden in de tekst

.../...

zelf. Daarom kan de desbetreffende bepaling geformuleerd worden als volgt : "... kredietovereenkomst, berekend aan de hand van de gegevens die de Koning aanwijst en op de wijze die Hij bepaalt".

De wijze van berekening van de kosten van het krediet zal worden beheerst door een richtlijn waarvan de ontwerp-tekst, gepubliceerd in het Publikatieblad van 14 juni 1988, L 155/10, op 1 juni 1989 het voorwerp is geweest van een gemeenschappelijk standpunt van de Raad van Ministers van de E.E.G.

Ad 8° : "jaarlijkse kostenpercentage".

Hier geldt eenzelfde bedenking als die welke bij onderdeel 7° is gemaakt, wat de formulering van de bevoegdheidstoewijzing aan de Koning betreft.

Ad 9° : "reclame".

Bij de omschrijving van dit begrip dient rekening gehouden te worden met de definitie gegeven door de ter zake toepasselijke richtlijn van 10 september 1984 betreffende de misleidende reclame (84/450/EEG). Aldaar wordt de reclame gedefinieerd als "iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep, ter bevordering van de afzet van goederen of diensten".

In de mate dat de immobiliënfinanciering uit het toepassingsveld van de richtlijn zou worden geweerd (zie

hierover verder artikel 3, § 1, 6°), kan men overwegen de verwijzing naar de onroerende goederen, zoals opgenomen in voormelde richtlijn, achterwege te laten, met name door weglating van de woorden "met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen".

Ad 11° : "verkoop op afbetaling".

De voorgestelde bepaling houdt geen wijziging in ten aanzien van de huidige wetgeving die minstens vier betalingen vereist, gezien de betaling van het voorschot als een eerste afbetaling wordt beschouwd (zie het advies L. 17.574/1).

Ad 12° : "huurkoop".

Onverminderd de verschillen tussen de Franse en de Nederlandse versie van het ontwerp (de woorden "bij het einde van de verrichting" hebben geen equivalent in de Franse tekst), kan men zich afvragen welke verrichtingen op grond van de voorgestelde tekst aan de regeling van de huurkoop onderworpen worden.

Huurkoop (location-vente) in de traditionele betekenis houdt in dat de huurder termijnen betaalt die hem, na betaling van het overeengekomen aantal, eigenaar doet

worden van het gekochte goed. In beginsel grijpt de eigendomsoverdracht van rechtswege plaats.

Bij de leasing betaalt de huurder evenzeer een aantal termijnen. Doch, conform de Belgische opvatting inzake leasing, wordt de huurder niet van rechtswege eigenaar van het goed. Hij dient een optie te lichten, mits betaling van een prijs die in of krachtens de leasingovereenkomst wordt bepaald en die geen louter symbolische prijs mag zijn. Deze omschrijving van de leasingovereenkomst treft men ook aan in artikel 1, 5°, van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 dat de voorwaarden van erkenning van de ondernemingen die leasing bedrijven, vaststelt en aan de basis ligt van de gebruikelijke clausules die ter zake in België worden aangeboden.

De rechtspraak heeft het onderscheid tussen beide contractformules verduidelijkt (zie onder meer Brussel, 3 november 1976, Belgische rechtspraak in handelszaken, 1977, 708). Bij de leasing grijpt geen eigendomsoverdracht plaats, voor zover de optieprijs de werkelijke residuaire waarde van het goed vertegenwoordigt. Werd deze waarde kunstmatig laag bedongen, zo besluit de rechtspraak tot onoprechtheid van de optie, en herkwalificeert zij de overeenkomst als huurkoop (zie onder meer Gent, 25 juni 1966, Revue critique de jurisprudence belge, 1967, 229; Rec. Gén. de l'enregistrement et du notariat, 1967, 29). Hieruit vloeit onder meer voort dat het geleasde goed wel, het in huurkoop verleende goed niet kan worden teruggevorderd bij faillissement van de huurder (zie bijvoorbeeld Voorz. Kh. Oudenaarde, 30 november 1978, Belgische rechtspraak in handelszaken, 1979, 81).

Daarnaast kent men ook contracten van loutere huur van roerende goederen, in de handelspraktijk ook als "renting" aangeduid, die geen bijzondere bedingen bevatten betreffende de aankoop van het roerend goed. De gebruiker-huurder kan het goed verwerven tegen de marktprijs.

Het is onduidelijk of men elk van deze drie soorten verrichtingen aan de wet wenst te onderwerpen.

Hierbij zal rekening moeten worden gehouden met artikel 2.1.b) van de richtlijn, luidens hetwelk de huurovereenkomsten niet aan de bepalingen van de richtlijn zijn onderworpen, "behalve wanneer daarin bepaald is dat het eigendomsrecht uiteindelijk aan de huurder wordt overgedragen".

De overeenkomsten van huurkoop, die van rechtswege eigendomsoverdracht tot gevolg hebben, dienen derhalve aan de bepalingen onderworpen te worden die ter uitvoering van de richtlijn zullen worden genomen. De overeenkomsten van leasing of renting daarentegen kunnen door de Belgische wetgever aan dezelfde bepalingen onderworpen worden.

De Regering zal zich dienen te beraden over de vraag of ook de laatstgenoemde overeenkomsten aan de regelen inzake consumentenkrediet worden onderworpen, en desgevallend of zij afwijkende regelen ervoor zal vaststellen.

In plaats van "huurkoop" als verzamelterm, zou wellicht beter "financieringshuur" worden gehanteerd, in het Frans "location-financement". De Franse wetgeving spreekt van "crédit-bail".

.../...

Ad 13° : "persoonlijke lening op afbetaling".

Vermits het ontwerp niet meer het verschil hanteert tussen de lening op afbetaling en de persoonlijke lening op afbetaling, ware het eenvoudiger dit type van kredietovereenkomst zonder meer als "lening op afbetaling" aan te wijzen.

Het ontwerp bevat geen omschrijving van het minimum aantal betalingen waartoe de kredietnemer gehouden is op grond van de lening op afbetaling. Het parallellisme met de verkoop op afbetaling, alwaar de consument tot de betaling van minstens drie termijnen gehouden is, werd niet weerhouden.

Artikel 3, § 1, 7°, onttrekt aan de toepassing van de wet nochtans die kredietovereenkomsten, waarvan de terugbetaling, binnen ten hoogste negen maanden is gestipuleerd : deze regel geldt enkel voor de verkopen op afbetaling, vermits erin van de betaling van een voorschot wordt gewaagd, verplichting die de wet enkel voor de verkoop op afbetaling oplegt. Artikel 3, § 1, 7°, bevat daarom vermoedelijk geen regeling betreffende het minimum aantal betalingen, waartoe de kredietnemer op grond van een lening op afbetaling is gehouden.

Zoals inzake de verkoop op afbetaling, kan de toevoeging "ongeacht de benaming of de vorm van de overeenkomst" een nuttige aanvulling uitmaken.

Ad 14° : "kredietopening".

Gelet op de uiteenlopende gebruiksmodaliteiten, lijkt het verkieslijk de kredietopening te definiëren als de overeenkomst waarbij "koopkracht of een betaalmiddel ter

.../...

beschikking wordt gesteld van de consument die ervan gebruik kan maken door middel van geldopname - door gebruik van een betaal- of legitimatiekaart of op een andere wijze - en tot terugbetaling gehouden is op de datum van zijn keuze".

Ad 15° : "schuldbemiddeling".

Ter zake de schuldbemiddeling sluit de definitie van het ontwerp in haar samenstellende elementen aan bij de omschrijving die gehanteerd wordt in de Nederlandse wet. De voorgestelde definitie omschrijft de schuldbemiddeling als de tussenkomst ter zake van schuldherschikking, zonder dat hierbij de bijstand is begrepen met het oog op de vorming van een nieuwe kredietovereenkomst, dus met uitsluiting van onder meer de zogenaamde "schuldcentralisatie".

Overigens verschilt de Nederlandse van de Franse tekst.

De volgende redactie wordt in overweging gegeven :

"15° de schuldbemiddeling : de dienstverlening, met uitsluiting van die van het sluiten van een kredietovereenkomst, met het oog op het totstandbrengen van een regeling omtrent de wijze van betaling van de schuldenlast die geheel of ten dele uit een kredietovereenkomst voortvloeit".

Artikel 2.

Artikel 2 is een weergave van artikel 1.1. van de richtlijn. Het vervult als zelfstandige bepaling geen eigen

.../...

functie en kan worden weggelaten. Indien men de bepaling wenst te behouden, kan ze worden opgenomen vooraan in artikel 1. De tekst zou dan geformuleerd worden als volgt :

"Deze wet is van toepassing op kredietovereenkomsten met consumenten.

Voor de toepassing van deze wet moet worden verstaan onder : ... (volgen de definities)".

Artikel 3.

Dit artikel omschrijft de verrichtingen die niet aan de toepassing van de wet zijn onderworpen.

Paragraaf 1 somt de uitzonderingen op die naar hun aard niet aan de wet onderworpen worden. Paragraaf 2 bevat uitzonderingen in functie van de omvang van de verrichting, terwijl paragraaf 3 aan de Koning de bevoegdheid verleent om bepaalde kredietverrichtingen ten dele aan de toepassing van de wet te onttrekken.

De Belgische wetgever is gebonden door de bepalingen van de richtlijn en kan enkel die verrichtingen van de toepassing van de richtlijn vrijstellen of laten vrijstellen, welke op grond van artikel 2 van de richtlijn aan de toepassing van deze zijn onttrokken.

Ad § 1, 1° :

Deze bepaling stemt overeen met artikel 1.2.c), tweede lid, van de richtlijn van 22 december 1986.

Tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijn bestaan gevoelige verschillen. Deze verschillen betreffen de volgende woorden :

- "doen van leveringen" : dit komt alleen voor in de Nederlandse tekst;
- "privés ou publics" : dit komt alleen voor in de Franse tekst;
- "aussi longtemps qu'elles sont fournies" wordt in het Nederlands weergegeven met de woorden "gedurende de periode van levering", waarmede een eventuele wederkerigheidsgedachte uit de Nederlandse tekst is weggevallen.

Die verschillen horen in de Belgische wet te worden weggewerkt. Voor het overige wordt verwezen naar de algemene opmerking 3.

De tussen streepjes geplaatste bijwoordelijke uitdrukking "privaat of publiek" kan best vervangen worden door de aanduiding van de dienstverlener of de leverancier van goederen, met name "door publieke of privé ondernemingen".

Ad § 1, 2° :

Zie hoger de bedenkingen bij de definitie van huurkoop (artikel 1, 12°).

Het lijkt duidelijk dat de eigenlijke huurkoop met eigendomsoverdracht van rechtswege, niet van de toepassing van de richtlijn uitgezonderd kan worden, wat het geval zou kunnen zijn op grond van artikel 3, § 1, 2°, vermits het hier om "huurovereenkomsten gaat die geen koopoptie bevatten".

De Franse tekst spreekt van "clause d'achat" wat verschillend is van een "koopoptie".

Met een verwijzing naar de overeenstemmende bepaling van de richtlijn, ware de bepaling van 2° beter gesteld als volgt :

"2° huurovereenkomsten zonder bepaling omtrent een eigendomsovergang".

Ad § 1, 3° :

De korte-termijnkredieten kunnen, op grond van artikel 2.1.g) van de richtlijn worden vrijgesteld, mits zij "binnen ten hoogste drie maanden" moeten worden terugbetaald. De Franse tekst van het ontwerp is een getrouwere weergave van de tekst van de richtlijn dan de Nederlandse.

Ad § 1, 4° :

Het doel van deze bepaling is van de toepassing van de wet vrij te stellen, de kredietopeningen welke binnen een korte tijdspanne moeten worden terugbetaald. De richtlijn machtigt de Lid-Staten, in artikel 2.1.g), dergelijke kredietovereenkomsten vrij te stellen, mits de terugbetaling ervan geschiedt "(hetzij) binnen ten hoogste drie maanden".

Het ontwerp lijkt zowel in artikel 3, § 1, 3°, als in artikel 3, § 1, 4°, van deze mogelijkheid gebruik te willen maken.

.../...

Gelet op de hogervermelde regeling in artikel 3, § 1, 3°, is de zelfstandige betekenis van artikel 3, § 1, 4°, onduidelijk. Desgevallend zou in artikel 3, § 1, 3° verduidelijkt dienen te worden dat deze regel geldt "onverminderd de toepassing van § 1, 4° ...".

Luidens de memorie van toelichting zou het de bedoeling zijn van de opstellers van het ontwerp, de kredietfaciliteiten of tijdelijke debetstanden aan de werking van de wet te onttrekken, voor zover de toekenning ervan beperkt blijft tot hoogstens drie maanden. Na deze periode wordt de "tolerantie ... als een stilzwijgend toegestane kredietopening" beschouwd. Het is niet duidelijk of op grond van de bepaling van artikel 3, § 1, 4°, deze faciliteiten onder het begrip "kredietovereenkomst" gebracht kunnen worden. De afwezigheid van toestemming van de partijen kan niet tot het bestaan van een overeenkomst leiden, en zulks onverminderd de verplichting van de kredietverlener om de faciliteit enkel te beëindigen met naleving van de regelen van de goede trouw.

Luidens de memorie van toelichting strekt deze bepaling er tevens toe de kredietkaarten van de toepassing van de wet op het consumentenkrediet vrij te stellen, althans voor zover de terugbetalingsmodaliteiten beperkt blijven tot de in artikel 3, § 1, 4°, van het ontwerp gestelde beperkingen, met name een terugbetalingsverplichting binnen drie maanden en een kredietomloop van maximaal 50.000 BEF, eventueel door de Koning te verhogen.

.../...

Artikel 2.1.e) van de richtlijn bepaalt evenwel dat de Lid-Staten "kredieten op kredietkaartrekeningen" niet aan haar toepassing mogen onttrekken. Dient men hieruit af te leiden dat deze kredietkaartrekeningen aan de werking van de richtlijn kunnen worden onttrokken op grond van een van de andere vrijstellingsgronden, zoals de beperking tot 200 of 20.000 Ecu ?

Het ontwerp spreekt zich uit voor een cumulatieve toepassing en onttrekt derhalve aan de beschermende wetgeving die verrichtingen op kredietkaartrekeningen die tot een terugbetalingsplicht leiden binnen een termijn van ten hoogste drie maanden. Hiermede steunt de ontwerp-tekst op artikel 3.1.g) van de richtlijn.

Het ontwerp voegt er de bijkomende beperking aan toe dat de kredietomloop beperkt moet blijven. De Belgische wetgever kan ter zake strengere voorwaarden opleggen.

Ad § 1, 5° :

Deze vrijstelling kwam ook voor onder artikel 2, 2°, van de wet van 9 juli 1957 en betrof kredieten die louter toevallig werden verleend of "zonder winstoogmerk" werden toegekend. Mede in het licht van de ontwikkeling van de markt ter zake, stelt het ontwerp thans voor beide vrijstellingsgronden samen te voegen, zodat beide voorwaarden voortaan cumulatief toegepast moeten worden.

De richtlijn laat in artikel 2.1.c) toe de kredieten vrij te stellen die zonder rente noch andere kosten worden toegekend. Het ontwerp beantwoordt aan bedoelde bepaling. De richtlijn laat immers toe strengere voorwaarden

op te leggen en onder meer de kredieten te reglementeren die "gratis" worden verleend (artikel 41 en artikelen 47 e.v.). Enkel de kredieten die "zonder winstoogmerk" worden verleend zouden, in deze optiek, van de wettelijke regeling zijn vrijgesteld.

De memorie van toelichting gaat ervan uit dat ook in familieverband verleende kredieten op grond van deze bepaling zouden worden vrijgesteld. Deze zienswijze vindt geen steun in de ontworpen wetsbepaling. Deze vrijstelling kan eventueel gesteund worden op het niet beroepsmatig optreden van het familielid-kredietverlener en dit ongeacht de rentevoorwaarden (toepassing van artikel 1.2.b) van de richtlijn).

Ad § 1, 6° :

De vrijstelling voor immobiliënkredieten steunt niet enkel op het feit dat het koninklijk besluit nr. 225 van 7 januari 1936 ter zake regelen bevat die, minstens in het verleden, geacht werden een voldoende bescherming voor de consument te verschaffen. De regelen die toepasselijk zijn op immobiliënkredieten zijn in menig opzicht verschillend van die welke gelden voor consumentenkredieten. Vandaar dat ook de richtlijn in artikel 2.1.a) van haar toepassingsveld vrijstelt :

"kredietovereenkomsten of krediettoezeggingen :

- die hoofdzakelijk bestemd zijn voor de verwerving of het behoud van eigendomsrechten op grond of een bestaand of nog op te trekken gebouw;

- die bestemd zijn voor de renovatie of de verbetering van een gebouw als zodanig".

.../...

Daarenboven stelt de richtlijn van haar toepassing vrij, de kredietovereenkomsten of krediettoezeggingen waarvoor een hypothecaire garantie wordt verleend (artikel 2.3. van de richtlijn).

De vraag rijst derhalve of de Belgische wetgever redelijkerwijze de toepassing van de wet in ontwerp kan verlangen ten aanzien van de kredieten aan particulieren die bestemd zijn om immobiliëntransacties te financieren, doch niet onderworpen zijn aan het koninklijk besluit nr. 225 van 7 januari 1936. De kredieten met volmacht voor hypotheekvestiging kunnen hier als voorbeeld vermeld worden. Indien de toepassing van de wet noodzakelijk wordt geacht, dienen in de wet aangepaste voorwaarden uitgewerkt te worden.

Ook hier mag erop worden geattendeerd dat in E.G.-verband een richtlijn betreffende het hypothecair krediet in voorbereiding is. (Doc. 6673/88 van 2 juni 1988).

Ad § 2 :

Het is onduidelijk op grond van welke motieven bepaalde artikelen in de aanvang niet werden vermeld. Dit geldt in het bijzonder voor de artikelen 37, 51, 54 en 67. Zo men voor de in het 1° bedoelde verrichtingen ervan kan uitgaan dat zij, gelet op het geringe bedrag een mindere graad van bescherming behoeven, lijkt een gelijkaardige redenering niet te kunnen gelden ten aanzien van de grotere kredieten, weze het dat zij in authentieke vorm werden toegestaan.

Gelet op de complexiteit van de materie rijst de vraag of een nauwgezet onderzoek van de weglating van deze beschermende bepaling niet aangewezen zou zijn.

.../...

Ad § 2, 1° :

De inflatieaanpassing in de tweede zin is niet conform de richtlijn : het volstaat te verwijzen naar artikel 13 van de richtlijn naar luid waarvan enkel een aanpassing overeenkomstig Europese normen toegelaten is, zonder dat hierbij met de evolutie van de consumptieprijzen rekening mag worden gehouden.

Ad § 2, 2° :

Niet duidelijk is waarom het ontwerp, in toevoeging tot de bepalingen van de richtlijn, de vrijstellingsregeling voor grotere kredieten beperkt tot de kredieten die bij authentieke akte werden verleend. Luidens artikel 2.1.f) van de richtlijn zijn de bepalingen van de richtlijn niet van toepassing op kredietovereenkomsten "waarbij het gaat om bedragen van ... meer dan 20.000 Ecu". Ook naar huidig recht geldt geen gelijkaardige voorwaarde van authenticiteit.

Daarenboven wordt het toepassingsgebied van de wetgeving vernauwd, vermits thans overeenkomsten vanaf 1 miljoen BEF aan de wet van 9 juli 1957 onttrokken zijn. In het ontwerp wordt voorgesteld dit criterium terug te brengen tot 860.000 BEF, zonder dat hiervoor een motivering wordt aangegeven.

Ad § 3 :

Deze bepaling ligt in de lijn van artikel 2.2. van de richtlijn, waarbij, in overleg met de E.E.G.-Commissie, vrijstelling van toepassing van de richtlijn kan

.../...

worden verleend aan kredieten die beantwoorden aan beide aldaar vermelde voorwaarden. Wanneer de Koning van de Hem verleende machtiging gebruik zal maken, zal Hij, conform de richtlijn, met de genoemde Commissie vooraf overleg moeten plegen.

De gebruikte terminologie zowel in de Franse als in de Nederlandse tekst wijkt enigszins af van de terminologie van de richtlijn, doch kan gelet op de definities vermeld in artikel 1, 8°, worden bijgetreden.

Redactioneel ware de tekst beter geformuleerd als volgt :

"§ 3. De Koning kan bepalen dat de artikelen van deze wet die Hij aanwijst, niet van toepassing zijn op bepaalde soorten ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 4.

Dit artikel luidt als volgt : "De bepalingen van deze wet zijn dwingend".

Omtrent die bepaling stelt de memorie van toelichting :

> "Het ontwerp heeft niet enkel tot doel beschikkingen op te leggen die een van de contracterende partijen beschermen, maar wil ook, in navolging van de wet van 9 juli 1957, een einde maken aan misbruiken en daarenboven maatregelen treffen om de schuldenoverlast in te dijken. Alle regelen die hierop betrekking hebben vormen een juridische grondslag waarop de economische orde van de maatschappij rust, en belangen in dat opzicht de openbare orde aan".

Uit die toelichting lijkt men te mogen concluderen dat het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is alle bepalingen van het ontwerp van openbare orde te verklaren.

De woorden "dwingend recht" en de woorden "van openbare orde" zijn geen synoniemen.

Volgens de klassieke leer zijn van openbare orde, de bepalingen die, al dan niet van strafbepalingen begeleid, de essentiële belangen van de Staat of de collectiviteit raken of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastleggen waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust. Overeenkomstig de artikelen 6 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek kan van zodanige bepalingen door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk worden gedaan. Miskenning van een bepaling van openbare orde leidt tot een volstrekte nietigheid.

Het begrip "dwingend recht" is ruimer dan het begrip "van openbare orde". In een wet zijn beide begrippen slechts van betekenis ten aanzien van de bepalingen waarbij de vrije wilsvorming wordt ingekort. Dwingend zijn dan de bepalingen die als dusdanig uitdrukkelijk door de wet zijn aangewezen of die, om reden van het met de bepaling nagestreefde oogmerk van particuliere belangenbescherming, als buiten het bereik van de contracterende partijen liggend moeten worden beschouwd, ongeacht of zij al dan niet behoren tot de openbare orde, zoals dat begrip zoëven is omschreven. Bepalingen van dwingend recht, die niet van openbare orde zijn, geven aanleiding tot een betrekkelijke nietigheid.

Rekening houdende met het inhoudelijke verschil tussen de beide begrippen en met de gevolgen die respectievelijk aan het ene en het andere zijn verbonden, zal, gelet op het gebrek aan overeenstemming tussen de ontwerp-bepaling en de uitleg in de memorie van toelichting, ter wille van de rechtszekerheid in het ontwerp duidelijkheid moeten worden gebracht omtrent de juiste bedoeling van de wetgever. Dienomtrent kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de bepaling van artikel 6 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten luidend als volgt :

> "Alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer (in dit ontwerp : de consument) in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren".

De te verkiezen formulering hangt uiteraard af van de graad van bescherming welke ten gerieve van de consument met het ontwerp wordt nagestreefd.

Overigens is het ook zo dat in menig artikel van het ontwerp (zie onder meer de artikelen 20, 29, 30, 31, 32 en 36) uitdrukkelijk wordt gesteld dat het in de desbetreffende bepaling bedoelde beding nietig is dan wel als onbestaand dient te worden beschouwd. Hoofdstuk IX bevat een uitvoerige regeling van de civiele sancties.

Al naar de formulering welke voor artikel 4 van het ontwerp wordt aangehouden, zal er tussen die bepaling en de bepalingen welke in de voorbeeldsgewijs aangehaalde artikelen zijn opgenomen, een overlapping zijn. Het lijkt aangewezen, ten einde tegenstrijdigheden te voorkomen, dat in de aanhef van artikel 4 zou worden verwezen naar deze bijzondere sancties, die onverminderd van toepassing blijven.

Hoofdstuk II. - Reclame voor krediet.

Gelet op de dubbele inhoud van dit hoofdstuk verdient het aanbeveling het opschrift "Reclame voor krediet" te vervangen door "Kredietpromotie", naar het voorbeeld van de Franse tekst.

Het hoofdstuk kan worden ingedeeld in twee afdelingen, met name :

- Afdeling 1 : Reclame (artt. 5-6);

- Afdeling 2 : Andere wijzen van promotie (artt. 7-9).

Artikel 5.

De paragrafen 1, 3 en 4 kunnen tot één paragraaf worden samengevoegd, uiteraard in een aangepaste redactie.

Mede in het licht van hetgeen in het ontwerp van wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker - hierna "wetsontwerp handelspraktijken" te noemen -, onder meer in artikel 24 is gesteld, is het verkieslijk te spreken van "reclameboodschap" ("message publicitaire") wat de individuele mededelingen betreft (Gedr. St., Senaat, 1986-1987, nr. 464/23 (bijlage), blz. 28) (1).

.../...

---

(1) Verder in dit advies wordt telkens naar die bijlage verwezen.

Ten aanzien van het begrip adverteerder wordt ter overweging gegeven of "opdrachtgever" de juridische verhouding niet op een meer preciese wijze tot uitdrukking brengt. De paragrafen 1, 3 en 4 zouden dan als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Elke reclameboodschap die het toekennen van een consumentenkrediet tot voorwerp heeft of tot gevolg kan hebben, hierna reclame te noemen, moet op een duidelijke en leesbare wijze vermelden :

a) de identiteit, het adres en de hoedanigheid van de opdrachtgever;

b) de kredietvorm waarop zij betrekking heeft;

c) de bijzondere of beperkende voorwaarden waaraan het consumentenkrediet onderworpen kan zijn".

+

Paragraaf 2 verleent uitvoering aan artikel 3 van de richtlijn van 22 december 1986.

In overeenstemming met artikel 1, 7°, dient, in de tweede zin van het eerste lid, het begrip kredietkosten vervangen te worden door "de totale kosten van het krediet".

.../...

Voorgesteld wordt paragraaf 2 te redigeren als volgt :

"Elke reclame waarin een intrest of een ander cijfer met betrekking tot de kosten van het krediet wordt genoemd, moet tevens, op een goed zichtbare wijze, het jaarlijks kostenpercentage vermelden. Indien de juiste berekening van het jaarlijks kostenpercentage niet mogelijk is, moet de reclame de totale kosten van het krediet vermelden aan de hand van een representatief voorbeeld.

De Koning kan bepalen wat onder representatief voorbeeld moet worden verstaan".

Artikel 6.

Dit artikel geeft een opsomming van wat in een reclameboodschap voor een kredietovereenkomst niet mag opgenomen worden.

Inzonderheid paragraaf 3 is een herschrijving van het bepaalde in artikel 22 van het zoëven genoemde wetsontwerp handelspraktijken. Meteen rijst de vraag naar de samenhang tussen het ene en het andere ontwerp, zowel wat betreft de omschrijving van de verboden reclamedaden (art. 22) als de vordering tot staken (art. 80). Meer in het bijzonder rijst de vraag of de vordering tot staken bedoeld in genoemd artikel 80 tevens van toepassing is ten aanzien van de in het thans voorliggende ontwerp bedoelde handelingen.

.../...

Artikelen 7, 8 en 9.

Met betrekking tot de bedoelde andere wijzen van promotie, die, zoals al is opgemerkt, best als een afzonderlijke afdeling worden opgenomen, moet rekening worden gehouden met de richtlijn van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (85/577/EEG, PB, L 372/31 van 31 december 1985).

Overeenstemming met de artikelen 71 tot 77 van het "wetsontwerp handelspraktijken", meer in het bijzonder wat betreft de "ambulante activiteiten" en "verkoop buiten de onderneming van de verkoper" is wenselijk.

Gelet op de gewijzigde terminologie die reeds in de wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van de ambulante activiteiten werd gevolgd, is het verkieslijk de term "leuren" te weren.

Het tweede lid van artikel 7 wordt, als verduidelijking, bij voorkeur in de memorie van toelichting opgenomen.

Rekening gehouden met de richtlijn van 20 december 1985 en met de in het wetsontwerp handelspraktijken aangewende terminologie wordt voor de artikelen 7, 8 en 9 de volgende redactie in overweging gegeven :

.../...

"Artikel 7.-

Geen kredietovereenkomst mag worden aangeboden ten huize van de consument, ter plaatse waar hij werkzaam is of ten huize van een andere natuurlijke persoon dan de consument, tenzij deze vooraf, uitdrukkelijk en schriftelijk erom heeft verzocht. Het bewijs van het verzoek rust op de persoon die de kredietovereenkomst aanbiedt.

Artikel 8.-

Onverminderd het bepaalde in de artikelen 14 tot 16, mag geen aanbod van een kredietovereenkomst of van een middel op grond waarvan een kredietovereenkomst kan worden bekomen aan de consument worden toegezonden, tenzij deze vooraf, uitdrukkelijk en schriftelijk erom heeft verzocht. Het bewijs van het verzoek rust op de persoon die het aanbod toezendt.

Artikel 9.-

Het is verboden uitstappen te organiseren in de loop waarvan kredietovereenkomsten worden aangeboden, tenzij de deelnemers vooraf, duidelijk en schriftelijk ervan werden verwittigd. Het bewijs van de verwittiging rust op de persoon die de uitstap organiseert".

.../...

Hoofdstuk III. - De kredietovereenkomst.

Afdeling 1.

Onderafdeling 1.

Gelet op het feit dat onderafdeling 1 hoofdzakelijk betrekking heeft op informatieverplichtingen, verdient het aanbeveling het opschrift te beperken tot : "Informatieplicht".

Artikel 10.

De informatieverplichting, zoals zij in het eerste lid wordt opgenomen, weegt op de kredietnemer, terwijl in de regel het de kredietgever is die erover beslist welke de gegevens zijn die hij noodzakelijk acht voor de kredietbeoordeling.

Mede in het licht van de strekking van het ontwerp, te weten de bescherming van de consument, kan de regel juister worden geformuleerd en de bedoeling van de opstellers precieser worden weergeven als volgt :

"De kredietgever mag geen andere gegevens vragen dan die welke nodig zijn om de financiële toestand en de terugbetalingsmogelijkheden van de consument te beoordelen. Deze moet de kredietgever een juiste informatie verschaffen".

Wat het tweede lid betreft, mag worden opgemerkt dat de gegevens die door de kredietgever of de kredietbemiddelaar niet mogen worden opgevraagd, evenzeer omschreven

worden in artikel 68, met betrekking tot de registratie in bestanden. Het verdient derhalve aanbeveling beide uitsluitingen gelijkvormig te formuleren. Om die reden kan het tweede lid beperkt worden tot een opvragingsverbod van de gegevens die niet registreerbaar zijn.

Artikel 11.

In de inleidende zin dient in de Franse tekst "intermédiaire de crédit" te worden gelezen.

Zoals de bepaling van 2° is gesteld, zijn de kredietgever en de kredietbemiddelaar verplicht "voor de kredietovereenkomsten die zij gewoonlijk aanbieden of waarvoor zij gewoonlijk bemiddelen het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag het best is aangepast, rekening houdend met de financiële toestand van de verbruiker op het ogenblik van het afsluiten van de kredietovereenkomst".

Die bepaling leidt niet tot een toetsbare aansprakelijkheid in hoofde van de kredietgever of de kredietbemiddelaar. Om die toetsbaarheid - bijvoorbeeld door de rechter in geval van betwisting - te bereiken kan de desbetreffende bepaling, die een tweede lid zou worden, geredigeerd worden als volgt :

"De kredietgever en de kredietbemiddelaar mogen geen kredietovereenkomst aanbieden dan die welke naar aard en bedrag redelijkerwijze bestaanbaar zijn met de financiële toestand van de consument bij het sluiten van de kredietovereenkomst".

.../...

Zo op die suggestie wordt ingegaan, dienen de inleidende zin en de bepaling van 1° tot een eerste lid worden omgevormd.

Artikel 12.

In het licht van de verduidelijking in de memorie van toelichting, waarin verwezen wordt naar de weigering van krediet op grond van persoonlijke gegevens alleen, ware deze bepaling beter gesteld als volgt :

"Indien het krediet wordt geweigerd op grond van gegevens van persoonlijke aard, opgenomen in een bestand als bedoeld in artikel 68, moet de kredietgever dat bestand aanwijzen".

Artikel 13.

Onverminderd de discrepanties tussen de Franse en de Nederlandse tekst, kan de formulering van dit artikel als volgt worden vereenvoudigd :

"Indien het krediet wordt geweigerd mag geen vergoeding van welke aard ook van de consument worden geëist".

Onderafdeling 2.

Men vervange in het opschrift de woorden "Het aanbod van krediet" door "Het kredietaanbod".

Artikel 14.

In artikel 14, § 1, kan worden verduidelijkt dat ook de borg een exemplaar van de voorgestelde kredietovereenkomst dient te ontvangen. Hij is immers geen partij bij deze overeenkomst, enkel bij de borgtocht.

De tekst van paragraaf 2 kan aanzienlijk worden vereenvoudigd, onder eerbiediging van het onderscheid dat in paragraaf 1 werd getrokken tussen beide communicatievormen, door hem te stellen als volgt :

"§ 2. Eenmaal schriftelijk gedaan, blijft het aanbod vijftien dagen geldig. Deze bepaling geldt niet bij verkoop op afbetaling (of financieringshuur)".

De draagwijdte van de bepaling van paragraaf 3 is onduidelijk. Daar zij reeds vervat ligt in paragraaf 1, kan zij beter achterwege gelaten worden. Zij zou immers enkel een betekenis hebben voor een verhoging van de kredietlijn, wat in het algemeen geen wezenlijke wijziging in de kredietvoorwaarden inhoudt.

In de inleidende zin van paragraaf 4 leze men : "Het aanbod vermeldt : ...".

In paragraaf 4, 3°, kan men de woorden "firma of de naam van de vennootschap" vervangen door "de vennootschapsnaam".

In paragraaf 4, 9°, kan men terminologisch wellicht beter spreken van "de organisator van het gegevensbestand" in plaats van "de aanlegger van het bestand".

De relatie tussen de kredietgever en de organisator van het gegevensbestand dient niet noodzakelijkerwijze een "affiliatierelatie" te zijn. Men kan de kwalificatie van deze rechtsverhouding open laten, mits de kredietgever op het bestand een beroep heeft gedaan.

In paragraaf 4, 10°, schrijve men : "... van het bestand van de Nationale Bank bedoeld in artikel 71".

In paragraaf 4, 12°, zouden de woorden "af te staan" moeten worden vervangen door "over te dragen", wat ook meer met de Franse tekst in overeenstemming is, terwijl "het in de rechten doen treden" beter aangeduid wordt als "indeplaatsstellen" (zie artikel 1249 e.v. Burgerlijk Wetboek).

In de Nederlandse tekst van paragraaf 5 worden in de inleidende zin de woorden "in vette lettertekens" beter vervangen door "in dik lettertype". Men leze dienvolgens : "De kredietovereenkomst bevat bovendien, in dik lettertype en in andere lettertekens : ...".

In de Franse tekst schrijve men : "Le contrat de crédit comprend également, en caractères gras d'un type différent ...".

Onverminderd de discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, is de in paragraaf 5, 3°, opgenomen vermelding onprecies in de mate dat betalingen met wisselbrief kunnen worden toegelaten. Wat verboden moet worden, is het zich verbinden op een wisselbrief. Vandaar dat de woorden "betalingen te doen" beter vervangen worden door "betalingen te beloven".

De vermelding kan als volgt worden geformuleerd :

"De consument mag geen wisselbrieven of orderbriefjes ondertekenen om de betaling te beloven of te waarborgen van zijn verbintenissen uit de kredietovereenkomst. Evenmin mag hij cheques uitschrijven ter waarborg van zijn verbintenissen op grond van een kredietovereenkomst".

.../...

De Nederlandse tekst van de vermelding onder paragraaf 5, 4°, is moeilijk leesbaar.

Voorgesteld wordt 4° te redigeren als volgt :

"4° de vermelding : "Boven het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage mogen geen andere kosten of vergoedingen van de consument worden geëist dan die welke uitdrukkelijk zijn overeengekomen, de bedongen vergoedingen bij niet-uitvoering van de overeenkomst uitgezonderd".

Luidens paragraaf 6 kan de Koning een modelaanbod opstellen (lees : vaststellen) en het gebruik ervan verplicht maken. Eigenlijk zijn het de "standaardbedingen" die een modelaanbod uitmaken. Het zou dan ook wenselijk zijn dat aan de Koning de bevoegdheid zou worden verleend om het gebruik van de standaardbedingen verplicht te maken ten aanzien van de categorieën kredietgevers die Hij aanwijst.

Artikel 15.

Het bepaalde in artikel 15, dat de voorzichtigheidsverplichting van de kredietgever fundeert, is reeds vervat in de verplichting om aangepast krediet te verschaffen, zoals deze werd geherformuleerd in artikel 11.

Indien het behoud van de bepaling van artikel 15 wenselijk wordt geacht zou het aanbeveling verdienen de formulering als volgt aan te passen, rekening gehouden met de beoordelingsvrijheid die de kredietgever geniet bij de toekenning van het krediet :

"Wanneer uit de informatie bedoeld in artikel 10 en de raadpleging van het gegevensbestand bedoeld in artikel 71 redelijkerwijze moet blijken dat de consument niet in staat is de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende verplichtingen na te leven, mag geen kredietovereenkomst worden gesloten".

Artikel 16.

Het artikel ware beter gesteld als volgt :

"Zolang het aanbod niet is aanvaard, mag geen betaling worden gedaan, noch door de kredietgever aan de consument of voor dezes rekening, noch door de consument aan de kredietgever".

Artikel 17.

Het eerste lid stelle men als volgt :

"De overeenkomst komt tot stand door de ondertekening van het document waarin het aanbod is vervat".

In het tweede lid zijn de woorden "op het aanbod" overbodig. Tevens schrappe men de woorden "in de taal van zijn keuze". Het vrije taalgebruik ter zake is gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet en zou bovendien door de nationale wetgever niet kunnen worden geregeld dan met de inachtneming van onder meer het bepaalde in artikel 59bis van de Grondwet.

Indien met de verwijzing naar de "precieze plaats van ondertekening" het adres wordt bedoeld, dient dit verduidelijkt te worden.

.../...

Artikel 18.

1. Artikel 18 vormt onderafdeling 4 - en niet afdeling 5 zoals in de Nederlandse tekst verkeerd is gesteld - van afdeling 1 van hoofdstuk III. Het regelt de "opzeggingsmogelijkheid" (faculté de résiliation) van de consument. In de Nederlandse tekst worden de termen "opzegging" en "verzaking" door mekaar gebruikt, in de Franse tekst de termen "résiliation" en "renonciation". Omdat het steeds om een zelfde rechtshandeling gaat, dient telkens een zelfde term te worden gebruikt, bij voorkeur "verzaking" en "renonciation".

2. Het bepaalde in de paragrafen 1 en 2 verleent aan de consument de mogelijkheid om de kredietovereenkomst te verzaken binnen een termijn van zeven werkdagen die begint te lopen vanaf de ondertekening van de overeenkomst, wanneer deze gesloten werd op de dag zelf van de ontvangst van het aanbod (§ 1), en vanaf de ontvangst van het aanbod, wanneer de overeenkomst gesloten werd in aanwezigheid van beide partijen buiten de onderneming van de kredietgever of de kredietbemiddelaar (§ 2).

Men zal opmerken dat, zoals de tekst is gesteld, aan de consument een periode van bedenking of afkoeling met mogelijkheid van verzaking wordt verleend alleen in de gevallen dat hij hetzij onmiddellijk op het aanbod reageert - dit is bij ontvangst van het aanbod -, hetzij de overeenkomst sluit buiten de onderneming van de kredietgever of de kredietbemiddelaar.

.../...

Luidens artikel 17 komt de kredietovereenkomst tot stand bij de ondertekening van het aanbod. Die bepaling in acht genomen is de dag vanaf welke de voorziene termijn van zeven werkdagen begint te lopen, in de beide gevallen dezelfde en is er op dat punt geen reden om de desbetreffende bepalingen over twee paragrafen te verdelen.

Overigens zal men zich ervan moeten rekenschap geven dat de bepaling op het stuk van de bewijslevering tot grote moeilijkheden aanleiding zal geven.

3. In paragraaf 2, tweede lid, wordt een omschrijving gegeven van wat, voor de toepassing van het betrokken artikel, als onderneming kan worden beschouwd. Die omschrijving wordt overbodig als men in paragraaf 2, eerste lid, de woorden "buiten de onderneming van de kredietgever of de kredietbemiddelaar" vervangt door de woorden "buiten de verkoopruimten van de verkoper, kredietgever of kredietbemiddelaar". Die formulering heeft tevens het voordeel dat zij het onterechte gebruik van het woord "filiaal" (bedoeld is "bijkantoor") overbodig maakt.

4. In paragraaf 3 worden voorzieningen omtrent de wijze van verzaking (eerste lid) samengevoegd met voorzieningen ten gronde omtrent de gevolgen van de verzaking (tweede en derde lid). Het verdient aanbeveling beide groepen van bepalingen telkens in een aparte paragraaf op te nemen.

5. Luidens paragraaf 4 is het bepaalde in paragraaf 1, te weten de mogelijkheid van verzaking wanneer de kredietovereenkomst gesloten werd op de dag zelf van de ontvangst van het aanbod, niet van toepassing op de verkoop op afbetaling of op de huurkoop.

Bij deze bepaling, welke overigens in paragraaf 1 op haar plaats is, mag de vraag worden gesteld op welke verrichtingen paragraaf 1 van toepassing kan zijn.

Voor kredietopeningen heeft een bedenktijd met mogelijkheid van verzaking slechts een zeer beperkte betekenis omdat bij kredietopening geen verplichting tot opname van het krediet voorhanden is.

Voor leningen op afbetaling lijkt die bedenktijd maar zinvol te zijn voor zover de bedenktijd en de uitoefening van het verzakingsrecht parallel lopen met de mogelijkheid om de overeenkomst, waarvoor het krediet is gevraagd, zelf ongedaan te maken. Dit laatste is niet bepaald zodat de bedenktijd ten nadele van de consument zal uitvallen. Artikel 18, § 3, derde lid, suggereert nochtans dat het voorschot, dat essentieel vreemd is aan de lening op afbetaling, terugvorderbaar wordt.

Bij wege van conclusie mag worden in overweging gegeven, vooreerst paragraaf 1 aan te vullen met een bepaling omtrent de beperking van het toepassingsgebied van de bedoelde verzakingsmogelijkheid, vervolgens - althans indien de bedoeling voorstaat een synchronisatie tussen de verzaking van de kredietovereenkomst en de verzaking aan de koop-verkoop te organiseren - het tweede en het derde lid van paragraaf 3 op te nemen in een aparte paragraaf, te formuleren als volgt :

.../...

"§ (4). Na verzaking geeft de consument de kredietgever de reeds opgenomen gelden terug, verhoogd met de voor de ontleningsperiode verschuldigde vergoeding volgens het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage.

Het voorschot dat op de koopovereenkomst werd betaald, moet de consument worden terugbetaald binnen dertig dagen van de verzaking.

Geen enkele vergoeding kan worden geëist van de consument die de kredietovereenkomst heeft verzaakt".

Artikel 19.

Voorafgaande opmerking.

De doorwerking van de gefinancierde verrichting ten aanzien van de financiering wordt uitgewerkt in de artikelen 19, 24 en 27 van het ontwerp. Zij strekken ertoe de artikelen 9 en 11 van de richtlijn uit te voeren.

Luidens artikel 11.1. van de richtlijn dienen de Lid-Staten er zorg voor te dragen dat "het bestaan van een kredietovereenkomst op geen enkele wijze afbreuk doet aan de rechten van de consument jegens de leverancier van goederen of diensten die door middel van een dergelijke overeenkomst zijn aangekocht, wanneer de goederen of diensten niet worden geleverd of om andere redenen niet aan de voorwaarden van de desbetreffende overeenkomst voldoen". De vraag rijst of deze bepaling geldt voor zowel de twee-partijen-verhoudingen, met name waar de verkoper of dienstverlener krediet verstrekt, als voor de drie-partijen-verhoudingen waar een derde kredietgever de koopovereenkomst, op grond van een zelfstandige leningsovereenkomst, financiert.

.../...

Gelet op de structuur van artikel 11 van de richtlijn komt het antwoord op voormelde vraag bevestigend voor. Paragrafen 1 en 2 d) van artikel 11 hebben betrekking op dezelfde gebreken, met name dat "de goederen of diensten niet worden geleverd, of (om andere redenen) niet aan de voorwaarden van de desbetreffende overeenkomst voldoen". De tweede paragraaf heeft duidelijk betrekking op de drie-partijen-verhouding (punten a) en b). Het zou daarom logisch zijn de werking van artikel 11.1. te beperken tot de twee-partijen-verhouding.

Voor de uitvoering van artikel 11.1. kan men zowel artikel 19 van het ontwerp, als artikel 27 aanwijzen. Het ontwerp beoogt in artikel 24 uitvoering te verlenen aan artikel 11.2. De vraag rijst of artikel 24 niet grotendeels hetzelfde voorwerp heeft als artikel 19.

In artikel 19 wordt in wezen bepaald dat de verbintenissen van de consument slechts uitwerking krijgen vanaf de levering van het goed of van de prestatie. De regel geldt zowel voor de twee- als voor de drie-partijenverhouding, gesteld dat in dit laatste geval de leensom rechtstreeks aan de verkoper wordt gestort. De exceptie van niet-levering kan in deze zin worden opgeworpen in alle drie-partijen-verhoudingen, en niet enkel in die bedoeld in artikel 24, met name waar er een economische eenheid bestaat tussen verkoper en kredietverlener. Het ontwerp gaat in dit opzicht verder dan de richtlijn. Omgekeerd betreft artikel 19 van het ontwerp niet de hypothese dat "om andere redenen niet aan de voorwaarden van de desbetreffende overeenkomst (is voldaan)" (artikel 11.1. in fine, van de richtlijn). Deze exceptie treft men wel aan in artikel 24 van het ontwerp, alwaar zij enkel geldt voor de drie-partijen-verhouding die steunt op een economische eenheid.

.../...

De vraag mag worden opgeworpen of er aanleiding bestaat deze materie over twee wetsartikelen te spreiden. De Raad geeft ter overweging of het niet eenvoudiger en duidelijker zou zijn de schorsing van de verbintenissen, bedoeld in artikel 19, toepasselijk te verklaren op de afwezigheid van uitvoering en op de gedeeltelijke uitvoering, terwijl de regeling van artikel 24 zou beperkt worden tot de gevallen dat de levering niet aan de voorwaarden van de overeenkomst voldoet. Laatstgenoemde exceptie zou dan zowel in de twee-partijen-verhouding kunnen worden opgeworpen als in het geval van een drie-partijen-verhouding die steunt op een economische eenheid.

De sanctieregeling wordt door de richtlijn overgelaten aan de beoordeling van de Lid-Staten. Het ontwerp heeft zich uitgesproken voor de schorsing van de overeenkomst tot levering van de prestaties. De voorgestelde regeling behoeft enige verfijning.

In het licht van deze bedenkingen zou artikel 19, eerste lid, als volgt kunnen worden geherformuleerd :

"Indien de kredietovereenkomst verwijst naar de verwerving van bepaalde goederen of diensten, of indien de leensom rechtstreeks aan de verkoper of dienstverlener wordt gestort, worden de verbintenissen van de consument eerst eisbaar na de levering van de overeengekomen goederen of diensten; bij overeenkomsten waarvan de successieve prestaties niet worden geleverd, blijven zijn verbintenissen geschorst zolang de prestaties niet worden geleverd".

De hiernavolgende bijzondere opmerkingen dienen met dat voorbehoud te worden gelezen.

.../...

Bijzondere opmerkingen.

1. De artikelen 19 en 20 vormen samen onderafdeling 5. Het opschrift is te ruim, en daardoor misleidend, omdat de bepalingen van de onderafdeling enkel betrekking hebben op het verband tussen de kredietovereenkomst en de te financieren verrichting, met uitsluiting van de tegenwerpelijkheid van excepties welke elders in het ontwerp (artikelen 24 en volgende) wordt geregeld. Men zou het opschrift kunnen redigeren als volgt :

"Onderafdeling 5. Verband tussen de kredietovereenkomst en de overeenkomst waarvoor de financiering is gevraagd".

2. In de systematiek van het wetsontwerp komt de kredietovereenkomst tot stand, na een aanbiedingsperiode van 15 dagen, desgevallend een bedenktijd van 7 dagen. De overeenkomst is verbindend, doch de verbintenissen zijn niet eisbaar. Zij worden dit eerst na levering van goed of prestatie. Tot dat ogenblik zijn vermoedelijk de verbintenissen van beide partijen geschorst, en moet de kredietgever de gelden niet overhandigen, ook niet aan de consument.

Het eerste lid van artikel 19 zou in deze zin geformuleerd dienen te worden dat de verbintenissen van beiden geschorst blijven tot de levering van het goed of de dienst. Is de consument gerechtigd tot een verbintenis met opeenvolgende prestaties, zo leidt de onderbreking ervan tot schorsing van zijn verbintenissen.

.../...

In datzelfde eerste lid spreekt men beter van de "overeenkomst", niet meer van het "aanbod". Het "bedrag van de lening" moet zijn, ofwel de ontleende gelden, ofwel het bedrag van de kredietovereenkomst, zoals in artikel 19, tweede lid.

Het tweede lid bevat een anomalie in die zin dat geen betaling door de financier kan geschieden dan na kennisgeving van de levering, wat betekent dat de leverancier de goederen uit handen moet geven, zonder betaling bekomen te hebben. Deze kennisgeving is daarenboven van groot belang vermits zij de aanvangsdatum is voor de renteberekening.

Voor het tweede en het derde lid wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"De kredietgever betaalt de verkoper of dienstverlener eerst nadat hij van de consument daartoe opdracht heeft gekregen, onder bijvoeging van een door de consument gedagtekende en ondertekende kennisgeving dat de te leveren goederen of diensten te zijner beschikking staan.

De op de kredietovereenkomst verschuldigde rente gaat eerst in op de dag van deze kennisgeving".

Artikel 20.

De bepaling van het eerste lid heeft betrekking op een verplichte vermelding in de overeenkomsten op grond

.../...

waarvan de te financieren goederen of diensten worden verworven. Deze overeenkomsten moeten evenwel niet steeds schriftelijk worden aangegaan.

Men kan zich afvragen of de materieelrechtelijke regel die in het tweede lid voorkomt, niet de juiste grondslag kan bieden voor de blijkbaar voorhanden zijnde bedoeling, met name dat de verbintenissen uit de te financieren overeenkomst geschorst blijven tot na de aanvaarding van het kredietaanbod. Alsdan wordt het eerste lid zonder voorwerp.

Artikel 21.

In artikel 1, 8°, van het ontwerp wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om de elementen en de berekeningswijze van het jaarlijkse kostenpercentage, dat maximaal mag worden aangerekend, bij wijze van dwingend voorschrift vast te stellen. Bij de vaststelling hiervan zal uiteraard dienen gehandeld te worden in overeenstemming met de richtlijn, meer in het bijzonder met de wijzigingen die werden voorgesteld op 29 mei 1989 en waaromtrent in de Raad van Ministers blijkbaar reeds een gemeenschappelijk standpunt is bereikt.

De bepaling van artikel 21, § 1, verplicht de Koning het maximale kostenpercentage "ten minste om de zes maanden" vast te stellen. De richtlijn voorziet niet in een dergelijke periodieke herziening. Vraag is of de bepaling van paragraaf 1 zo moet worden gelezen dat het besluit waarbij de Koning het bedoelde percentage bepaalt,

.../...

ten hoogste voor zes maanden kan gelden, wat ertoe zou leiden dat, wanneer geen nieuw besluit tijdig tot stand is gekomen, voor een tijd geen maximaal jaarlijks kostenpercentage zou bestaan. Om dat te vermijden, ware het geraden paragraaf 1 aan te vullen met een bepaling naar luid waarvan het vastgestelde percentage in ieder geval tot bij de herziening ervan van toepassing blijft.

Onduidelijk is eveneens welk tijdstip voor de toepassing van het gewijzigde percentage in aanmerking hoort te worden genomen. Is het de dag van het aanbod dan wel de dag waarop de kredietovereenkomst overeenkomstig het bepaalde in artikel 17 tot stand is gekomen ? Welk is het effect van een wijziging van het percentage op de deugdelijkheid van een lopend aanbod ?

De draagwijdte van paragraaf 2 is onduidelijk : de omstandigheden waarin het jaarlijkse kostenpercentage "niet berekend kan worden" worden niet verduidelijkt, zodat twijfel kan rijzen of de bepaling niet ook van toepassing zou zijn in de gevallen dat de Koning, op grond van paragraaf 1, het maximale jaarlijkse kostenpercentage niet heeft vastgesteld.

De hernieuwing van het krediet, bedoeld in paragraaf 2, in fine, is een niet duidelijk omschreven begrip. Vermoedelijk wordt een verlenging van de terugbetalingstermijn bedoeld. De tekst zou dan beter in die zin worden aangepast.

.../...

Onderafdeling 2.

Deze onderafdeling handelt niet zozeer over de duur van de overeenkomst, dan wel over de terugbetalingstermijn. Deze duurtijd van een krediet kan immers langer zijn dan de terugbetalingstermijn. Vandaar dat "Terugbetalingstermijn en vervroegde terugbetaling" een meer precieze aanduiding van de inhoud van deze onderafdeling zou bevatten.

Artikel 23.

Het is onduidelijk waarom de koper op leasing (artikel 1, 12°) niet het recht zou kunnen worden verleend de kredietovereenkomst vervroegd te beëindigen door het lichten van de aankoopoptie. De uitsluiting van de kredietopening (artikel 1, 14°) heeft geen zin omdat de consument toch niet gebonden is.

Het eerste lid van artikel 23 geeft de indruk dat de terugbetaling integraal moet zijn. Het tegendeel wordt nochtans gesuggereerd in de laatste zin van het tweede lid. Het is wenselijk dat de Regering elke onduidelijkheid op dit vlak zou vermijden. De gedeeltelijke terugbetaling werd immers door de richtlijn niet uitgesloten.

Nu de Regering in wezenlijke mate rekening heeft gehouden met de tekstopmerkingen van de Raad van State in verband met een gelijkaardige bepaling die opgenomen was in het vorig wetsontwerp 638 (advies L. 17.574, artikel 9), verdient het aanbeveling dat ook in de Nederlandse tekst dit advies zou worden gevolgd.

.../...

Onderafdeling 3.

In het Nederlands dient het opschrift te luiden :

"De tegenwerpelijkheid van de verweermiddelen".

Artikel 24.

In deze bepaling wordt de uitvoering bedoeld van artikel 11.2. van de richtlijn. Artikel 11 laat de Lid-Staten vrij de meest geschikte sanctieregeling te bepalen. De verhouding tussen artikel 24 en artikel 19 van het ontwerp werd hoger reeds aangehaald bij de bespreking van artikel 19. Denkbaar is de functie van deze bepaling te beperken tot de gevallen dat "de goederen of diensten ... niet aan de voorwaarden van de desbetreffende overeenkomst voldoen" (artikel 11.1., in fine, artikel 11.2.d)).

In het eerste lid dienen de woorden "dan kan hij rechten doen gelden" een duidelijker verwijzing naar de in de volgende leden uitgewerkte verweerregeling in te houden. Dat kan men bereiken door te schrijven : "... dan de leverancier van de goederen of diensten, kan hij onder de hierna bepaalde voorwaarden rechten doen gelden ...".

De verweerregeling, bedoeld in het derde lid, is niet sluitend uitgewerkt : de consument zal immers in vele gevallen verkiezen zich zonder meer tot de rechtbank te wenden om de betalingen op te schorten. Vandaar dat men zich kan afvragen of het niet verkieslijk zou zijn zonder meer te bepalen dat de verweermiddelen in deze gevallen ook tegenover de kredietgever zullen gelden. Deze doorwerking van de

.../...

verweermiddelen werd onder meer in de Duitse rechtspraak voor deze gevallen ontwikkeld (zie in het algemeen Roth, Münchner Kommentar, BGB, § 242, Rdnr 448, Beck Verlag, München; Diederichs P., Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Darlehensrecht Wertpapier-Mitteilungen, 1985, Sonderbeilage, nr. 7, 25 e.v.).

Mocht de voorgestelde verweerregeling worden behouden, kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

Het derde lid kan worden vereenvoudigd door eenzelfde kennisgeving aan beide partijen toe te zenden. Aan de financier moet worden medegedeeld bij welke financiële instelling de gelden zullen worden geblokkeerd.

Het begrip "plaatsing" wordt beter vervangen door het juridisch gebruikelijke "deposito".

Het vierde lid kan, samen met het vijfde lid, de voorwaarden van het deposito bevatten : deposito bij financiële instelling, al dan niet bij de kredietgever zelf, rentebeding, kapitalisering, blokkering ten behoeve van de kredietgever, voorrecht, voorwaarden van beschikking. Er kan overwogen worden, de nadere regels in verband met dit geblokkeerde deposito bij koninklijk besluit te laten bepalen. Alsdan moet de delegatie aan de Koning verruimd worden tot de regels inzake "opening en werking" van de rekening.

De formulering dat het akkoord, bedoeld in het laatste lid, moet opgesteld worden na het ontstaan van het geschil, en niet "na het sluiten van de overeenkomst" duidt op een regel, niet van openbare orde doch van dwingend recht (zie hoger de opmerkingen bij artikel 4). De regel kan door

.../...

de partijen niet ter zijde worden geschoven bij de totstandkoming van de kredietovereenkomst. Nochtans kunnen de partijen ervan afwijken, eens het geschil is gerezen. Het zesde lid van artikel 24 - en andere hierna te bespreken artikelen - is dubbelzinnig in de mate dat de woorden "na het sluiten van de overeenkomst" in feite enkel slaan op het akkoord ter zake teruggave, gesloten nadat het geschil is gerezen. Vandaar dat kan worden voorgesteld de regel te formuleren als volgt : "... mits ofwel een schriftelijk akkoord, gesloten nadat het bedrag op de voormelde rekening werd geblokkeerd ...".

Onderafdeling 4.

Het opschrift ware beter gesteld als volgt : "De overdracht van de vorderingen uit de kredietovereenkomst", vermits in deze onderafdeling geen contractoverdracht, doch enkel overdracht van vorderingen ter sprake komt.

Artikel 25.

De volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"De schuldvordering uit de kredietovereenkomst kan slechts worden overgedragen aan of, na indeplaatsstelling, worden verworven door een op grond van deze wet erkende of ingeschreven persoon, dan wel aan of door de Nationale Bank van België, het Herdisconterings- en Waarborginstituut, kredietverzekeraars of andere daartoe door de Koning aangewezen personen".

.../...

Artikel 26.

Luidens de memorie van toelichting heeft de consument het recht geïnformeerd te worden van de overdracht of indeplaatsstelling. Volgens het ontwerp dient zulks te geschieden volgens de zware modaliteiten van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, welk artikel evenwel enkel geldt bij overdracht van vordering, niet voor de indeplaatsstelling.

Het zou preciezer zijn de gedachte die in de memorie wordt vertolkt, als volgt te formuleren :

"Onverminderd artikel 25, is de overdracht of de indeplaatsstelling aan de consument slechts tegenwerpelijk dan nadat hem hiervan bij aangetekende brief kennis is gegeven".

Artikel 27.

Deze bepaling bevat enkel een bevestiging van de gemeenrechtelijke regel luidens welke de overdracht van een schuldvordering de rechtstoestand van de gecedeerde schuldenaar niet kan verzwaren. De schuldenaar behoudt derhalve al zijn verweermiddelen tegen de overnemer. In deze zin voegt het voorgestelde artikel niets toe aan het toepasselijke gemeen recht.

Luidens de memorie van toelichting heeft deze bepaling evenwel een ander doel, met name het verbieden dat de schuldenaar tegenover de overnemer vrijwillig afstand zou doen van zijn verweermiddelen. Die bedoeling dient dan wel met zoveel woorden in het ontwerp verduidelijkt te worden.

Voorts bepaalt artikel 9 van de richtlijn dat de exceptie van schuldvergelijking door de Lid-Staten niet mag worden uitgesloten, althans indien deze rechtsfiguur in de betrokken Lid-Staat is toegestaan. Deze exceptie geldt in beginsel tussen de schuldenaar en de overdrager en verhindert dat de schuldenaar tot uitvoering gehouden blijft, zelfs indien de overdrager-verkoper niet zal uitvoeren, bijvoorbeeld ten gevolge van diens faillissement. De exceptie van schuldvergelijking vervalt in beginsel bij de overdracht van de vordering. De bedoeling van het hogervermelde artikel van de richtlijn bestaat blijkbaar erin het beroep op de schuldvergelijking te behouden, ter bescherming van de consument die aan de overdracht van de vordering vreemd wenst te blijven.

Luidens artikel 1295 van het Burgerlijk Wetboek kan de exceptie van schuldvergelijking door de schuldenaar niet meer aan de overnemer worden tegengeworpen, indien de schuldenaar de overdracht zuiver en eenvoudig heeft aanvaard. Teneinde de coherentie van de wettelijke regeling te verzekeren, dient ook deze rechtshandeling, waarvan de werking steunt op de verklaring of houding aangenomen door de schuldenaar, op dezelfde wijze als de hogervermelde afstand van verweermiddelen aan de consument ontzegd te worden.

Voor artikel 27 wordt dan de volgende tekst in overweging gegeven :

"Artikel 27.-

Bij overdracht van of indeplaatsstelling voor de vordering uit de kredietovereenkomst, behoudt de consument tegenover de overnemer of de indeplaatsgestelde schuldeiser, de verweermiddelen, het beroep op de schuldvergelijking inbegrepen, die hij de oorspronkelijke kredietgever kan tegenwerpen. Elk andersluidend beding wordt voor niet geschreven gehouden".

.../...

Artikel 28.

In dit artikel wordt de hoogte van de nalatigheidsintresten bepaald bij wege van een vergelijking tussen de rente en het kostenpercentage dat, luidens de definitie, naast de rente, nog andere kostenelementen bevat.

Indien dat de bedoeling is, ware artikel 28 beter gesteld als volgt :

"Artikel 28.-

Voor de berekening van de schadevergoeding voor laattijdige betaling, vastgesteld in de kredietovereenkomst, mag geen percentage in aanmerking worden genomen waarvan het bedrag hoger ligt dan het gemiddelde tussen de wettelijke intrestvoet en het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage".

Artikel 29.

Dit artikel stelt als algemene regel dat elk beding waarbij de kredietgever gemachtigd wordt de onmiddellijke betaling van de nog te vervallen termijnen te eisen of waarbij in een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde wordt voorzien, "wordt als niet geschreven beschouwd" (conform de terminologie van artikel 900 van het Burgerlijk Wetboek ware beter : "... voor niet geschreven gehouden"). Op die regel bestaan twee uitzonderingen, te weten het geval waarin de consument ervan in gebreke is gesteld dat hij twee termijnen achter staat dan wel nog geen vijfde van het totale verschuldigde bedrag heeft betaald (1°) en het geval waarin de

.../...

consument het betrokken goed, vóór delging van de schuld, heeft vervreemd of in strijd met de bedingen van de overeenkomst heeft aangewend, terwijl de kredietgever zich de eigendom ervan had voorbehouden "in overeenstemming met artikel 40" (men leze : artikel 44) (2°).

Met betrekking tot de tweede uitzondering rijst de vraag of - zoals uit de ontwerp-tekst moet worden afgeleid - het inderdaad de bedoeling van de stellers van het ontwerp is, toe te staan dat, behoudens het geval van uitdrukkelijk voorbehoud van eigendom, het betrokken goed, vóór delging van de schuld, door de consument mag worden vervreemd of voor andere doeleinden aangewend, zonder dat de kredietgever erbij betrokken wordt.

Met dat voorbehoud, wordt de hiernavolgende tekst in overweging gegeven :

"Artikel 29.-

Elk beding waarbij de kredietgever gemachtigd wordt de onmiddellijke betaling van de nog te vervallen termijnen te eisen of waarbij in een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde wordt voorzien, wordt voor niet geschreven gehouden, tenzij de consument :

- ofwel ten minste twee betalingen of een bedrag gelijk aan 20 % van de totale terug te betalen som niet heeft betaald en hij zijn verplichtingen niet is nagekomen, één maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling waarin hij aan het desbetreffend beding is herinnerd;

.../...

- ofwel het goed vervreemdt vóór het betalen van de koopprijs of het gebruikt in strijd met de bepalingen van de kredietovereenkomst, terwijl de kredietgever zich de eigendom ervan heeft voorbehouden op de wijze bepaald in artikel 44".

Artikel 30.

In artikel 58 van het ontwerp wordt gesteld dat, in afwijking van artikel 30, bij de kredietopening kan worden bepaald dat de debetrente van het krediet kan gewijzigd worden.

Om mogelijke tegenstrijdigheid tussen de bepaling van artikel 30 en andere bepalingen van het ontwerp te vermijden kan worden overwogen artikel 30 te redigeren als volgt :

"Artikel 30.-

Behoudens de uitzonderingen bepaald in deze wet wordt elk beding dat de kredietgever ertoe machtigt de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, voor niet geschreven gehouden".

Artikel 31.

In tegenstelling met wat in de memorie van toelichting is gesteld, wordt met deze bepaling enkel het sluiten van bijkomende overeenkomsten en niet het gezamenlijk aanbod verboden.

.../...

Bovendien is het niet duidelijk of bij het concipiëren van deze regeling op voldoende wijze rekening gehouden werd met de gebruikelijke vereiste om bij de ondertekening van een kredietovereenkomst, een schadeverzekering of een kredietsaldoverzekering aan te gaan.

In elk geval lijkt het aangewezen de bepaling te laten aanvangen met de woorden "Voor niet geschreven wordt gehouden elk beding ...", en ze te laten eindigen met de woorden "... een door deze laatste aangewezen derde".

Artikel 32.

De commentaar bij dit artikel stemt niet overeen met de inhoud van deze bepaling in zover daarin wordt toegelicht dat de betaling verschuldigd op grond van de kredietovereenkomst, niet alleen niet mag geschieden "via levering van de met de aangekochte machines geproduceerde goederen" maar ook niet "via de opbrengst van de verkoop van deze goederen".

Die discordantie zal dan ook moeten opgeheven worden.

Om terminologische redenen lijkt het daarenboven aangewezen de redactie van het artikel aan te passen als volgt :

"Artikel 32.-

Voor niet geschreven wordt gehouden, elk beding in een kredietovereenkomst waarbij wordt bepaald dat de consument geldig betaalt door het in betaling geven van de voorwerpen welke hij met aanwending van de zaak of de dienst, die het voorwerp zijn van de kredietovereenkomst, door zijn arbeid, werk of diensten voortbrengt".

.../...

Artikel 33.

De formulering van deze bepaling stemt in ruime mate overeen met de vermelding die luidens artikel 14, § 5, 3°, van het ontwerp, in het kredietaanbod en dienvolgens in de kredietovereenkomst moet worden opgenomen.

Men kan zich afvragen of de formulering van artikel 33 niet te ver gaat.

Bij artikel 14, § 5, 3°, werd reeds opgemerkt dat wat verboden moet worden, is het zich verbinden op een wisselbrief.

Op overeenkomstige wijze moet in artikel 33 ook de ondertekening van de opgesomde handelsdocumenten door de consument (of zijn persoonlijke zekerheden) worden verhinderd. Daarentegen moet het de kredietgever vrij staan gebruik te maken van wisselbrieven of orderbriefjes om zijn vorderingen op de kredietnemers te mobiliseren.

Die interpretatie lijkt aan te sluiten bij het bepaalde in artikel 95 van het ontwerp dat de verbodsbepaling van artikel 33 sanctioneert.

Vandaar dat voorgesteld wordt, overeenkomstig de terminologie van artikel 95, het verbod te beperken tot het laten ondertekenen door de consument, zijn borg of de steller van een andere persoonlijke zekerheid van de wissel of het orderbriefje. Bedoeld worden alle handtekeningen die bedoelde partijen op een handelseffect kunnen plaatsen, daarin begrepen het endossement en het aval.

.../...

Op dezelfde wijze lijkt het juridisch juister te spreken over "een cheque te laten trekken" of "een cheque te laten ondertekenen" eerder dan over "het aanvaarden van een cheque". Luidens artikel 4, eerste lid, van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet kan een cheque immers niet worden geaccepteerd en moet een vermelding van acceptatie, op de cheque gesteld, voor niet geschreven worden gehouden.

Artikel 33 kan dan als volgt luiden :

"Artikel 33.-

In het raam van een kredietovereenkomst is het de consument, de borg of de steller van een persoonlijke zekerheid verboden, op een wisselbrief of orderbriefje de betaling te beloven of te waarborgen van de verbintenissen die hij op grond van een kredietovereenkomst heeft aangegaan. Het is eveneens verboden een cheque te laten ondertekenen als zekerheid van de volledige of gedeeltelijke terugbetaling van het verschuldigde bedrag".

Onderafdeling 6.

Het ontwerp beperkt er zich toe in deze onderafdeling - zoals in andere bepalingen van het ontwerp - de verbintenissen van de borg met betrekking tot de kredietovereenkomst te regelen.

Met het oog op een sluitende regeling van de bescherming van de consument, kan het wenselijk zijn de bescherming die aan de borg wordt geboden te verruimen tot de garant of tot andere stellers van een persoonlijke zekerheid.

.../...

Indien de Regering meent op deze suggestie te moeten ingaan, kan aan onderafdeling 6 het opschrift "Persoonlijke zekerheidsstellingen" worden gegeven en dienen in het ontwerp de woorden "borg" en "borgtocht" of "borgstelling" te worden vervangen door "de borg of de steller van een persoonlijke zekerheid" en door "borgtocht, of andere vormen van persoonlijke zekerheden".

Het spreekt vanzelf dat deze zekerheden betrekking moeten hebben op de schulden die de consument heeft aangegaan op grond van de kredietovereenkomst.

In ieder geval dient het woord "borgstelling" telkens door "borgtocht" te worden vervangen.

Artikel 34.

Uit artikel 93 van het ontwerp volgt dat aan de borg een exemplaar of een kopie van de kredietovereenkomst moet worden meegedeeld "overeenkomstig artikel 14".

In artikel 14, § 1, wordt bepaald dat elke partij met een onderscheiden belang een exemplaar van het kredietaanbod moet ontvangen. Strikt gesproken zijn de borg of de steller van een persoonlijke zekerheid geen contractpartij bij de kredietovereenkomst.

Bovendien wordt in het ontwerp niet bepaald dat de borg of de persoon die een persoonlijke zekerheid heeft gesteld moet worden in kennis gesteld van de totstandkoming van de kredietovereenkomst.

.../...

Om elke betwisting te voorkomen lijkt het dan ook aangewezen in het ontwerp een bepaling op te nemen waarbij aan de kredietgever de verplichting wordt opgelegd om de borg of de steller van een persoonlijke zekerheid in kennis te stellen van de totstandkoming van de kredietovereenkomst en in voorkomend geval en vooraf, van elke wijziging eraan.

Artikel 35.

Luidens de bepaling van dit artikel moet de kredietgever de borg verwittigen wanneer de consument nagelaten heeft twee termijnen te betalen of nog geen vijfde van de totale som heeft terugbetaald.

Om redenen van duidelijkheid kan artikel 35 gesteld worden als volgt :

"Artikel 35.-

De kredietgever verwittigt de borg of de steller van een persoonlijke zekerheid wanneer de consument twee betalingen of minstens een vijfde van de totale te betalen som achterstaat. Hij geeft hem kennis van de toegekende betalingsfaciliteiten en deelt hem vooraf elke wijziging van de oorspronkelijke kredietovereenkomst mee".

Artikel 36.

De tekst van paragraaf 1 moet aansluiten bij de nieuwe tekst voorgesteld voor artikel 35.

.../...

In paragraaf 2 wordt gesteld dat elk beding waarbij de borg zich hoofdelijk verbindt of afstand doet van het voorrecht van uitwinning als ongeschreven wordt beschouwd (lees : voor niet geschreven wordt gehouden) wanneer de borg een bloed- of aanverwant in de eerste graad van de consument is.

Luidens de commentaar bij die bepaling, welke de kredietverlening kan afremmen, wordt vooral het verhaal bedoeld dat door de kredietgever, na echtscheiding, tegen de echtgenoot van de consument zou worden uitgeoefend. Vraag is of de toepassing van deze bepaling niet tot deze enkele hypothese moet worden beperkt.

Indien niet, dan moeten in elk geval de woorden "rechtstreeks of door huwelijk familiebanden in de eerste graad heeft met de hoofdschuldenaar" worden vervangen door de woorden "een bloed- of aanverwant in de eerste graad is van de consument".

De bepaling moet ook tot de andere vormen van persoonlijke zekerheid worden uitgebreid.

Tenslotte dient eraan herinnerd te worden dat deze bepaling geen afbreuk doet aan de regel vervat in artikel 224 van het Burgerlijk Wetboek luidens welke de persoonlijke zekerheden door een der echtgenoten gesteld, die de belangen van het gezin in gevaar brengen, voor nietigverklaring op verzoek van de andere echtgenoot in aanmerking komen.

Artikel 37.

I. Dit artikel betreft in zijn paragraaf 1 de mogelijkheid voor de vrederechter (zie artikel 109 van het ontwerp) om betalingsfaciliteiten toe te staan aan de consument die erom verzoekt, mits deze aan bepaalde voorwaarden voldoet.

Uit de memorie van toelichting blijkt duidelijk dat de bedoelde faciliteitenregeling een met het gemeen recht (zie artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 1333 tot 1337 van het Gerechtelijk Wetboek) cumulatieve regeling is en meer inhoudt dan het enkel verlenen van uitstel van betaling.

Om die dubbele bedoeling in het ontwerp beter te doen uitkomen, wordt de volgende redactie voorgesteld :

"§ 1. Onverminderd het bepaalde in artikel 1244 van het Burgerlijk Wetboek, kan de vrederechter de betalingsfaciliteiten, die hij bepaalt, toestaan aan de consument wiens financiële toestand is verslecht".

Uit die tekst zijn de woorden "een door deze wet gereglementeerde kredietovereenkomst" weggelaten omdat zij ten onrechte de indruk wekken dat de toekenning van betalingsfaciliteiten enkel mogelijk is voor de bijzondere kredietovereenkomsten die in hoofdstuk IV worden geregeld. Ook de woorden "ongelukkig en te goeder trouw" zijn weggelaten, omdat deze in een wet niet omschrijfbaar zijn en beter aan het oordeel van de vrederechter worden overgelaten.

.../...

In de memorie van toelichting worden voorbeelden aangevoerd die voor een erkennen van de verslechtering van de financiële toestand van de consument in aanmerking kunnen genomen worden. De opsomming is uiteraard niet limitatief en de appreciatie ervan blijft zaak van de rechter.

In punt 6) wordt als voorbeeld gegeven, de door de representatieve organisaties erkende stakingen. Dat voorbeeld ware beter weggelaten want het spreekt vanzelf dat tussen de bescherming van de consument en het vereiste van erkenning van de staking door de vakbonden geen verband is.

II. 1. Paragraaf 2 betreft de verbintenissen van de borg wanneer de consument om kredietfaciliteiten vraagt en eventueel bekomt.

Luidens het ontwerp volgt de borg het lot van de consument indien hij de aanvraag tot betalingsfaciliteiten aanvaard heeft of indien hij geen bezwaren heeft opgeworpen tegen die aanvraag na ontvangst van de kennisgeving per aangetekende brief.

Het ontwerp laat in het midden door wie en op welk tijdstip de aangetekende brief aan de borg dient te worden toegezonden; het voorziet evenmin in een termijn waarbinnen de borg van zijn bezwaren (aan wie ?) kennis moet geven.

Er is meer.

Volgens het gemeen recht is de borg in de regel ontslagen wanneer zonder zijn instemming de verbintenis van de schuldenaar gewijzigd wordt, behoudens wanneer de schuldeiser aan de hoofdschuldenaar een verlenging van termijn

voor de betaling van de schuld toestaat, in welk geval de borg, bij wege van voorzorg, de schuldenaar kan vervolgen om hem tot betaling te noodzaken (artikel 2039 van het Burgerlijk Wetboek).

Het ontwerp, dat een specifieke regeling invoert, laat die bepaling van het Burgerlijk Wetboek onverlet, wat noodzakelijkerwijs leidt tot een hiatus in de beoogde bescherming van de consument.

Nog op een ander punt is de ontworpen regeling incoherent. Wanneer de borg de door de consument ingediende aanvraag om kredietfaciliteiten afwijst, is er geen andere oplossing dan een onmiddellijke inlossing van de uitstaande schuld. Ook al neemt de borg daarmee een persoonlijk risico, toch plaatst de afwezigheid van een alternatief de borg in een te sterke positie tegenover de consument.

Met het ene en het andere rekening gehouden, lijkt het eenvoudiger en sluitender de bepaling van paragraaf 2, eerste lid, te vervangen door de regel dat de borg - en uiteraard ook de mogelijke andere steller van een persoonlijke zekerheid - het lot van de consument volgt in de mate zoals door de vrederechter bepaald, welke regel gepaard zou gaan met een niet van toepassing verklaren van de regel die in de artikelen 2032, 4°, en 2039 van het Burgerlijk Wetboek is ingeschreven.

2. Volgens paragraaf 2, tweede lid, kan de borg die aan de voorwaarden van paragraaf 1 voldoet, zelf een aanvraag om betalingsfaciliteiten indienen.

Vanzelfsprekend kan de borg slechts een dergelijk verzoek indienen wanneer hij in betaling wordt aangesproken.

Wanneer men die regel - die op zichzelf niet de bescherming van de consument betreft - in het ontwerp behoudt, ware hij beter in een afzonderlijke paragraaf als volgt geformuleerd :

"(§ 3). De borg die door de schuldeiser in betaling wordt aangesproken, kan de vrederechter om het toestaan van betalingsfaciliteiten verzoeken, op de wijze en onder de voorwaarden bepaald voor de consument".

3. Het derde lid van paragraaf 2 luidt als volgt :

> "Rekening houdend met de verhoging van enige kosten die zouden voortspruiten uit de betalingsfaciliteiten, bepaalt de Koning de bijkomende kosten die ten laste vallen van de begunstigde ter vergoeding van deze bijkomende kosten".

In zijn advies L. 17.574/1 heeft de Raad van State al op het haast onuitvoerbaar karakter van die bepaling gewezen (Gedr. St., Senaat, 1987-1988, nr. 638/1, blz. 89).

Het lijkt wenselijk de uitspraak over de bijkomende kosten die uit de toegekende betalingsfaciliteiten kunnen voortvloeien, in haar geheelheid aan de rechter van de zaak over te laten. Dat kan gerealiseerd worden door het tekstvoorstel dat boven voor paragraaf 1 is gedaan, aan te vullen met een tweede lid, te stellen als volgt :

"Wanneer het toestaan van betalingsfaciliteiten de kosten van de kredietovereenkomst verhoogt, bepaalt de vrederechter het deel dat door de consument moet worden gedragen".

Hoofdstuk IV.- Bijzondere kredietovereenkomsten.

1. Dit hoofdstuk bevat een aantal bepalingen die specifiek van toepassing zijn op vier bepaalde soorten van kredietovereenkomsten, te weten de verkoop op afbetaling, de huurkoop, de lening op afbetaling en de kredietopening. Het gaat niet om afwijkende kredietvormen of regelen; daarom verdient het aanbeveling het opschrift van het hoofdstuk te formuleren als volgt :

"Bijzondere regelen voor bepaalde kredietovereenkomsten".

2. In de opbouw van de regelen opgenomen in afdeling 1 (verkoop op afbetaling) en afdeling 2 (huurkoop) lijkt het een logischer volgorde dat eerst de bepalingen worden opgenomen in verband met de reclame, vervolgens die betreffende het aanbod, tenslotte die welke zowel voor de reclame als voor het aanbod gelding hebben. Aldus zou in afdeling 1 de bepaling van artikel 42 onmiddellijk volgen op die van artikel 38, terwijl in afdeling 2 de bepaling van artikel 50 onmiddellijk zou volgen op die van artikel 46.

Artikel 39.

Artikel 39 - dat artikel 40 zou worden - ware beter gesteld als volgt :

"Artikel (40).-

De reclame of het aanbod voor een verkoop op afbetaling mag geen mededeling bevatten dat het jaarlijks kostenpercentage gelijk is aan nul, tenzij tegelijk melding wordt gemaakt van de voordelen die bij contante betaling van de prijs worden toegekend".

Artikel 40.

In artikel 40 - dat artikel 41 zou worden - wordt aan de Koning een dubbele delegatie verleend, eensdeels om het toepassingsgebied van de regel, vervat in artikel 39 van het ontwerp, te verruimen tot de reclame of het aanbod voor verkopen in promotie of met een jaarlijks kostenpercentage van bijna nul, anderdeels - doch in dit geval bij wege van een in Ministerraad overlegd besluit - om de criteria ter definiëring van verkoop in promotie of verkoop met een jaarlijks kostenpercentage van bijna nul vast te leggen.

Het is zeer de vraag of, ter realisering van het blijkbaar gestelde doel van voorkoming van misleidende reclame, het relevant is de opdracht aan de Koning te spreiden over twee delegaties, waarvan de ene volgens andere vormen wordt aangewend dan de andere.

Overigens lijkt de nagestreefde bedoeling slechts terdege bereikbaar te zijn wanneer de bepaling wordt aangevuld met de regel dat in het bedoelde geval de reclame of het aanbod het verschil tussen de contante prijs en de prijs op afbetaling aangeeft.

Voorgesteld wordt de bepaling te redigeren als volgt :

"Artikel (41).-

§ 1. De bepaling van artikel (40) is mede van toepassing op de reclame of het aanbod voor een verkoop op afbetaling waarin de mededeling is opgenomen dat het gaat om een verkoop in promotie of om een verkoop met een jaarlijks kostenpercentage dat bijna gelijk is aan nul.

De Koning bepaalt (bij een in Ministerraad overlegd besluit) wat onder verkoop in promotie en onder verkoop met een jaarlijks kostenpercentage dat bijna gelijk is aan nul, moet worden verstaan.

§ 2. In de reclame of het aanbod bedoeld in § 1 moet het verschil tussen de contante prijs en de prijs op afbetaling worden aangegeven".

Artikel 41.

Ter handhaving van het bedoelde voorschrift wordt in geen civiele sanctie voorzien, ofschoon het mogelijk lijkt te bepalen dat de koper op afbetaling recht heeft op dezelfde voordelen als de contantkoper. Indien het de bedoeling is de koper op afbetaling beter te beschermen, kan men overwegen artikel 41 - dat artikel 42 zou worden - te formuleren als volgt :

"Artikel (42).-

Wanneer de reclame of het aanbod voor een verkoop op afbetaling de mededeling bevat dat het jaarlijkse kostenpercentage gelijk is aan nul, mag aan de koper op afbetaling geen hogere prijs worden gevraagd dan aan de contante koper".

Artikel 42.

Van dit artikel - dat artikel 39 zou worden - stelle men de inleidende zin als volgt :

"Onverminderd het bepaalde in artikel 14, vermeldt het aanbod voor een verkoop op afbetaling :

1°. ....".

Artikel 43.

Deze bepaling, die nagenoeg overeenkomt met artikel 5, eerste lid van de wet van 9 juli 1957, bevat niet meer de bevoegdheid, vervat in artikel 6 van die wet, om bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit het aldaar bedoelde minimumvoorschot te verhogen of de maximale terugbetalingstermijn te wijzigen, ofschoon deze maatregelen, die onder de wet van 9 juli 1957 beschouwd werden als instrumenten van conjunctureel beleid, in het verleden meerdere malen werden aangewend.

De wettelijke verplichting tot het aanbetalen van een minimumvoorschot heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende opvattingen in rechtspraak en rechtsleer. Vooral op het vlak van de verkoop van personenwagens blijken nogal wat betwistingen te bestaan wat betreft de wijze waarop de consument het voorschot dient te betalen. Een strekking houdt voor dat, ter afremming van de consumptieneiging, enkel contante gelden mogen worden aangewend; anderen nemen aan dat daartoe een lening op afbetaling kan worden aangegaan, of nog dat de koper daartoe de opbrengst van een ingeruild voertuig mag aanwenden, op voorwaarde dat het voorschot bij wijze van schuldvergelijking wordt gekweten, doch niet tot inbetalinggeving zou worden aangewend.

.../...

Het ontwerp biedt de gelegenheid ter zake duidelijkheid te brengen, en eventueel bij wijze van toelichting, aanknopingspunten voor de oriëntatie van de rechtspraak te verschaffen.

Artikel 44.

In paragraaf 1 zal men, zoals in de Franse tekst, het begrip "het contract" vervangen door "de verkoop op afbetaling", terwijl de woorden "voor niet geschreven wordt gehouden" verkieslijk zijn boven de gebruikte uitdrukking "als ongeschreven wordt beschouwd".

In paragraaf 2 zijn de woorden "of meer" zonder voorwerp. In de Franse tekst dient "récupérer" vervangen te worden door "revendiquer".

De bepaling van paragraaf 2, die in geval van beding van eigendomsvoorbehoud de uitoefening van het recht van terugvordering beperkt wanneer de koper op afbetaling ten minste veertig percent van de contante prijs heeft betaald, kan eenvoudiger geformuleerd worden als volgt :

"§ 2. Wanneer de koper op afbetaling ten minste 40 % van de contante prijs heeft betaald, kan het goed waaromtrent in de kredietovereenkomst een beding van eigendomsvoorbehoud is gemaakt, niet worden teruggenomen dan op grond van een rechterlijke beslissing of van een akkoord schriftelijk gesloten na een ingebrekestelling bij ter post aangetekende brief".

.../...

De bepaling van paragraaf 3, naar luid waarvan de terugneming van het goed niet tot een ongerechtvaardigde verrijking mag leiden, is ontleend aan artikel 7 van de richtlijn.

Uit de richtlijn kan men niet afleiden dat ongerechtvaardigde verrijking gelijk staat met verrijking zonder oorzaak. Mochten beide begrippen een zelfde inhoud hebben, is de bepaling van paragraaf 3 niet meer dan de bevestiging van de gelding van het algemeen verbod van vermogensvermeerdering zonder oorzaak.

De Regering zal moeten nagaan of het ter bescherming van de consument niet geraden is in het ontwerp, eensdeels, aan te geven in welke gevallen er ongerechtvaardigde verrijking is, anderdeels, te voorzien in proceduriële waarborgen bij gedwongen verkoop van het teruggenomen goed, vermits in het bedoelde geval de beschermende voorzieningen als bepaald voor de pandverkoop, niet van toepassing zijn.

Artikel 45.

Men vervange het woord "verrichting" door "kredietverrichting".

Artikel 46.

Daar niet alle ondernemingen die goederen in huurkoop aanbieden, deze ook tegen contante betaling aanbieden, is het nuttig in het 1° te verduidelijken dat bedoeld wordt : "de prijs bij aankoop tegen contante betaling, indien het goed door de kredietverlener contant wordt aangeboden".

In verband met het bepaalde in 2°, dient te worden verduidelijkt of, anders dan vooropgesteld in artikel 1, 12°, de aankoopoptie niet vooraf in het contract dient te worden vastgelegd, dan wel later mag worden bepaald. In dit laatste geval zal de overeenkomst minstens de criteria dienen te bepalen aan de hand waarvan de optieprijs kan worden bepaald.

Het 2° zou alsdan kunnen worden geformuleerd als volgt : "het totale bedrag van de betalingen, vermeerderd met de koopprijs bij de lichting van de optie. Indien deze koopprijs niet kan worden bepaald bij de contractsluiting, dient de wijze waarop de koopprijs zal worden berekend in de overeenkomst te worden vermeld".

Artikelen 47, 48 en 49.

De opmerkingen welke bij de artikelen 39 tot 41 van het ontwerp zijn gemaakt, zijn van overeenkomstige toepassing op de bepalingen van de artikelen 47 en 48, wat de orde van de artikelen en hun redactie betreft, evenals voor artikel 49, onverminderd de aldaar geformuleerde verplichting rekening te houden met de optieprijs.

Artikel 50.

1. De bepalingen van artikel 50 van het ontwerp die, om de reden vermeld in de opmerkingen bij afdeling 1 - Verkoop op afbetaling, beter onmiddellijk op de bepalingen van artikel 46 zouden volgen, bevatten enerzijds regelen van informatieverschaffing, anderzijds regelen van

materieelrechtelijke aard. Laatstgenoemde treft men onder meer aan in paragraaf 2, 2° en 3°, waar wordt vermeld dat de optie kan worden gelicht over een bepaalde tijdsspanne of in paragraaf 1, eerste lid waar wordt verwezen naar de regelen betreffende het vaststellen van de optieprijs volgens bepaalde parameters (ook in § 2, 3°). Het lijkt wenselijk beide reeksen regels afzonderlijk te behandelen, waarbij laatstgenoemde kunnen worden opgenomen in artikel 45.

2. In paragraaf 1 ware het eerste lid beter gesteld als volgt :

"De bepalingen van artikel 14, met uitzondering van § 4, 4°, 6° en 7°, zijn mede van toepassing op het aanbod betreffende de huurkoop".

3. Luidens het tweede lid van paragraaf 1 dient het aanbod van een overeenkomst tot huurkoop geen vermelding van de toepasselijke kostenpercentages te bevatten. Deze weglating is in de memorie van toelichting niet verduidelijkt.

4. In paragraaf 1 verschilt de Nederlandse tekst van de Franse : waar de Franse tekst spreekt van "le prix d'achat lors de la levée de l'option" luidt dit in het Nederlands "de prijs van de koopoptie". Het komt duidelijker voor de formulering te volgen die ter zake in artikel 49 werd gehanteerd.

5. Paragraaf 1, tweede lid, kan worden geformuleerd als volgt : "De bepalingen van artikel 14, §§ 4, 5° en 5, 4°, zijn niet ...".

6. In paragraaf 2, 5°, vervange men het woord "waarborg" door "zekerheid" en de woorden "de waarborg ter beschikking van de borg" door "het deposito tot zekerheid ter beschikking van de consument".

7. In paragraaf 2, 6° kan het volstaan te schrijven :

"6° het aantal, het bedrag en de periodiciteit van de betalingen".

Overigens zou het logischer zijn de bepalingen vervat in 6° en 7°, om reden van de belangrijkheid van de erin opgenomen vermeldingen, onmiddellijk te doen aansluiten op die van 1° en 2°.

Artikel 51.

1. Uit de bepaling van het eerste lid blijkt niet duidelijk dat het bedoelde geblokkeerde deposito, de enig toelaatbare waarborgtechniek is. Ook is de terminologie onprecies, onder meer door verwijzing in het derde lid naar het "actief" van de rekening terwijl het saldo van de rekening wordt bedoeld.

De kapitalisering van de interesten kan worden bereikt door middel van het vereiste dat het om een termijnrekening moet gaan.

Vandaar dat de volgende formulering voor het eerste en het tweede lid in overweging kan worden gegeven :

"Indien de verkoper vanwege de consument een zekerheid vraagt, kan deze niet worden gesteld dan bij wege

van een deposito tot zekerheid in de vorm van een termijnrekening, daartoe op naam van de consument geopend bij een kredietinstelling".

2. Het derde lid kan worden vereenvoudigd als volgt :

"De verhuurder heeft een bijzonder voorrecht op het saldo van de in het eerste lid bedoelde rekening, voor elke schuldvordering wegens niet-nakoming van de huurkoopovereenkomst".

3. In het laatste lid dient men te onderzoeken of het bedoelde akkoord mag worden opgemaakt, onmiddellijk "na het sluiten van de overeenkomst". Hierbij wordt verwezen naar de opmerkingen vermeld onder artikel 4.

Met dat voorbehoud kan de formulering van dit lid worden vereenvoudigd als volgt :

"Over het saldo kan niet worden beschikt dan op grond van een beslissing van de rechter of van een schriftelijk akkoord gesloten na wanprestatie of na uitvoering van de overeenkomst. Die beslissing is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep en zonder borgtocht noch kantonnement".

4. Omdat artikel 51 niet in paragrafen is ingedeeld, schrappe men vooraan in het artikel het teken "§ 1".

Artikel 52.

1. De bepaling in paragraaf 1 leidt ertoe dat de consument het bezit mag bewaren van het "gehuurde" goed, indien hij reeds een substantieel deel van de totale "huursom" heeft betaald.

Deze bepaling heeft slechts zin indien de huurder automatisch eigenaar wordt van het "gehuurde" goed, met andere woorden bij de eigenlijke huurkoop.

Indien men daarentegen met leasing te maken heeft, waarbij de eigendom eerst overgaat op grond van het lichten van de aankoopoptie, wijzigt deze bepaling fundamenteel de juridische constructie. De huurder zou dan immers, niettegenstaande zijn wanprestatie, het bezit van het goed mogen behouden, ofschoon hij er het eigendomsrecht niet van heeft verworven, en vermoedelijk nooit zal verwerven. De Raad vestigt de aandacht van de Regering erop dat de financiële structuur van evenwicht van de leasingovereenkomsten erdoor mogelijkerwijze kan worden verstoord.

Op het vlak van de formulering vallen enkele bedenkingen te formuleren.

De wijze van vaststelling van de gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst op grond van de betalingen door de consument, vergeleken met de contante prijs van het goed, is onprecies, gezien de door hem verrichte betalingen zowel kapitaal als rente bevatten. Vandaar dat ofwel zou kunnen worden gekozen voor een verhouding tot het geheel van de betalingen, voor een hoger percentage, ofwel enkel rekening zou worden gehouden met het kapitaalbestanddeel dat vervat ligt in de betalingen.

.../...

Volgende formulering kan hierbij worden overwogen :

"Eenmaal de consument 40 % van de betalingen heeft verricht, kan hij door de verhuurder niet buiten bezit worden gesteld dan op grond van een beslissing van de rechter of van een schriftelijk akkoord, gesloten na de wanprestatie".

2. Wat het bepaalde in paragraaf 2 betreft, mag worden verwezen naar de opmerkingen die onder artikel 44, § 3, zijn geformuleerd.

Afdeling 3.

Zoals hoger sub artikel 1, 13°, vermeld, kan men bij de benaming van de bedoelde lening de toevoeging "persoonlijke" best achterwege laten, gezien er geen andere vergelijkbare vorm meer in het wetsontwerp is bepaald.

Artikel 53.

De bepalingen die onder twee afzonderlijke streepjes voorkomen, kunnen samengevoegd worden tot één enkele bepaling te stellen als volgt :

"Onverminderd het bepaalde in artikel 5, dient elke reclameboodschap voor een lening op afbetaling die verwijst naar een bepaald bedrag of naar een jaarlijks kostenpercentage, het toepasselijke jaarlijkse kostenpercentage, de duur van de kredietovereenkomst en het bedrag waarop voormelde voorwaarden van toepassing zijn, te vermelden".

.../...

Artikel 54.

In de inleidende zin wordt opnieuw verwezen naar "gegevens geëist in artikel 14", terwijl het hier zowel om gegevens als om verplichtingen gaat.

Ter vereenvoudiging zou men de regel als volgt kunnen formuleren : "Onverminderd het bepaalde in artikel 14, vermeldt het aanbod voor een lening op afbetaling :

1° het nominaal bedrag van de lening,

2° de totale kosten van de lening,

3° het totaal bedrag van de betalingen,

4° het aantal, het bedrag en de periodiciteit van de betalingen,

5° de datum van de eerste betaling".

Artikel 55.

Het zou wenselijk zijn de verwijzing naar artikel 5 te preciseren, met name als volgt :

"In afwijking van artikel 5, § 2, moet elke reclameboodschap voor een kredietopening de debetrente vermelden, indien daarin een interest of een ander cijfer met betrekking tot de kredietkosten wordt vermeld".

Artikel 56.

Hier en in de hierna volgende artikelen wordt verwezen naar de "jaarlijkse" debetrente, terwijl in de definities enkel sprake is van de "debetrente". Deze laatste wordt in de praktijk meestal voorgesteld als de rente berekend op maandelijkse basis. Het verdient aanbeveling, met het oog op de doorzichtigheid van de markt, ter zake een eenvormige regel te stellen.

§ 1.

Zie hoger de opmerkingen in verband met artikel 50.

§ 2.

In het eerste streepje is er discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

Het tweede en derde streepje kunnen samengevoegd worden als volgt : "de kosten, al dan niet terugkerend, verbonden aan de opening of de verlenging van het krediet".

Vierde streepje : "het recht van de kredietgever de debetrente te wijzigen".

Vijfde streepje : "de vermelding : "Buiten de debetrente en de kosten die uitdrukkelijk in de overeenkomst zijn bepaald, mogen geen kosten noch vergoedingen worden geëist, de bedongen vergoedingen bij niet-uitvoering van de overeenkomst uitgezonderd".

.../...

§ 3.

Het betreft hier een regel van materieel recht die bij voorkeur niet wordt opgenomen in een artikel waarin de informatieplichten van de contractanten worden omschreven.

De formulering zou daarenboven kunnen worden verfijnd als volgt : "Voor de kredietopeningen gesloten voor onbepaalde duur ...".

§ 4.

Hier - en onder artikel 59 - mag de aandacht van de Regering gevestigd worden op de aanbeveling van de Europese Commissie d.d. 17 november 1988 inzake betalingssystemen en met name inzake de betrekkingen tussen de kaarthouder en de verstrekker van de kaart. In enkele bepalingen van het ontwerp werd met deze aanbeveling rekening gehouden. Dit is evenwel niet op consequente wijze gebeurd.

Luidens het ontwerp wordt het gebruik van betaalkaarten enkel gereglementeerd in de mate en voor zover ermede krediet kan worden opgenomen. De betaalkaarten die enkel leiden tot uitgestelde betaling "einde maand", verlenen de titularis het recht eerst later de prijs van zijn aankopen te regelen, zonder betaling van rente. Gelet op de opname van deze kaarten onder de hoofding "kredietopeningen", zou het wenselijk zijn dat wordt toegelicht in welke mate ook laatstgenoemde kaarten aan de voorgestelde wetgeving al dan niet onderworpen zijn.

.../...

Indien op voormelde vraag ontkennend zou worden geantwoord, kan paragraaf 4, die de informatieplichten betreft, wellicht beter aan paragraaf 2 worden toegevoegd als volgt :

"- indien over het krediet door middel van een kaart of titel kan worden beschikt, de regelen inzake kennisgeving van verlies of diefstal van de kaart of titel en het maximum bedrag van de aansprakelijkheid van de houder bij onrechtmatig gebruik ervan door een derde".

Men zal opmerken dat de bedoelde aansprakelijkheid nader wordt geregeld in artikel 59.

Artikel 57.

Men zou de paragrafen 1, 2 en 3 tot één geheel kunnen vereenvoudigen, namelijk als volgt :

"Voor elke kredietopening stuurt de kredietgever ten minste elke maand een overzicht waarop hij vermeldt :

- het opgenomen krediet,

- de aanbetalingen van de consument,

- de verschuldigde rente of kosten.

Zo de kredietgever zich het recht heeft voorbehouden de debetrente te wijzigen, dient hij van de wijziging de consument vooraf te verwittigen".

.../...

Artikel 58.

Het woord "kredietovereenkomst" dient in het eerste lid vervangen te worden door "kredietopening". De tweede zin is een nodeloze herhaling van het bepaalde in artikel 57.

De regel vervat in het tweede lid is vanzelfsprekend; hij is al vervat in het bepaalde in artikel 57.

Men kan zich afvragen of de bijzondere opzegmogelijkheid, bedoeld in het derde lid, noodzakelijk is. Enerzijds bestaat er in hoofde van de consument geen verplichting de kredietopening te gebruiken. Doet hij dat niet, dan ondergaat hij in beginsel ook geen nadeel van deze wijziging. Heeft hij anderzijds van het krediet gebruik gemaakt en gaat hij niet tot terugbetaling over, zo zal de opzeg het saldo eisbaar maken. Het verbod van afwijkende overeenkomsten zou daarenboven ten nadele van de consument kunnen uitvallen.

Artikel 59.

Het is voornamelijk in deze bepaling dat de vraag rijst in welke mate rekening wordt gehouden met de voormelde aanbeveling van de Europese Commissie van 17 november 1988. Aldus bevat het ontwerp geen regelen met betrekking tot de diligentieplicht van de uitgever van de betaalkaarten die luidens de aanbeveling "zelfs indien de

.../...

contractuele houder uiterst onzorgvuldig of frauduleus heeft gehandeld, zodra hij de kennisgeving heeft ontvangen, verplicht (is) alle mogelijke maatregelen te nemen om verder gebruik van het betalingsinstrument te verhinderen" (8.4. van de bijlage van de aanbeveling).

In ieder geval mag worden opgemerkt dat de terminologie van het ontwerp op verschillende punten van die van de aanbeveling afwijkt, zoals hierna wordt aangetoond.

Het begrip "onrechtmatig gebruik" is ruimer dan het later gebruikte begrip "verlies of diefstal".

Het instellen van een minimum begrenzing van de verhogingsbevoegdheid die aan de Koning wordt gedelegeerd, laat zich moeilijk verstaan in het licht van het algemeen opzet van het ontwerp dat de bescherming van de consument tot doel heeft.

De in het tweede lid bedoelde "ernstige nalatigheid" is in de Europese aanbeveling aangeduid als de "uiterst onzorgvuldig of frauduleus" gestelde handeling.

Wat de bepalingen van het derde en vierde lid betreft : de formulering van deze bepalingen overtreft vermoedelijk de bedoeling van de opstellers. Enkel de niet-aansprakelijkheid van de consument moet hier worden bedongen, niet de aansprakelijkheid van de uitgevers.

.../...

Het hoeft geen betoog dat de aangestipte verschillen afbreuk doen aan de door de aanbeveling nagestreefde harmonisatiegedachte.

In het licht van deze opmerkingen kan overwogen worden het gehele artikel aldus te herformuleren :

"In geval van verlies of diefstal van de in artikel 1, 14°, bedoelde titel of kaart blijft de consument slechts aansprakelijk tot de dag waarop hij de uitgever in kennis heeft gesteld van het verlies of de diefstal en dit tot beloop van het bedrag dat door de Koning is bepaald.

De Koning kan het in het eerste lid bedoelde bedrag tot ten hoogste het vijfvoudige verhogen, voor de gevallen waarin wordt aangetoond dat de consument uiterst onzorgvuldig heeft gehandeld.

Wanneer de consument ten onrechte van verlies of diefstal kennis heeft gegeven, of bedrieglijk heeft gehandeld, blijft hij aansprakelijk.

In geval van namaak is de consument niet aansprakelijk voor het onrechtmatig gebruik".

.../...

Hoofdstuk V. - Kredietbemiddelaars en andere tussenpersonen inzake krediet.

Afdeling 1.

De richtlijn bevat in haar artikel 12 onder meer een aantal administratieve voorschriften in verband met de vergunning vereist voor de kredietbemiddeling. Zij bevat geen regelen in verband met het optreden van de kredietbemiddelaars.

Artikel 60.

De aanduiding in paragraaf 1 van de bevoegdheden van de kredietbemiddelaar in de reclame en in de documenten bestemd voor de cliënteel lijkt een erg onpraktische aangelegenheid. Vermoedelijk wordt door de opstellers van het ontwerp enkel bedoeld dat de bemiddelaar aangeeft voor een kredietgever te handelen, en dus niet voor zichzelf, onder verduidelijking van de identiteit van de partij voor wie hij gebruikelijk handelt (naam van de kredietgever), dan wel dat hij als onafhankelijk makelaar optreedt.

Paragraaf 3 bevat een evidente - en derhalve overbodige - definitie van de kredietmakelaar, die steeds op eigen naam handelt. Het is onduidelijk of hiermede een verbod wordt beoogd de namen van de kredietgevers waarmee hij gebruikelijk handelt bekend te maken. Indien dit werd bedoeld, dient de verplichting duidelijk gemaakt te worden.

.../...

In het licht van de memorie van toelichting lijkt het wenselijk artikel 60 in zijn geheel te herformuleren :

"Wie voor krediet bemiddelt moet dit de consument kenbaar maken in de reclame of in andere daartoe aangewende documenten onder vermelding van zijn hoedanigheid van agent voor één of meerdere te vermelden kredietgevers of van zijn hoedanigheid van makelaar.

De kredietbemiddelaar mag enkel bemiddelen voor kredietovereenkomsten met erkende kredietgevers".

Artikel 62.

De materie van de commissies is gespreid over de artikelen 62, § 1 en 63 en kan best in één bepaling worden samengevat (Zie hierna onder artikel 63).

Het tweede lid van artikel 62, § 1, is opgenomen in het tekstvoorstel voor artikel 60.

Gezien luidens de voorgestelde tekst, enkel kredietaanbiedingen in overweging worden genomen, en dus geen voorstellen om krediet te bekomen, zou enkel kennisgeving moeten geschieden van de ontvangen aanbiedingen. In het licht van de bedoelingen van de opstellers, zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, snijdt deze maatregel slechts hout, indien alle aanbiedingen worden ter kennis gebracht op het ogenblik van de totstandkoming van de kredietovereenkomst.

.../...

Artikel 62 kan zich derhalve beperken tot de hiernavolgende tekst :

"Al wie bemiddelt inzake kredietovereenkomsten moet alle aangezochte kredietgevers in kennis stellen van het bedrag van de andere kredietaanbiedingen welke hij gedurende vijftien dagen voorafgaand aan het sluiten van de kredietovereenkomst heeft aangevraagd of ontvangen ten behoeve van dezelfde consument".

Artikel 63.

In het ontwerp wordt enkel bepaald dat de consument geen bezoldiging mag verstrekken aan de kredietbemiddelaar, zonder dat verduidelijkt wordt dat de kredietgevers dit wel mogen. Dit blijkt enkel uit de memorie van toelichting. Ook wat betreft de spreiding van de commissie, als bepaald in artikel 63, § 2, is niet duidelijk of hier de verplichting geldt om minstens 50 % bij de aanvang te betalen zoals dit in de memorie van toelichting werd bedoeld. In de tekst treft men evenmin de gedachte aan, die in de memorie van toelichting werd ontwikkeld, luidens dewelke de betaling van de overblijvende 50 % van de vergoeding dient te geschieden proportioneel tot de verdere afbetaling van het krediet, zodanig dat bij niet-betaling van het krediet de bemiddelaar tevens zijn commissieloon verliest. Het zou wenselijk zijn dat ter zake een duidelijk standpunt wordt ingenomen.

Het verbod, in artikel 63, § 3, van commissies op herfinancieringskredieten waarvoor de oorspronkelijke bemiddelaar opnieuw is opgetreden, zal er toe strekken dat deze

kredieten gevoelig zullen worden afgeremd, terwijl de behoefte eraan het sterkst kan zijn. Concurrenten van de oorspronkelijke kredietbemiddelaar zullen deze behoefte exploiteren, wat uiteindelijk ten nadele van de consument zal uitvallen. Vandaar dat het beperken van de commissie in dit geval doelmatiger kan zijn.

De toekenning in paragraaf 2, tweede lid, van de bevoegdheid aan de Koning om de spreiding van de betaling van de commissies te regelen, lijkt, gelet op de consumentbeschermende strekking van het ontwerp, buiten het bestek van dit ontwerp te vallen. Indien deze bepaling wordt behouden dient aangegeven op grond van welke criteria de Koning in deze privaatrechtelijke verhoudingen vermag tussen te komen.

Onder voorbehoud van bedoelde bedenkingen wordt voorgesteld artikel 63 samen met artikel 62, § 1, eerste lid, opnieuw te formuleren aldus :

"§ 1. De kredietbemiddelaar mag van de consument die om zijn bemiddeling heeft verzocht, geen enkele vergoeding onder welke vorm ook ontvangen.

§ 2. De kredietbemiddelaar heeft slechts recht op een commissie voor de kredietovereenkomsten die met zijn bemiddeling geldig en volgens de vormregels zijn totstandgekomen.

§ 3. De uitbetaling van het commissieloon mag voor ten hoogste de helft worden gespreid, volgens de regels door de Koning bepaald, in functie van de aard van het krediet en van de duurtijd ervan.

.../...

§ 4. Wanneer een kredietovereenkomst wordt gesloten met het oog op de volledige, vervroegde terugbetaling van een vroegere kredietovereenkomst, is geen commissie verschuldigd zo dezelfde kredietbemiddelaar voor beide overeenkomsten heeft bemiddeld".

Artikel 64.

Aangezien op grond van deze bepaling, betaling zowel aan de kredietbemiddelaar als aan de aangewezen derde (bv. de verkoper) bedoeld is, zou de aansprakelijkheid van de kredietbemiddelaar minstens voor laatstgenoemd geval moeten worden verduidelijkt. Anderzijds zou de aansprakelijkheid beperkt moeten zijn tot die gevallen waarin de bemiddelaar het geld in ontvangst heeft genomen en niet conform de afspraken heeft doorgestort. De vergelijking met de borgtocht loopt mank daar het om verplichtingen van de schuldenaar zelf gaat.

In het licht van de bewoordingen van de memorie van toelichting en hogerstaande bedenkingen kan ter overweging worden gegeven dit artikel als volgt te herformuleren :

"Voor de gelden, die de kredietgever aan de kredietbemiddelaar heeft overgemaakt ter uitvoering van de kredietovereenkomst, blijft hij instaan tot deze in hun geheelheid zijn uitbetaald aan de consument of aan een door de consument aangewezen derde".

.../...

Afdeling 2.

Artikel 65.

Naar luid van dit artikel is schuldbemiddeling in de regel verboden. Zij kan enkel worden toegestaan wanneer zij geschiedt door tussenkomst van een advocaat, een ministerieel ambtenaar of een gerechtelijk mandataris of van een daartoe opgerichte overheidsinstelling of een daartoe erkende particuliere instelling.

Overeenkomstig artikel 1, 15°, van het ontwerp beperkt de schuldbemiddeling zich tot de herschikking van schulden welke, minstens voor een deel, voortvloeien uit een kredietovereenkomst.

Het verbod van schuldbemiddeling strekt zich bijgevolg niet uit tot de tussenkomst die enkel verbintenissen betreft die niet uit een kredietovereenkomst voortvloeien.

In 1° lijkt het beter te schrijven :

"1° wanneer zij wordt uitgevoerd door een advocaat, een ministerieel ambtenaar of een gerechtelijk mandataris in de uitvoering van zijn beroep of zijn ambt;".

.../...

Afdeling 3.

Artikel 66.

In de Nederlandse tekst van paragraaf 1 schrijve men "die gewoonlijk, in hoofdorde of in bijkomende orde, optreden bij de invordering van een schuld ontstaan uit een kredietovereenkomst ...".

In paragraaf 2, 1°, dienen de woorden "een rechterlijk beroep" te worden vervangen door "een gerechtelijke instantie".

De verbodsregels opgenomen in paragraaf 2, 2° en 3°, worden verduidelijkt aan de hand van een of meer voorbeelden. Om interpretatiemoeilijkheden te voorkomen, lijkt het geraden die voorbeelden op te nemen in de commentaar bij die paragraaf en de bepalingen van 2° en 3° te stellen als volgt :

"2° elke schriftelijke mededeling die onjuiste gegevens over de gevolgen van een wanbetaling bevat;

3° elke vermelding op een omslag waaruit blijkt dat de briefwisseling de invordering van een schuld betreft;".

Tenslotte moet worden opgemerkt dat, noch de tekst van het ontwerp, noch de commentaar bij dit artikel omschrijven wat in 5° wordt bedoeld met "de stappen" die bij buren, familieleden of de werkgever van de schuldenaar worden ondernomen. Het is zeer de vraag of bepalingen van die aard in een wet thuis horen.

.../...

Hoofdstuk VI. - Registratie van de gegevens van persoonlijke aard betreffende het krediet.

Artikelen 67 tot 71.

Deze artikelen regelen het aanleggen van al dan niet geautomatiseerde bestanden die de gegevens van persoonlijke aard met betrekking tot het krediet registreren.

Een dergelijke regeling overstijgt de materie van het consumentenkrediet en zou beter deel uitmaken van - of opgaan in - een algemene wet tot bescherming van het privéleven, zoniet komt men tot een toestand van versnippering en fragmentering van wetgeving (Rijksregister der natuurlijke personen - Kruispuntbank van de sociale zekerheid - consumentenkrediet, enz.) die een afdoende rechtsbescherming niet ten goede komt.

Deze kritiek geldt des te meer daar de ontworpen regeling vrij summier is gesteld.

In de eerste plaats moet het toepassingsgebied van het bewuste hoofdstuk duidelijker omschreven worden.

Aan de Raad van State is immers meegedeeld dat alle mogelijke bestanden met betrekking tot het consumentenkrediet worden bedoeld, dus ook de zogenaamde geheime "zwarte lijsten" en de bestanden aangelegd door personen die gespecialiseerd zijn in het inzamelen van inlichtingen.

Deze bedoeling komt geenszins tot uiting in de tekst van artikel 67, dat weliswaar algemeen is gesteld maar, door het feit dat het in de wet op het consumentenkrediet is opgenomen, tot een al te restrictieve interpretatie kan aanleiding geven.

Ook is het noodzakelijk dat de wet zou afbakenen welke gegevens worden bedoeld. In tegenstelling tot de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen en het wetsontwerp houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid (Kamer van Volksvertegenwoordigers, stuk 899/1 - 88/89), waar de gegevens die mogen geregistreerd worden beperkend zijn opgesomd, maakt het ontwerp een onbegrensde registratie mogelijk, de gegevens bepaald in artikel 68, derde lid, uitgezonderd.

Voorts onderwerpt het ontwerp het aanleggen van een gegevensbestand met betrekking tot het consumentenkrediet niet aan een vergunning.

Het ontwerp voorziet niet in een functie van gegevensbankbeheerder die persoonlijk verantwoordelijk zou zijn voor het bestand en die er in het bijzonder zou op toezien dat alle verrichtingen gebeuren overeenkomstig de wet.

Evenmin wordt er een bijzonder controleorgaan ingesteld dat toezicht zou houden op de naleving van de bewuste wetsartikelen.

.../...

Ook de regeling van de specifieke rechtsbescherming is onvolledig. Artikel 98 bepaalt weliswaar dat de rechter op verzoek van de consument de schrapping kan gelasten van de in een bestand geregistreerde gegevens van persoonlijke aard "wanneer ze verboden zijn door artikel 68", maar het ontwerp preciseert niet welke rechter daartoe zal bevoegd zijn.

+

Heel wat bepalingen van het ontwerp bevatten opdrachten van bevoegdheden aan de Koning waarvan sommige de op dat punt gangbare perken te buiten gaan.

Dit laatste is met name het geval voor de hierna volgende opdrachten :

- artikel 68, derde lid, 1), bepaalt dat de Koning, na advies van de Raadgevende Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de strafrechtelijke veroordelingen van de verbruiker kan bepalen die mogen worden geregistreerd;

- artikel 70, § 1, laat het aan de Koning over, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de voorwaarden te bepalen waaraan de kredietgevers en de kredietbemiddelaars moeten beantwoorden om "melding" te krijgen van de geregistreerde gegevens van persoonlijke aard;

- artikel 71, § 1, eerste lid, gelast de Koning de regels vast te stellen volgens welke de Nationale Bank van België zorgt voor de registratie van de wanbetalingen die beantwoorden aan de door Hem te stellen criteria;

- krachtens artikel 71, § 1, derde lid, bepaalt de Koning, rekening houdend met de artikelen 68 en 69, § 1, de inlichtingen waarvan de registratie verplicht is, de personen die gehouden zijn ze mede te delen evenals de regels met betrekking tot de rechtzetting van de gegevens op verzoek van de personen op wier naam deze gegevens zijn geregistreerd of van de personen die kunnen worden opgeroepen om in te staan voor de betaling van hun schuld;

- artikel 71, § 4, eerste lid, machtigt de Koning, drie jaar na de inwerkingtreding van de wet en na advies van de Nationale Bank, van de Raadgevende Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van de Raad voor het verbruik, de registratie door de Nationale Bank van de wanbetalingen uit te breiden tot de registratie van alle, of een deel van de overeenkomsten die onder de toepassing vallen van de wet.

Gelet op het voorwerp van de ontworpen regeling, te weten de bescherming van het privé-leven, ware het beter, naargelang van het geval, ofwel die delegaties aan te vullen met criteria waardoor de Koning zich zal moeten laten leiden (artikel 70, § 1, en artikel 71, § 4), ofwel de essentiële bestanddelen van de te nemen maatregelen in de wet zelf op te nemen (artikel 71, § 1, eerste en derde lid). Dit laatste geldt des te meer met betrekking tot artikel 68, derde lid, 1°), betreffende het registreren van strafrechtelijke veroordelingen : het ware verkieslijk dat de wet zelf de bedoelde veroordelingen zou aanwijzen of omschrijven, zoniet moeten ten minste de strikte contouren worden getrokken binnen welke de Koning de bewuste lijst zal moeten opstellen.

De hierna volgende bijzondere opmerkingen moeten met dat voorbehoud gelezen worden.

.../...

Artikel 67.

Men schrijve :

"... zijn van toepassing op een al dan niet geautomatiseerd bestand ...".

Artikel 68.

In het eerste lid moet worden bepaald op wie de verplichting rust de consument in kennis te stellen van diens opname in een bestand.

Voorts vervange men "geregistreerd" door "opgenomen".

De Regering zal ook moeten nagaan of voormelde kennisgeving niet tevens melding moet maken van het recht op rechtzetting en de modaliteiten van toepassing daarvan.

Artikel 69.

De term "gegevens van persoonlijke aard die op hem betrekking hebben" in paragraaf 1, eerste lid, is onduidelijk geformuleerd. Hij zou kunnen vervangen worden door "gegevens die zijn persoon of zijn patrimonium betreffen".

Paragraaf 1, eerste lid, zou dan kunnen gesteld worden als volgt :

"Elke consument heeft toegang tot de in de bestanden bedoeld in artikel 67 opgeslagen gegevens die zijn persoon of zijn patrimonium betreffen".

.../...

Artikel 70.

In paragraaf 1, Nederlandse tekst, schrijve men : "... om mededeling te krijgen ...".

Artikel 71.

In paragraaf 1, tweede lid, vervange men "de centrale" door "de centrale gegevensbank".

Dezelfde opmerking geldt met betrekking tot paragraaf 2, tweede lid, tweede en derde streepje.

Paragraaf 2 betreft het verslag dat de Nationale Bank ten minste éénmaal per jaar bij de Minister van Economische Zaken uitbrengt over de werking van de centrale gegevensbank bedoeld in paragraaf 1.

De Regering zal moeten nagaan of het ontwerp niet moet voorzien in een of andere vorm van openbaarmaking van dit verslag.

Paragraaf 3 machtigt de Nationale Bank van België, "onverminderd de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen, met het akkoord van de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken, de bedragen vast te stellen die haar zijn verschuldigd in hoofde (lees : uit hoofde) van de kosten die zij heeft opgelopen voor raadpleging van de inlichtingen (lees : met betrekking tot het verstrekken van de inlichtingen)".

.../...

De vraag mag worden gesteld of de verwijzing naar de wet van 22 januari 1945 wel zin heeft, vermits het ontwerp zelf voorziet in het akkoord van de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken over de door de Nationale Bank vastgestelde prijzen. Daarenboven zijn de kredietgevers en de kredietbemiddelaars - de enige "klanten" van de centrale gegevensbank - geen verbruikers als bedoeld in voormelde wet.

Paragraaf 4, eerste lid, machtigt de Koning, drie jaar na de inwerkingtreding van de wet en na advies van de Nationale Bank, van de Raadgevende Commissie voor de persoonlijke levenssfeer en van de Raad voor het verbruik, de registratie door de Nationale Bank van de wanbetalingen uit te breiden tot de registratie van alle of een deel van de overeenkomsten die onder toepassing vallen van de wet.

Het tweede lid bepaalt dat "het in het voorgaande lid bedoelde advies minstens betrekking heeft op het statuut van de houders van de gegevensbank, op de regels die de toegang ertoe bepalen, en op de uitbatingsvoorwaarden".

Het is de Raad van State niet duidelijk welk verband er tussen het tweede en het eerste lid bestaat.

+

Het laatste lid van paragraaf 4 dient te worden ondergebracht in een paragraaf 5.

.../...

Hoofdstuk VII. - Controle en toezicht.

Artikel 72.

Men leze :

"... die een activiteit van kredietgever als bepaald in artikel 1, 2°, uitoefenen. Van erkenning zijn vrijgesteld zij die uitsluitend overeenkomsten ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 73.

§ 1.

De Regering zal moeten nagaan of het niet nuttig is ook de economische samenwerkingsverbanden (wetten van 12 en 17 juli 1989) in de opsomming op te nemen, ten gevolge waarvan, in voorkomend geval, onderdeel a) zou moeten aangevuld worden met de woorden "... of in het register van de samenwerkingsverbanden"; in onderdeel b) zou dan uitdrukkelijk melding moeten worden gemaakt van in de vorm van samenwerkingsverbanden opgerichte rechtspersonen die geen vennootschappen zijn.

Het tweede en het derde lid waren beter in een afzonderlijke paragraaf opgenomen. In het tweede lid leze men : "... wordt een contractformulier gevoegd voor de onderscheiden kredietvormen ...".

.../...

§ 2.

In onderdeel a) verdient het aanbeveling de woorden "eigen middelen" te vervangen door "het netto-actief", zoals in artikel 77bis van de vennootschapswet.

In onderdeel b) kan men best vermelden "een boekhouding te voeren op grond waarvan de door de reglementering ...".

In onderdeel d) moet na het woord contracten het woord "en" worden ingevoegd.

§ 3.

De woorden "voor de verrichtingen die zij door een derde laten financieren" zijn zonder equivalent in de Franse tekst.

§ 5.

Voor deze paragraaf kan verwezen worden naar de definitie van de kredietinstellingen (zie algemene opmerking c) onder artikel 1), vermits alsdan ook de openbare kredietinstellingen onder deze vrijstelling vallen.

§ 6.

De strekking van paragraaf 6 is onduidelijk, gezien de bedoelde afgevaardigden optreden in naam en voor

.../...

rekening van de kredietgever en zij derhalve kunnen beneficiëren van de erkenning die aan de kredietgever is toegekend. Deze paragraaf lijkt niets aan het ontwerp toe te voegen.

§ 7.

Het zou wenselijk zijn in paragraaf 7 het voorschrift op te nemen dat thans vermeld staat onder artikel 78, derde lid, met name dat bij ontstentenis van beslissing beroep mogelijk is overeenkomstig de bepalingen van artikel 78.

Artikel 74.

Deze bepaling kan eenvoudiger geformuleerd worden als volgt : "De Minister van Economische Zaken stelt per 31 december van elk jaar de lijst vast van de bij artikel 72 bedoelde personen en maakt deze in het Belgisch Staatsblad bekend; ...".

Artikel 75.

De richtlijn legt de Lid-Staten de verplichting op "erop toe te zien dat personen die kredieten of bemiddeling bij het sluiten van kredietovereenkomsten aanbieden, daartoe een overheidsvergunning behoeven, hetzij specifiek, hetzij als leverancier van goederen en diensten". Het ontwerp stelt voor, hiertoe een erkenning van de kredietgever of een inschrijving voor de bemiddelaars op te leggen. Zo voor de

.../...

kredietgevers uitdrukkelijke voorwaarden in de wet zijn opgenomen, op grond waarvan een wettelijk statuut wordt ingesteld, treft men ten aanzien van de bemiddelaars geen gelijkaardige voorwaarden aan. De vraag rijst in het bijzonder voor wat betreft de mogelijkheid de inschrijving te weigeren : elke verzoeker die de formele criteria zal vervullen, zal de erkenning dienen te bekomen. De vraag mag daarom worden opgeworpen of, bij de omschrijving van de inschrijvingsvoorwaarden, het ontwerp op voldoende wijze uitvoering verleent aan artikel 12.1.a), van de Europese richtlijn in de mate dat dit een vergunningstelsel verlangt.

Op grond van artikel 12.1.a), in fine, van de richtlijn kan betwijfeld worden of "de leverancier van goederen en diensten" die naar aanleiding van deze activiteit aan kredietbemiddeling doet, vrijgesteld kan worden van het inschrijvingsvereiste zoals thans bepaald is in artikel 75, § 1, tweede lid.

Het zou wenselijk zijn in paragraaf 4, evenals in artikel 73, het voorschrift op te nemen, dat thans vermeld staat onder artikel 78, derde lid, met name dat bij ontstentenis van beslissing beroep mogelijk is overeenkomstig de bepalingen van artikel 78.

Artikel 76.

Het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 moet met zijn volledig opschrift worden vermeld.

.../...

Artikel 77.

In het eerste lid leze men :

"Elke wijziging in de gegevens met betrekking tot welke inlichtingen moeten worden verstrekt op grond van de artikelen 73 en 75, dient onmiddellijk ter kennis ...".

Luidens de memorie van toelichting dienen de kennisgevingen van wijziging betrekking te hebben op gegevens die niet op grond van de oorspronkelijke inschrijvingsverzoeken dienden medegedeeld te worden, onder meer de samenstelling van de raad van bestuur, enz. Op dit punt is de memorie in strijd met de tekst van het ontwerp zodat een verduidelijking zich opdringt.

Het tweede lid is moeilijk leesbaar, minstens in de Nederlandse tekst. De tweede zin zou kunnen worden vereenvoudigd als volgt :

"De gegevens worden opgevraagd bij wege van een aangetekende brief gericht tot elke erkende kredietgever of ingeschreven kredietbemiddelaar. De opvraging wordt zo nodig hernieuwd in een aangetekende herinneringsbrief.

Indien op de gestelde vragen geen passend antwoord is ontvangen binnen een maand van de verzending van de herinneringsbrief, wordt de erkenning ingetrokken of de inschrijving doorgehaald".

.../...

Artikel 78.

1. Luidens het eerste lid van artikel 78 kan tegen de beslissing waarbij de Minister van Economische Zaken de erkenning, bedoeld in artikel 72, of de inschrijving, bedoeld in artikel 75, weigert, beroep worden ingesteld bij de rechtbank van koophandel.

In een zelfde beroepsmogelijkheid wordt voorzien in artikel 104, wat de ministeriële beslissing van intrekking van erkenning of van doorhaling van inschrijving betreft.

Bedoelde beslissingen zijn naar hun aard administratieve rechtshandelingen als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarbij de Raad van State, afdeling administratie, op een algemene wijze als de rechter van de machtsoverschrijding wordt aangewezen. De betrokken ontwerp-bepalingen komen derhalve erop neer dat het toetsen naar de wettigheid van de vermelde beslissingen aan de Raad van State wordt onttrokken.

Volgens de memorie van toelichting is voor de beroepsmogelijkheid bij de rechtbank van koophandel gekozen, eensdeels omdat deze rechtbank "bijzonder geschikt (lijkt te zijn) om tussen te komen in dergelijke geschillen die de fundamentele belangen van de ondernemingen in het gedrang brengen", anderdeels omdat "de beoordelingsbevoegdheid van de administratie in onderhavig geval bijzonder beperkt is", uit welke laatste redengeving mag worden afgeleid dat naar

.../...

het gevoelen van de auteurs van het ontwerp de ingestelde beroepsmogelijkheid aan de rechtbank van koophandel geen ruimte laat om zich in het bestuurlijk beleid te mengen (1).

De wetgever zal moeten oordelen of de aangevoerde redenen volstaan ter verantwoording van een afwijking op de algemene regel zoals die in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is geformuleerd.

Volledigheidshalve mag eraan worden toegevoegd dat de keuze die, wat de organisatie van de rechtsbescherming betreft, in het ontwerp is gemaakt, geen grondwettigheidsprobleem stelt vermits, overeenkomstig het bepaalde in artikel 93 van de Grondwet, ook voor bestuursgeschillen de hoven en de rechtbanken in beginsel de gewone rechter zijn.

2. Volgens het derde lid moet het uitblijven van een ministeriële beslissing omtrent de aanvraag om erkenning of inschrijving, na verloop van de gestelde termijn, met een weigering van erkenning of inschrijving worden gelijkgesteld. De aanvrager kan tegen die vermoede weigering opkomen bij de rechtbank van koophandel.

.../...

---

(1) In een arrest van 26 april 1963 overwoog het Hof van Cassatie "dat de rechters zonder macht zijn om de opportuniteit van de door de administratie genomen beslissingen te beoordelen; dat ze daarentegen van de wettelijkheid van deze beslissingen kennis mogen nemen" (Pas. 1963, I, 905).

Boven is al gewezen op de passus van de memorie van toelichting luidens welke bij de bedoelde erkenning of inschrijving het gaat om "de fundamentele belangen" van de betrokken ondernemingen. In artikel 73, § 7, respectievelijk artikel 75, § 4, wordt aan de Minister van Economische Zaken een vrij korte termijn opgelegd om over de aanvraag om erkenning of inschrijving te beslissen.

De uitleg in de memorie van toelichting en de termijn welke aan de Minister van Economische Zaken wordt opgelegd, kunnen niet anders gelezen worden dan als de uitdrukking van een zorg om de procedure en de besluitvorming omtrent de erkenning of inschrijving ten gerieve van de betrokken ondernemingen snel en accuraat te doen verlopen.

Het vermoeden van weigering van erkenning of inschrijving bij stilzitten van het bestuur, is met die zoëven omschreven bezorgdheid in strijd. Dat vermoeden verzwaart en verlengt immers de finale besluitvorming doordat de vermoede afgewezen aanvrager ertoe genoopt wordt zich tot de rechtbank van koophandel te wenden om voortgang in de besluitvorming te bekomen. Dat euvel zou niet bestaan mocht het vermoeden worden omgekeerd in die zin dat, wanneer binnen de gestelde termijn geen beslissing is genomen, de aanvraag om erkenning of inschrijving geacht moet worden te zijn ingewilligd, met de verplichting voor de Minister van Economische Zaken aan die vermoede inwilliging de publiciteit te geven waarin voor de verleende erkenning of de toegestane inschrijving is voorzien. Mocht de Minister redenen hebben om tegen de bij wege van een vermoeden bereikte erkenning of

.../...

inschrijving op te komen, staat het hem de procedure van intrekking van erkenning of van doorhaling van inschrijving op gang te brengen.

3. Zoëven is al erop gewezen dat in de artikelen 73, § 7, en 75, § 4, voorzien wordt in een termijn waarbinnen de Minister van Economische Zaken over de aanvraag om erkenning of inschrijving te beslissen heeft, bij verloop van welke termijn volgens het ontwerp er een vermoeden van weigering is.

Het hoeft geen betoog dat wanneer men aan het verlopen van een termijn rechtsgevolgen verbindt, inzonderheid het vertrekpunt van die termijn voor de betrokken rechtsonderhorige met passende nauwkeurigheid kenbaar moet zijn. Dat is niet het geval in het ontwerp.

Volgens het bepaalde in de reeds aangehaalde artikelen 73, § 7, en 75, § 4, begint de bedoelde termijn van twee maanden voor de erkenning en van een maand voor de inschrijving te lopen "na de dag waarop alle in bovenstaande paragrafen vermelde gegevens en documenten zijn ontvangen".

De aanvrager kent die dag niet, bijgevolg kan hij niet met de nodige zekerheid weten wanneer de termijn die het vermoeden doet ontstaan, verstreken is.

De eenvoudigste oplossing lijkt erin te bestaan dat aan het bestuur de verplichting wordt opgelegd, aan de aanvrager te laten weten vanaf welke dag het dossier als volkomen wordt beschouwd.

.../...

Hoofdstuk IX. - Sancties.

Artikel 83.

De woorden "burgerlijke straffen" worden beter vervangen door "burgerlijke sancties", vermits het niet enkel om straffen gaat doch ook om herstel van recht.

De woorden "Onverminderd de gemeenrechtelijke verhaalmogelijkheden" kunnen beter vervangen worden door "Onverminderd de mogelijkheid van een vordering in schadeloosstelling volgens de regels van het gemeen recht".

Het artikel zou beter aanvangen dan eindigen met de vermelding van de bedoelde hypothese.

Artikel 84.

Men kan zich afvragen of de reductie door de rechter van de verplichtingen van de consument tot de contante prijs, behoud van de afbetalingstermijnen voor gevolg heeft, in welk geval dit uitdrukkelijk zou dienen verduidelijkt te worden. Deze bedenking geldt ook voor artikel 85 en de andere daaropvolgende sanctieregelingen. Indien dit niet het geval is, dient de vraag naar de adequaatheid van deze sanctiebepaling gesteld te worden, vermits alsdan de consument gedwongen wordt ofwel de koopsom contant te betalen, ofwel zich in wanprestatie te bekennen.

De verwijzing naar artikel 56 dient te worden weggelaten omdat er bij de kredietopening geen contantwaarde is.

Artikel 85.

In de tekst na het eerste streepje leze men : "... dat hoger ligt dan het percentage dat de Koning met toepassing van het bepaalde in artikel 21 heeft vastgesteld".

In de tekst van het tweede streepje leze men : "- de kredietovereenkomst een looptijd heeft die niet in overeenstemming is met ...".

Artikel 86.

Men leze : "... verhoogd met de som van de wettelijke intresten, wanneer ...".

Artikel 87.

In artikel 16 komen twee hypotheses ter sprake; artikel 87 wenst enkel één ervan te sanctioneren, met name deze waarbij de kredietgever reeds heeft gestort voor de contractsluiting. Er kan ter overweging worden gegeven of, bij afwezigheid van andere sancties, het niet aangewezen zou zijn ook de andere hypothese aan de sanctieregeling te onderwerpen, met name deze waarbij de consument een som heeft moeten betalen voor de contractsluiting.

Artikel 88.

Om redenen van overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst, schrappe men, in het tweede lid, Nederlandse tekst, het woord "zelfs".

Rekening gehouden met de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie sedert een arrest van 17 april 1970, leze men in het tweede lid : "... of overeengekomen schadevergoedingen, onder meer in de vorm van strafbedingen, bij niet-uitvoering ...".

Artikel 89.

De verwijzing naar artikel 57 dient beperkt te worden tot artikel 57, § 3.

Artikel 90.

Men stelle in de inleidende zin :

"... dan wel tot het ontleende bedrag; in dit geval ...".

Artikel 92.

De formulering van dit artikel is bijzonder omslachtig. Zij kan worden vereenvoudigd als volgt :

"De miskenning van het eerste en het tweede lid van artikel 20 verleent de consument het recht, van de verkoper of dienstverlener, de terugbetaling te vorderen van de door hem reeds verrichte betalingen".

.../...

Artikel 93.

Dit is een materieelrechtelijke bepaling die hier onder de vorm van sanctie is opgenomen (zie hoger in verband met artikel 34). Het zou zonder twijfel wenselijk zijn deze bepaling op te nemen onder artikel 34, eventueel onder behoud van de sanctie onder artikel 93.

Artikel 94.

Deze bepaling sanctioneert de precontractuele informatieplicht, waartoe de consument op grond van artikel 10 is gehouden. De toepasselijke sanctie is niet de nietigheid, noch een schadevergoeding, doch een specifieke sanctie, met name de ontbinding. De opstellers van het ontwerp hebben om redenen van doelmatigheid voor deze sanctievorm kunnen kiezen nu deze voor overeenkomsten met successieve prestaties het behoud impliceert van de vroeger gestelde uitvoeringshandelingen. Het zou evenwel nuttig zijn indien in de memorie van toelichting werd gewezen op deze keuze voor een doelmatige sanctionering waarmede men overigens geen afbreuk wenst te doen aan de algemene systematiek van sanctionering van overeenkomsten volgens welke de ontbinding van de overeenkomst enkel toepasselijk is bij wanprestatie.

Artikel 95.

De Nederlandse tekst van artikel 95 is onprecies vermits het afgeven van de wisselbrief in het Frans "faire signer" beter vertaald wordt als "laat ondertekenen".

De richtlijn bepaalt in haar artikel 10 dat de Lid-Staten ervoor moeten zorgen dat de consumenten op passende wijze worden beschermd. De in dit artikel voorgestelde bescherming geldt enkel voor de direct verbonden wisselpartij met wie de consument heeft gehandeld. Derde houders te goeder trouw, in de zin van artikel 17 van de wisselwet, behouden hun verhaal tegen de consument. Diens verhaal tegen zijn onmiddellijk verbonden wisselpartij kan in feite in gevaar worden gebracht, onder meer doordat laatstgenoemde onvermogend is, of niet tot effectieve vergoeding wil overgaan. Vandaar dat de vraag kan gesteld worden of de beperkte bescherming die in artikel 95 wordt voorgesteld, als een "passende bescherming" kan worden beschouwd. Men zou kunnen overwegen deze verplichting uit te breiden tot alle personen die de wisselbrieven hebben verworven of die wisten of konden weten dat de wisselbrieven ondertekend waren ter uitvoering van een kredietovereenkomst. Die bepaling zou erop neerkomen dat nagegaan wordt door wie de wisselbrieven zijn ondertekend, vooraleer zij worden verdisconteerd. Op die wijze wordt geen afbreuk gedaan aan de zelfstandigheid van de wisselvordering ten aanzien van wisselschuldeisers die niet met de consument hebben gehandeld en wordt een beter evenwicht bereikt tussen de behoeften van bescherming van de consument en de behoeften van het verkeersvertrouwen.

In de Nederlandse tekst is de cheque vergeten.

Artikel 96.

Men leze : "... teruggenomen, is de overeenkomst van verkoop op afbetaling ontbonden".

.../...

Artikel 99.

§ 1.

In de inleidende zin mogen de woorden "Onverminderd de toepassing van strengere straffen eventueel bepaald bij het Strafwetboek of bij de bijzondere wetten" worden weggelaten, omdat zij niets toevoegen aan het bestaande strafrecht. In geval van samenloop komt het de rechter toe de zwaarste straf uit te spreken, overeenkomstig het bepaalde in artikel 65 van het Strafwetboek, welk artikel overeenkomstig artikel 99, § 3, van het ontwerp op de overtredingen van deze wet in ontwerp van toepassing blijft.

+

In 1° wordt zowel de niet-erkende kredietgever, als de niet-ingeschreven kredietbemiddelaar strafbaar gesteld.

Er mag worden opgemerkt dat niet elke kredietgever aan erkenning is onderworpen (zie de uitzonderingen in artikel 72), evenmin als elke kredietbemiddelaar aan inschrijving is onderworpen (zie de uitzonderingen in artikel 75, § 1, tweede lid). Op dit punt dient het 1° dan ook te worden genuanceerd.

Ter nadere overeenstemming met artikel 1, 2° en 3°, van het ontwerp, en in het belang van de rechtszekerheid, vervange men in paragraaf 1, 1°, van het voorliggend artikel "gewoonlijk" door "in het raam van zijn handels-, beroeps- of ambachtsactiviteiten".

.../...

Tenslotte lijkt het aangewezen om, met het oog op een vlottere leesbaarheid, de bepaling vervat onder 1° in twee delen te splitsen, het ene met betrekking tot de kredietgever, het andere met betrekking tot de kredietbemiddelaar. Gelet op de vorengaande opmerkingen wordt het volgende voorstel in overweging gegeven :

"1° a) hij die als kredietgever, rechtstreeks of door toedoen van een kredietbemiddelaar, in het raam van zijn handels-, beroeps- of ambachtsactiviteiten, kredietovereenkomsten aanbiedt of kredieten verleent, zonder door de Minister van Economische Zaken te zijn erkend, in de gevallen waarin de wet die erkenning oplegt;

b) hij die als kredietbemiddelaar, in het raam van zijn handels-, beroeps- of ambachtsactiviteiten, bijdraagt tot het afsluiten of uitvoeren van een kredietovereenkomst, zonder door de Minister van Economische Zaken te zijn ingeschreven, in de gevallen waarin de wet die inschrijving oplegt;".

+

Het jaarlijkse kostenpercentage is uit meer gegevens samengesteld dan enkel uit de onder de vorm van een intrestvoet uitgedrukte debetrente. Men vervange daarom in 4°, "intrestvoeten" door "totale kosten".

Eveneens in 4°, leze men, ter overeenstemming met het in artikel 1, 8°, omschreven begrip, "maximale jaarlijkse kostenpercentage".

Het 4° zou dan ook beter gesteld zijn als volgt :

"4° hij die hogere totale kosten toepast dan het krachtens artikel 21 vastgestelde maximale jaarlijkse kostenpercentage;".

+

Met betrekking tot 6°, kan worden betwijfeld of een aanpassing van de loonwet wel de juiste manier is om bedragen, die krachtens artikel 2 van die wet uit het begrip "loon" zijn uitgesloten, volgens dezelfde procedure als het loon zelf voor overdracht beschikbaar te stellen. Een autonome regeling in het raam van het voorliggend ontwerp is aangewezen.

Onder verwijzing naar de opmerking bij artikel 108 en het aldaar geformuleerde voorstel om de bepaling betreffende de bedragen bedoeld in artikel 1410, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, niet in de wet van 12 april 1965 maar in het ontwerp zelf op te nemen, wordt voorgesteld het bepaalde in 6° te splitsen in twee delen waarvan het eerste deel de overtreding van het ontworpen artikel 33 en het tweede deel de overtreding van de bepalingen betreffende de bescherming van het loon en andere uitkeringen.

De hierna volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"...°) hij die, met overtreding van de bepalingen van artikel 33 van deze wet, in het raam van een kredietovereenkomst een wissel of een orderbriefje ter betaling of als zekerheid van de overeenkomst doet ondertekenen of een cheque in ontvangst neemt als zekerheid van de volledige of gedeeltelijke terugbetaling van het verschuldigde bedrag;

...°) hij die door de consument of elke andere persoon een overdracht van loon of van elk ander bedrag of recht bedoeld in artikel (108) van deze wet doet ondertekenen waarvan de modaliteiten in strijd zijn met de bepalingen bedoeld in laatstgenoemd artikel;".

+

.../...

In 7° en 11° vervange men "vrijwillig" door "wetens en willens".

Het wettelijk vermoeden dat in de tweede zin van 11° wordt ingesteld, kan leiden tot een beperkende interpretatie. Zo zou degene die de toegang verhindert tot lokalen waartoe de ambtenaar voor het vervullen van zijn opdracht toegang moet hebben, niet strafbaar zijn. Het lijkt daarom beter de tweede zin te schrappen en interpretatiegeschillen, in voorkomend geval, aan het oordeel van de rechter over te laten.

+

Indien het voorstel wordt aanvaard om artikel 110 van het ontwerp te redigeren als een autonome bepaling van deze wet, en niet als een wijziging aan de wet op de handelspraktijken, kan de bepaling onder 12° worden behouden. Zoniet dient deze bepaling te worden ingevoegd in hoofdstuk V van de wet op de handelspraktijken. Er dient in dat geval evenwel te worden gewezen op het artikel 62, 1, van genoemde wet, dat reeds bepaalt wat volgt :

> "Art. 62. - Met een geldboete van 26 tot 5.000 frank wordt gestraft :
>
> 1. zij die de voorschriften niet naleven van het vonnis of arrest gewezen ingevolge de artikelen 55 en 58, als gevolg van een vordering tot staking;".

§ 2.

Bij paragraaf 2 gelden de opmerkingen geformuleerd bij de inleidende zin van paragraaf 1.

§ 3.

Met betrekking tot paragraaf 3 dient opgemerkt te worden dat artikel 100 van het Strafwetboek luidt als volgt :

> "Art. 100. - Bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, worden de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek toegepast op de misdrijven die bij die wetten en verordeningen strafbaar zijn gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII en van artikel 85".

De bepaling van het ontwerp die stelt dat artikel 82 van het Strafwetboek niet wordt uitgesloten, heeft bijgevolg geen zin. Aangenomen mag worden dat het de bedoeling is artikel 85 van het Strafwetboek van toepassing te verklaren.

Tekstvoorstel voor paragraaf 3 :

"§ 3. Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, is van toepassing op de bij dit artikel bepaalde overtredingen".

Artikel 100.

Volgens de memorie van toelichting is deze bepaling ingegeven door de wet op de handelspraktijken en door het wetsontwerp tot wijziging van die wet.

Wat betreft artikel 100, 1°, is de gevolgde techniek nochtans verschillend van deze van de wet van 14 juli 1971 (artikel 65) en van het wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker (artikel 93). In de laatstgenoemde teksten wordt

.../...

immers in de verbeurdverklaring voorzien van de ongeoorloofde winsten. Dergelijke handelswijze is te verkiezen omdat ze beter overeenstemt met de algemene bepalingen inzake de bestraffing van misdrijven. Artikel 42, 2°, van het Strafwetboek luidt immers : "Art. 42. - Bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast : ... 2° op de zaken die uit het misdrijf voortkomen".

Wat betreft artikel 100, 2°, kan evenmin gesteld worden dat deze bepaling rechtstreeks werd ingegeven door de handelspraktijkenwet of door het latere wetsontwerp. In deze teksten is het verbod immers niet van penale, doch van administratieve aard, en wordt het geconcretiseerd door de schrapping van de inschrijving.

Voor het 3° wordt volgende tekst voorgesteld :

"3° de aanplakking van het vonnis of van een samenvatting ervan, gedurende de tijd en op de plaatsen welke hij vaststelt, evenals de bekendmaking van het vonnis of van een samenvatting ervan in een of meer dagbladen, of op enige andere wijze, dit alles op kosten van de veroordeelde".

+

Er weze opgemerkt dat het ontwerp niet voorziet in een verzwaring van de strafmaat ingeval van herhaling van de bij artikel 99 bedoelde overtredingen.

.../...

In het ontwerp is evenmin voorzien in een mededeling aan de Minister van Economische Zaken van de rechterlijke beslissing houdende verbod van het verrichten van een door deze wet in ontwerp gereglementeerde verrichting. In dat verband mag verwezen worden naar artikel 59 van de handelspraktijkenwet van 14 juli 1971.

Artikel 101.

De bepalingen van artikel 101 werden overgenomen uit het Strafwetboek, waar zij als een artikel 123decies werden ingevoegd. Zij komen voor in nog andere wetten en onder meer ook in het wetsontwerp op de handelspraktijken, artikel 90.

Vanuit technisch oogpunt kan men ten aanzien van de gebruikte formulering een dubbele opmerking maken.

Vooreerst wordt de wettelijk onjuiste terminologie van de "handelsverenigingen", die stamt uit artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, bestendigd. De bedoelde samenwerkingsverbanden zijn vennootschappen daar zij, zoals artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek het uitdrukt, tot doel hebben winst te maken. Vandaar dat men in de plaats van "leden" beter spreekt van "vennoten".

In het tweede lid lijkt de zinsnede "binnen het kader van de werking van de vennootschap" taalkundig verkieslijk boven "ter gelegenheid van een tot de werkzaamheid van de vereniging behorende verrichting".

.../...

Tenslotte is de verwijzing naar de "burgerlijke aansprakelijkheid" verwarrend, vermits hier niet naar de aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt verwezen. Blijkbaar is het veeleer de bedoeling van de opstellers geweest, te verwijzen naar de aansprakelijkheid van de vennoten die in deze vennootschapstypes voortvloeit uit hun organisatiepatroon zelf. Veeleer zou het dienen te luiden dat "deze vennoten hoofdelijk gehouden zijn tot de in het eerste lid bedoelde veroordelingen, voor zover het bedrag ervan de winsten die zij uit de verrichting hebben behaald, niet overschrijdt".

In het derde lid zouden de vennootschappen met aansprakelijkheidsbeperking en die zonder aansprakelijkheidsbeperking afzonderlijk behandeld dienen te worden, zoniet loopt men het gevaar te komen tot de zogenaamde doorbraak van aansprakelijkheid, met name dat de vennoten die thans de aansprakelijkheidsbeperking genieten onderwerp kunnen zijn van de in het eerste lid bedoelde veroordelingen. Vandaar dat de formulering zou kunnen luiden "de in het eerste lid bedoelde vennootschappen" en "de in het tweede lid bedoelde vennoten ...".

De Raad van State is evenwel van oordeel dat, zo het de wetgever naar aanleiding van een wijziging van het Strafwetboek nuttig voorkomt artikel 123decies aan te passen, deze wijziging tevens van toepassing zou moeten worden verklaard op de andere wetten waar deze bepaling in gelijkluidende termen is opgenomen.

.../...

Artikelen 102 en 103.

De artikelen betreffen de intrekking van de erkenning, respectievelijk de doorhaling van de inschrijving.

Beide bepalingen gaan ervan uit dat de intrekking, respectievelijk de doorhaling voor ten hoogste één jaar gelden. Niettemin moet de betrokkene een nieuwe aanvraag tot erkenning of inschrijving indienen om, na verloop van de periode van intrekking of doorhaling, de in de wet bedoelde werkzaamheden opnieuw te mogen uitoefenen.

Dat systeem is niet sluitend. Ofwel gaat het om een schorsing na verloop waarvan de betrokkene zonder verdere vormpleging opnieuw de bedoelde activiteiten kan waarnemen, ofwel gaat het om een sanctie die loopt tot zij door de minister op vraag van de betrokkene wordt opgeheven. De Regering zal moeten oordelen welk stelsel het meest geraden voorkomt.

In tegenstelling met hetgeen in de vigerende wet met betrekking tot de intrekking is bepaald (artikel 28 van de wet van 9 juli 1957), is in het ontwerp niet erin voorzien dat hij die tweemaal onderwerp van een intrekking of doorhaling was, na een derde overtreding niet meer voor erkenning of inschrijving in aanmerking komt. Vraag is of die weglating aan de bedoeling van de Regering beantwoordt.

.../...

Artikel 102.

Men beginne het artikel als volgt : "Onverminderd het bepaalde in de artikelen 82 en 99, kan ...".

+

Men zal vaststellen dat er een asymmetrie is tussen het besluitvormingsproces van de erkenning en dat van de intrekking, wat betreft de kredietinstellingen met betrekking tot welke boven in dit advies voorgesteld wordt in artikel 1 een definitie op te nemen.

Indien het advies van de Bankcommissie zou worden verruimd tot de erkenning zelf, zou verduidelijkt dienen te worden ten aanzien van welke aspecten het advies van de Bankcommissie vereist is.

+

Het derde lid redigere men als volgt :

"In zijn aanvraag om advies bepaalt de minister de termijn waarbinnen het advies moet worden uitgebracht. Eenmaal die termijn verstreken, mag eraan worden voorbijgegaan".

+

Het lijkt nuttig te bepalen dat het dossier, dat in het vierde lid wordt bedoeld, tevens het advies van de Bankcommissie zou bevatten.

+

In het laatste lid is gesteld dat de intrekking van de erkenning geen gevolgen heeft voor de geldigheid en de uitvoering der lopende contracten. Die regel spreekt voor zichzelf en hoeft geen uitdrukkelijke verwoording. Wenst de Regering hem niettemin te behouden, dan moet hij zijn plaats vinden, als gemeenschappelijk aan de intrekking van de erkenning en de doorhaling van de inschrijving, in afdeling 5 - Gemeenschappelijke bepalingen, te redigeren als volgt :

"Intrekking van erkenning en doorhaling van inschrijving zijn voor de lopende kredietovereenkomsten zonder civielrechtelijke gevolgen".

Artikel 103.

Het mag volstaan te verwijzen naar de opmerkingen welke onder artikel 102 omtrent de overeenstemmende bepalingen zijn gemaakt.

.../...

Artikel 104.

In het derde lid vervange men "uitstel" door "opschorting".

Hoofdstuk X. - Slotbepalingen.

Artikel 105.

Dit artikel machtigt de Koning ertoe de maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen welke uit een verdrag of inzonderheid uit een richtlijn van de Europese Gemeenschappen kunnen voortvloeien. De machtiging houdt in dat de Koning wetsbepalingen kan opheffen of wijzigen "in de mate dat het maatregelen betreft die de Grondwet niet voorbehoudt aan de wetgever".

De aangehaalde tekst is nieuw in vergelijking met het bepaalde in artikel 20 van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten, en in de wet van 21 februari 1986 tot strafbaarstelling van de overtredingen van de verordeningen van de Europese Economische Gemeenschap inzake de wijnmarkt, waarnaar in de memorie van toelichting verwezen wordt. Hij komt wel voor in artikel 47 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en in artikel 19 van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen.

De aangehaalde tekst heeft uiteraard zin en betekenis doch zou - erop gelet dat de strafbaarstellingen bepaald in het ontwerp specifieke gedragingen of verzuimen betreffen - tot gevolg hebben dat een overtreding van de door de Koning met toepassing van artikel 105 aangepaste wetsbepalingen zonder bestraffing zou zijn, althans in de mate dat de overtreding niet zou in te passen zijn in een van de strafbaarstellingen welke in artikel 99 van het ontwerp zijn opgenomen.

Een aanvaardbare oplossing kan erin bestaan de aangehaalde woorden te vervangen door een bepaling waarin de grenzen worden aangegeven waarbinnen de Koning de door Hem aan te wijzen overtredingen van de maatregelen die Hij met toepassing van de Hem verleende machtiging bepaalt, welke geen overtredingen zijn als bedoeld in artikel 99, strafbaar kan stellen.

Artikel 106.

De verwijzing, in het eerste lid, naar de wet van 9 juli 1957 dient het juiste opschrift te bevatten; ook de wijzigende bepalingen dienen vermeld te worden.

Het tweede lid regelt de rechtskracht van de uitvoeringsbesluiten, na de opheffing van de wet van 9 juli 1957. De woorden "van ambtswege" worden best weggelaten.

Zoals in artikel 108 van het wetsontwerp handelspraktijken kan de regel als volgt worden geformuleerd : "De verordeningsbepalingen die niet strijdig zijn met deze wet, blijven van kracht totdat ze worden opgeheven of vervangen door besluiten ter uitvoering van deze wet genomen".

.../...

Het derde lid betreft de instandhouding van de erkenningen en de inschrijvingen welke met toepassing van de wet van 9 juli 1957 werden bekomen. Die erkenningen en inschrijvingen blijven geldig voor zover de houders ervan de in deze wet in ontwerp gestelde voorwaarden vervullen. De tekst stelt vervolgens dat de houders van een erkenning - van een inschrijving is in het ontwerp geen sprake - die aan de nieuwe wet niet beantwoorden, daarvan (door de Minister van Economische Zaken) zullen worden ingelicht. Onnodig te zeggen dat deze informatieplicht een bijzondere last op het departement van Economische Zaken legt dat verplicht zal worden alle destijds toegekende erkenningen en inschrijvingen te herzien.

In ieder geval moet in de tekst uitdrukkelijk worden vermeld welke overheid met de bedoelde informatie wordt belast en welke wijze van openbaarmaking van de finale beslissing moet worden gevolgd. Bovendien past het te stellen, althans indien zulks omtrent de intrekking van de erkenning en de doorhaling van de inschrijving in de artikelen 102 en 103 wordt aangehouden, dat het niet-instandhouden van de erkenning of de inschrijving zonder civielrechtelijke gevolgen is voor de lopende kredietovereenkomsten en dat de civiele sancties en strafsancties, bepaald in deze wet in ontwerp, op de bij wege van overgangsregel in stand gehouden erkenningen en inschrijvingen van toepassing zijn.

.../...

Artikel 107.

Het nieuwe artikel van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 kan in die wet beter worden ingevoegd als een artikel 36bis in het hoofdstuk IV - Einde van de overeenkomst.

Artikel 108.

Gelet op de nauwe band met het consumentenkrediet, is het beter de twee bepalingen, in plaats van ze in te voegen in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, in het ontwerp zelf op te nemen, te weten na artikel 36 als laatste artikel van onderafdeling 6.

Het artikel zou dan luiden als volgt :

"Artikel ....-

§ 1. Elke afstand van rechten betreffende de bedragen bepaald in artikel 1410, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, gedaan in het raam van de uitvoering van een kredietovereenkomst geregeld door deze wet, is onderworpen aan de bepalingen van de artikelen 27 tot 35 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

§ 2. De inkomsten ... uit hoofde van kredietovereenkomsten geregeld door deze wet".

Wat de bepaling van die laatste paragraaf betreft, zal de Regering moeten nagaan of ze niet een te strenge beperking van het recht van de minderjarige inhoudt om te beschikken over onder meer zijn loon; dit klemt des te meer in het geval van de door huwelijk of anderszins ontvoogde minderjarige.

Artikel 109.

De ontworpen tekst dient te worden voorafgegaan door een paragraaf die, met inachtneming van artikel 104 van het ontwerp, de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel uitbreidt. Volgende tekst wordt voorgesteld :

"§ 1. Artikel 574 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld als volgt :

"8° van vorderingen betreffende de intrekking van de erkenning en de doorhaling van de inschrijving, verricht in het raam van de wet van ... op (het consumentenkrediet)".

Indien het voorstel wordt gevolgd om artikel 110 van het ontwerp te formuleren als een eigen bepaling van de wet op (het consumentenkrediet), is een aanpassing nodig van artikel 589 van het Gerechtelijk Wetboek. In dat geval kan in artikel 109 van het ontwerp een paragraaf 2 worden ingevoegd die zal luiden als volgt :

"§ 2. Artikel 589 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met een lid gesteld als volgt :

"Op dezelfde wijze doet hij uitspraak over de vorderingen voorzien bij artikel 110 van de wet van ... op (het consumentenkrediet)".

+

De tekst van de nieuwe bepaling voor artikel 591 van het Gerechtelijk Wetboek die paragraaf 3 zou worden, kan beter als volgt worden gesteld :

"21° van de betwistingen inzake kredietovereenkomsten, zoals geregeld bij de wet van ... op (het consumentenkrediet)".

Bij paragraaf 2, die paragraaf 4 zou worden, dient opgemerkt te worden dat "kredietnemer" niet beantwoordt aan één van de in de definities omschreven begrippen. De betrokken term wordt daarom beter vervangen door "consument".

+

Paragraaf 3, die paragraaf 5 zou worden, strekt ertoe het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een bijzondere regeling van rechtspleging op tegensprekelijk verzoekschrift. Over de wenselijkheid om een dergelijke procedure in te voeren en over het merendeel der ontworpen bepalingen bracht de Raad van State reeds een advies uit op 13 november 1986 (Gedr. St., Senaat, 1987-1988, nr. 638/1, blz. 73 e.v.). Vooral de algemene beschouwingen welke destijds naar voren werden gebracht, moeten hier als opnieuw geschreven worden gehouden.

Artikel 1337bis.

Men leze in het eerste lid "... kan worden ingeleid, bij het vredegerecht, bij verzoekschrift neergelegd ter griffie of bij ter post aangetekende brief aan de griffie ...".

De verwijzing, eveneens in het eerste lid, naar artikel 35 van het ontwerp, is niet juist. Het toezeggen van betalingsfaciliteiten wordt immers geregeld in artikel 37.

Men stelle het eerste lid in fine als volgt :

"... tenzij een vordering betreffende en kredietovereenkomst als in voornoemde wet bedoeld bij de rechter ten gronde aanhangig is gemaakt".

In het derde lid vervange men "neerlegging" door "afgifte".

Artikel 1337ter.

Op terminologisch vlak weze opgemerkt bij paragraaf 1, 2° en 3°, dat in het Gerechtelijk Wetboek steeds de term "voornaam" wordt gebruikt, als verzamelnaam voor de voornamen van een individu; in paragraaf 1, 4°, vervange men, eveneens om reden van uniformiteit, "voorwerp" door "onderwerp".

Het tweede lid van paragraaf 2 ware beter in een afzonderlijke paragraaf opgenomen.

.../...

Artikel 1337quater.

In de Franse tekst van paragraaf 1, vervange men "la demande" door "la requête".

In paragraaf 2 worden aan de consument verplichtingen opgelegd die bezwaarlijk in overeenstemming kunnen worden gebracht met de door het ontwerp beoogde optiek van bescherming van de consument.

Men vervange het woord "rechtspersoon" door "handelaar".

Artikel 1337sexies.

De volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"Artikel 1337sexies. Wanneer uit het toekennen van betalingsfaciliteiten een verhoging van de kosten van de kredietovereenkomst volgt, bepaalt de rechter het deel dat ten laste van de verzoeker is".

Artikel 1337septies.

De tekst ware eenvoudiger en beter gesteld als volgt :

"Artikel 1337septies. Het voordeel van de betalingsfaciliteiten vervalt indien de verzoeker de opgelegde termijnen en de betalingsregels niet naleeft".

.../...

Artikel 1337octies.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 1337octies. De griffier van de rechtbank zendt een voor eensluidend verklaard afschrift van ieder in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest waarbij betalingsfaciliteiten werden toegestaan, aan de Nationale Bank van België".

Artikel 110.

Er is geen dwingende reden om de vordering tot staking met betrekking tot de verbruikskredietovereenkomsten te regelen in een andere wet. Het ligt voor de hand dat een eigen regeling de toepasbaarheid ervan vereenvoudigt en aldus de bescherming van de consument ten goede komt.

Artikel 111.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 111.-

De koninklijke besluiten welke worden vastgesteld op grond van de artikelen 3, 5, 14, 21, 22, 40, 48, 63 en 105 van deze wet, worden door de Minister van Economische Zaken voor advies voorgelegd aan de Raad voor het verbruik. De minister bepaalt de termijn waarbinnen het advies dient te worden uitgebracht.

Bij gebreke van advies binnen de gestelde termijn, wordt eraan voorbijgegaan".

.../...

Artikel 112.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 112.-

De Koning oefent de bevoegdheden, Hem toegekend bij de artikelen 1, 7° en 8°, 3, § 1, 4°, en § 3, 5, 21, 22, 23, 69, 70 en 71, uit op de gezamenlijke voordracht van de Minister van Financiën en van de Minister van Economische Zaken, na raadpleging van de Nationale Bank van België".

Artikel 113.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 113.-

De inbreuken op de besluiten genomen ter uitvoering van deze wet worden opgespoord, vastgesteld en gestraft overeenkomstig de bepalingen van de hoofdstukken VIII en IX van deze wet".

Artikel 114.

De volgende redactie wordt in overweging gegeven :

"Artikel 114.-

De bepalingen van deze wet treden in werking op de data die de Koning bepaalt en ten laatste twaalf maanden na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad".

I. OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet soumis à l'avis du Conseil d'Etat fait suite et se substitue à un projet de "loi réglementant certains contrats de crédit à la consommation", au sujet duquel le Conseil d'Etat a émis le 13 novembre 1986 un avis sous le n° L. 17.574/1 (Doc. Sénat, 1987-1988, n° 638/1). Les deux projets ont pour objet une révision de la loi du 9 juillet 1957 réglementant les ventes à tempérament et leur financement, telle qu'elle a été complétée notamment par les lois des 5 mars 1965, 21 novembre 1969 et 8 juillet 1970.

Le projet diffère essentiellement du projet précédent en ce qu'il vise à donner exécution en tout point notamment à la directive C.E.E. du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation (Journal officiel des Communautés européennes du 12 février 1987), dénommée ci-après la directive. A l'époque où le Conseil émit son avis, cette directive - ainsi que le remarquait d'ailleurs l'avis - était encore en voie d'élaboration.

Tout comme la directive susvisée, le présent projet est plus vaste, quant à son champ d'application, que la loi du 9 juillet 1957 qui n'était relative qu'à la vente à tempérament, au prêt à tempérament et - en vertu de la loi du 5 mars 1965 - également au prêt personnel à tempérament, plus large quant à son objet, puisque la protection du consommateur quant à tous les contrats de crédit à la consommation se trouve accentuée, et plus sévère quant à la réglementation, puisque les mesures de contrôle du respect de la loi et de répression des infractions aux règles édictées sont formulées d'une manière plus adéquate.

.../...

2. Aux termes des considérations figurant dans le préambule de la directive du 22 décembre 1986, celle-ci a pour objet tant d'éliminer les disparités dans les législations des Etats membres respectifs, pouvant entraîner des distorsions de concurrence entre les prêteurs dans le marché commun, que d'assurer une protection plus cohérente du consommateur, l'un et l'autre objectif visant le crédit à la consommation.

En vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, "le crédit à la consommation" ("het consumptiekrediet") est une matière relevant exclusivement de la compétence de l'autorité nationale.

Dans un souci de précision, il peut être observé que le projet comporte, en son article 65, une disposition aux termes de laquelle la médiation de dette, interdite en règle générale, est cependant autorisée "si elle est pratiquée par des institutions publiques créées à cet effet ou des institutions privées agréées à cet effet par l'autorité compétente et dont l'intervention n'est pas rémunérée par le consommateur". L'exposé des motifs se réfère à cet égard aux C.P.A.S. qui effectuent une médiation gratuite dans le cadre de leur mission d'aide. Il est fait allusion également - ainsi qu'il est d'ailleurs prévu à l'article 65 - à des institutions privées agréées à cet effet par l'autorité compétente, en spécifiant que l'autorité visée est celle qui est compétente en vertu des articles 1er, 5 et 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à savoir une Communauté.

Par cette disposition, le législateur national ne s'ingère pas dans le domaine des Communautés : il se

borne manifestement à disposer sous quelles conditions l'interdiction faite dans le projet n'est pas d'application.

3. Plusieurs articles du projet reproduisent à juste titre des dispositions de la directive du 22 décembre 1986. Si la directive est transcrite littéralement dans le texte français, tel n'est que rarement le cas dans le texte néerlandais.

La règle doit être que, quand il y a lieu d'emprunter des dispositions de la directive, ces dispositions doivent être reproduites littéralement tant dans le texte français que dans le texte néerlandais, à moins que l'usage linguistique national, notamment en ce qui concerne la terminologie utilisée, ne soit au fil des années devenu à ce point constant que l'emploi d'une terminologie différente, à savoir celle de la directive, pourrait être une cause d'insécurité juridique. En aucun cas, l'emploi d'une terminologie consacrée au niveau national ne peut avoir pour effet de faire naître des doutes quant à l'exécution exacte de la directive. Dans la suite du présent avis, des observations concernant le texte seront formulées en temps utile à ce sujet, à l'occasion de l'examen des articles.

Il s'impose d'autant plus de se conformer le plus possible à la terminologie utilisée dans la directive que, bien qu'aucune loi uniforme ne soit imposée aux Etats membres, le marché unique européen qui a été mis en perspective y trouvera évidemment un avantage si les différentes législations diffèrent le moins possible entre elles, tant sur le fond que du point de vue de la terminologie.

.../...

Il se pose néanmoins un problème délicat. Ainsi qu'il apparaîtra des observations faites dans la suite du présent avis, la concordance entre les textes français et néerlandais de la directive n'est pas toujours parfaite. Dans certains cas, la différence est considérable (1) et les règles classiques d'interprétation (2) n'apportent aucune certitude. Pour ce qui concerne l'interprétation, aucun des deux textes ne peut, par définition, avoir la priorité sur l'autre, les deux textes de la directive étant pareillement authentiques. Seule l'autorité de la C.E.E., qui a arrêté la directive, peut offrir une certitude absolue au stade préparatoire de la réglementation.

Lorsque, dans la suite de l'avis, des propositions de texte sont faites au sujet de textes qui comportent une discordance entre le texte français et le texte néerlandais, il convient de lire ces propositions de texte sous la réserve d'une interprétation correcte du texte de la directive. En tout état de cause, les textes français et néerlandais devront être en concordance dans la législation belge.

.../...

---

(1) Voir, par exemple, les dispositions de la directive, article 1.2.a) (projet, article 1er, 1°) et article 1.2.c), alinéa 2 (projet, article 3, § 1er, 1°).

(2) Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, les diverses versions linguistiques d'un texte communautaire doivent être interprétées de façon uniforme et, dès lors, en cas de divergence entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément (arrêt Regina du 27 octobre 1977, affaire 30/77).

4. Le projet vise manifestement à une protection cohérente du consommateur de crédits dans ses relations avec le prêteur, ce dernier étant, ainsi que le prévoit l'article 1er du projet, toute personne physique ou morale ou tout groupement de ces personnes qui consent un crédit dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles.

Les organismes financiers sont manifestement des prêteurs au sens du projet et les opérations de crédit à la consommation qui y sont visées peuvent être, pour une partie considérable, des activités bancaires.

On sait que la liberté d'établissement et de services des organismes financiers fait l'objet de directives de la C.E.E., déjà édictées ou restant à édicter. Cette libéralisation bancaire peut avoir une double incidence sur les dispositions en projet. En premier lieu, et pour autant que l'octroi de crédits à la consommation devienne un produit bancaire libéralisé, il y aura une incidence sur l'agrément national imposé au prêteur par l'article 72 du projet - même si le paragraphe 5 de l'article 73 prévoit un certain assouplissement en faveur des organismes financiers -, ainsi que sur les mesures de contrôle national prévues par le projet. Ensuite, il y aura une incidence sur l'intensité de la protection des consommateurs voulue par le projet : il conviendra en effet, lors de l'évaluation de ces règles de protection, de ne pas perdre de vue qu'il existe une possibilité réelle que la protection présentement organisée en faveur du consommateur de crédits doive céder le pas devant les règles de libéralisation de la C.E.E. en matière de libre prestation de services et

.../...

certainement de libre établissement en faveur des organismes financiers. L'une et l'autre éventualité seront, bien entendu, tributaires des critères qui auront été retenus au niveau européen en matière de contrôle de l'organisme financier et de localisation du contrat de crédit.

5. Diverses dispositions en projet, notamment les articles 79 à 82, sont empruntées littéralement, ou peu s'en faut, à d'autres lois ou projets, essentiellement au projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Doc. Sénat, 1984-1985, n° 947/1; pour un aperçu des textes successifs : voir l'annexe, Doc. Sénat, 1986-1987, n° 464/23).

Il serait souhaitable qu'à l'instar de la version française, la version néerlandaise de ces textes, qui sont ainsi reproduits quasi mot à mot, corresponde également à la version néerlandaise du texte auquel ils sont empruntés.

6. Dans le projet, les délais de remboursement sont désignés de manière diverse : il y est question de "versements périodiques" - "periodieke stortingen", de "délais" ou de "paiements" (art. 1, 11°). Il paraît indiqué de recourir en l'espèce à l'expression uniforme "paiements".

7. A la différence du projet précédent, qui interdisait expressément cette activité (art. 39), le projet actuel ne contient aucune disposition spécifique en matière de centralisation de dettes. Cette activité, qui se concrétise en règle générale par la conclusion d'un nouveau

contrat de crédit, n'est pas comprise dans la notion de médiation de dette, à propos de laquelle l'article 65 prévoit des garanties spécifiques en vue de la protection du consommateur. L'activité de la centralisation de dettes serait, dès lors, soumise aux règles en matière de médiation de crédit, telle que celle-ci est définie dans le projet, ce qui implique par rapport au projet précédent un affaiblissement de la protection du consommateur.

II. EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

Le texte français reflète le mieux l'intitulé de la directive du 22 décembre 1986. Quant au texte néerlandais, il serait préférable, conformément à l'intitulé de la directive du 22 décembre 1986, et notamment dans un souci de comparabilité avec des lois analogues dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne, d'utiliser le terme "consumentenkrediet" plutôt que celui de "verbruikskredietovereenkomst". Il est proposé, dès lors, de rédiger l'intitulé comme suit :

"Projet de loi relative au crédit à la consommation".

Si cette proposition est retenue, il conviendrait, dans le texte néerlandais du projet, de remplacer partout le mot "verbruiker" par le mot "consument".

Chapitre Ier. - Définitions et champ d'application.

Dans le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre, il y aurait lieu d'écrire "toepassingsgebied" au lieu de "toepassingsveld".

.../...

Article 1er.

Généralités.

a) Compte tenu des obligations évidentes, qui découlent pour les Etats membres de la directive et notamment en vue d'une application parallèle dans les divers Etats membres, notamment en vue de prévenir des distorsions de concurrence, les définitions utilisées dans la législation belge devront être conformes, dans la mesure du possible, à celles adoptées dans la directive.

b) La définition de certaines notions est sans grande utilité pour la lecture de la loi. Dans le souci de limiter l'étendue des textes, il pourrait être envisagé d'omettre ces définitions de l'article 1er du projet et d'insérer la règle concernée dans la réglementation proprement dite, étant entendu que le résultat atteint devra être le même. Cette réflexion vaut notamment en ce qui concerne :

- l'intermédiaire de crédit,

- le courtier de crédit, et

- l'agent-délégué, notions qui seront évoquées plus en détail sous l'article 1er, 3° et 4°.

c) Certaines notions figurant dans la suite du projet ne sont pas définies à l'article 1er. Tel est notamment le cas de la notion d'organisme de crédit (article 73, § 5). La question peut être posée s'il ne serait pas utile d'insérer pareille définition.

Observations particulières.

Il conviendrait de rédiger la phrase introductive comme suit :

"Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par :".

Dans la version néerlandaise, il y a lieu de remplacer "moeten" par "moet".

Ad 1° : "le consommateur".

Dans le texte français de la directive du 22 décembre 1986, la notion de consommateur est définie comme suit :

> ""consommateur": toute personne physique qui, pour les transactions régies par la présente directive, agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à son activité commerciale ou professionnelle".

Aux termes du texte néerlandais, on entend par "consument : een natuurlijk persoon die ten aanzien van de onder deze richtlijn vallende transacties handelt voor doeleinden buiten zijn bedrijf of beroep".

La concordance des deux textes précités n'est pas parfaite, le texte français contenant la mention supplémentaire "dans un but pouvant être considéré ...". On peut se demander également si les notions "activité commerciale ou professionnelle" correspondent effectivement aux notions "bedrijf" et "beroep".

Compte tenu de la définition de la notion de "commerçant", telle qu'elle figure aux articles 1er et 2 du livre Ier, titre Ier, du Code de Commerce, il paraît

préférable de définir le consommateur comme l'opposé du commerçant. En ce qui concerne le commerçant, le susdit article 2, dernier alinéa, fait appel à une notion objective pour désigner les "actes subjectifs de commerce". Il serait utile d'adopter une approche subjective similaire pour les actes accomplis, en tant que consommateur, par le commerçant ou par celui qui exerce une profession.

Il est proposé, dès lors, de définir les actes du consommateur comme des actes devant être normalement considérés comme étrangers à son activité commerciale ou professionnelle. Cette approche rejoint le mieux le texte français de la directive.

Peut, dès lors, être considéré comme consommateur, "toute personne physique qui, pour les transactions régies par la présente loi, agit dans un but pouvant être considéré comme étranger à ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales".

L'insertion, dans la proposition de texte, des activités artisanales entraîne un ajout au texte de l'article 73, § 1er, a, consistant dans la mention de l'inscription au registre de l'artisanat.

En raison d'un usage linguistique établi, il est préférable d'utiliser le terme néerlandais "verrichtingen" plutôt que "transacties", terme utilisé dans la directive.

Ad 2° : "le prêteur".

La concordance des textes français et néerlandais de la directive n'est pas parfaite.

.../...

Toutefois, le texte néerlandais du projet de loi se rapproche plus du texte français, ainsi que de la disposition proposée pour l'article 1er, 1°.

Ad 3°, 4° et 5° : "l'intermédiaire de crédit", "le courtier de crédit" et "l'agent-délégué".

La définition de l'intermédiaire de crédit n'est pas empruntée à la directive, dont quelques articles mentionnent cependant son intervention (article 12.1.a) et article 12.2., alinéa 2).

L'activité de l'intermédiaire de crédit porte sur l'activité professionnelle, exercée en indépendant, qui est relative à la préparation, à la conclusion ou à l'exécution du contrat de crédit. Le projet connaît d'autres catégories d'intermédiaires de crédit : le "courtier de crédit" (article 1er, 4°) et "l'agent-délégué" (article 1er, 5°) sont, eux-aussi, des intermédiaires de crédit.

Le médiateur de dettes (article 1er, 15°), par contre, n'est pas qualifié d'intermédiaire de crédit, bien que son intervention soit de la même nature, même si elle n'est relative qu'à l'aménagement des modalités de paiement de la dette, en d'autres termes, à l'exécution d'un contrat de crédit.

.../...

Les intermédiaires de crédit sont soumis à une série d'obligations spécifiques (articles 60 à 64). Ces obligations valent pour tous les intermédiaires de crédit.

L'obligation d'inscription, par contre, ne vaut que pour les intermédiaires de crédit qui exercent cette fonction en ordre principal. Sont, dès lors, exemptés de l'obligation d'inscription par l'article 75, § 1er, alinéa 2 :

- les agents-délégués,

- les médiateurs de dettes visés à l'article 65, et

- les vendeurs de biens et de services qui font office d'intermédiaire de crédit dans le cadre de leur activité de vente.

Vu la portée restreinte qui est conférée à la qualification autonome des notions de "courtier de crédit" et d'"agent-délégué", l'on pourrait se demander s'il ne serait pas préférable d'omettre ces deux définitions.

Point n'est besoin de définir séparément le "courtier de crédit", pour autant qu'aux articles 60 et suivants, tous les intermédiaires de crédit, y compris les courtiers de crédit, soient soumis à une série identique d'obligations sans leur imposer des obligations spécifiques. Eux-aussi sont d'ailleurs soumis à l'obligation d'inscription.

.../...

Quant aux "agents-délégués" (qu'il serait préférable de qualifier d'"agents de crédit"), qui interviennent exclusivement pour le compte d'un seul prêteur afin de préparer la conclusion du contrat de crédit, la nécessité de les définir ne s'impose pas non plus d'une manière évidente, dès lors qu'ils ne doivent être exemptés que de l'obligation d'inscription (article 75, § 1er, alinéa 2). Les obligations qui visent ces intermédiaires concernent en premier lieu, et en ordre principal, leur mandant, qui est d'ailleurs tenu d'en contrôler la stricte observation.

Sont également exemptés de l'obligation d'inscription, sans être définis séparément, les intermédiaires de crédit qui, subsidiairement à leur activité de vendeur ou de prêteur, interviennent ou rendent des services en vue de la conclusion du contrat (voir article 75, § 1er, alinéa 2).

Ad 6° : "le contrat de crédit".

Le texte français est conforme à la directive, tandis que la définition figurant dans la version néerlandaise du projet s'en écarte sensiblement. En l'espèce, il serait indiqué pour le texte néerlandais, de se conformer à la directive, notamment pour faire ressortir que le contrat de crédit peut être réalisé sous forme de contrat réel ("verleent") ou consensuel ("toezegt").

Ad 7° : "le coût total du crédit".

Ici encore, le texte néerlandais du projet s'écarte du texte néerlandais de la directive. Il serait préférable de ne pas maintenir l'alinéa 2 du 7° comme ali-

néa distinct, mais de l'incorporer au texte même. Il conviendrait, dès lors, de formuler cette disposition comme suit : "... au contrat de crédit, calculé sur la base des éléments indiqués par le Roi et selon le mode qu'Il détermine".

Le mode de calcul du coût du crédit sera régi par une directive, dont le projet de texte, publié au Journal officiel du 14 juin 1988, L 155/10, le 1er juin 1989, a fait l'objet d'un point de vue commun du Conseil des Ministres de la C.E.E.

Ad 8° : "le taux annuel effectif global".

La même observation que celle formulée à propos du 7° vaut en l'espèce, en ce qui concerne la formulation de l'attribution de compétence au Roi.

Ad 9° : "la publicité".

Dans la définition de cette notion, il convient de tenir compte de la définition donnée dans la directive, applicable en l'espèce, du 10 septembre 1984 en matière de publicité trompeuse (84/450/CEE). La publicité y est définie comme "toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services".

Dans la mesure où le financement immobilier serait exclu du champ d'application de la directive (voir

à ce sujet les remarques relatives à l'article 3, § 1er, 6°, il pourrait être envisagé d'omettre la référence aux biens immobiliers, telle qu'elle figure dans la directive précitée, notamment en omettant les mots "y compris les biens immeubles, les droits et les obligations".

Ad 11° : "la vente à tempérament".

La disposition en projet ne modifie en rien la législation actuelle qui exige quatre paiements au moins, puisque le paiement de l'acompte est considéré comme un premier versement (voir l'avis L. 17.574/1).

Ad 12° : "la location-vente".

Indépendamment des divergences entre la version française et la version néerlandaise du projet (les mots "bij het einde van de verrichting" étant sans équivalent dans le texte français), on peut se demander quelles opérations sont soumises au régime de la location-vente sur la base du texte proposé.

La location-vente (huurkoop) implique, selon l'acception traditionnelle du mot, que le locataire effectue des paiements échelonnés qui, au terme d'un nombre convenu d'échéances, font de lui le propriétaire du bien acheté. En principe, le transfert de propriété s'opère de plein droit.

.../...

Dans le cas du "leasing", le locataire effectue également un certain nombre de paiements. Toutefois, conformément à la conception belge du leasing, le locataire ne devient pas de plein droit propriétaire du bien. Il est tenu d'exercer une option contre paiement d'un prix qui est fixé dans le contrat de leasing ou en vertu de celui-ci et qui ne peut être purement symbolique. Cette définition du contrat de leasing se retrouve également à l'article 1er, 5°, de l'arrêté royal n° 55 du 10 novembre 1967 qui fixe les conditions d'agréation des entreprises pratiquant le leasing et qui se trouve à la base des clauses usuelles qui sont proposées en la matière en Belgique.

La jurisprudence a précisé la distinction qui est faite entre ces deux types de contrat (voir notamment Bruxelles, 3 novembre 1976, Jurisprudence commerciale de Belgique, 1977, 708). Dans la formule du leasing, il n'y a pas de transfert de propriété, pour autant que le prix de l'option représente la valeur résiduelle réelle du bien. Si la valeur a été convenue à un prix artificiellement bas, la jurisprudence conclut à l'insincérité de l'option et requalifie le contrat de location-vente (voir notamment Gand, 25 juin 1966, Revue critique de jurisprudence belge, 1967, 229; Rec. Gén. de l'enregistrement et du notariat, 1967, 29). Il en résulte notamment que si le bien qui fait l'objet du leasing peut être réclamé en cas de faillite du locataire, il n'en va pas de même en cas de location-vente (cf. par exemple Prés. Comm. Audenarde, 30 novembre 1978, Jurisprudence commerciale de Belgique, 1979, 81).

.../...

Il existe par ailleurs également des contrats de simple location de biens meubles, désignés dans la pratique commerciale sous le vocable "renting", qui ne comportent aucune clause particulière quant à l'acquisition du bien meuble. L'utilisateur-locataire peut acquérir le bien au prix du marché.

Il n'apparaît pas clairement si l'intention est de soumettre chacun de ces trois types d'opérations à la loi.

Il conviendra à cet égard de tenir compte de l'article 2.1.b) de la directive, aux termes duquel les contrats de location ne sont pas soumis aux dispositions de la directive "sauf si ces contrats prévoient que le titre de propriété sera finalement transféré au loueur".

Les conventions de location-vente qui entraînent de plein droit un transfert de propriété devront dès lors être soumises aux dispositions qui seront prises en exécution de la directive. En revanche, les contrats de leasing ou de renting pourront être soumis aux mêmes dispositions par le législateur belge.

Il appartiendra au Gouvernement de se pencher sur la question de savoir si ces derniers contrats sont également régis par les règles du crédit à la consommation et, le cas échéant, s'il envisage de les assortir de dispositions dérogatoires.

.../...

Plutôt que d'utiliser le terme général "location-vente", il serait peut être préférable d'écrire "location-financement", "financieringshuur" en néerlandais. La législation française parle de "crédit-bail".

Ad 13° : "prêt personnel à tempérament".

Le projet ne faisant plus aucune distinction entre le prêt à tempérament et le prêt personnel à tempérament, il serait plus simple de désigner ce type de contrat de crédit par "prêt à tempérament" sans plus.

Le projet ne contient aucune indication quant au nombre minimum de paiements auquel le consommateur est astreint eu égard au prêt à tempérament. Le parallélisme avec la vente à tempérament pour laquelle le consommateur est tenu d'acquitter au moins trois paiements, n'a pas été maintenu.

L'article 3, § 1er, 7°, exclut toutefois de l'application de la loi les contrats de crédit dont le remboursement a été prévu dans un délai ne dépassant pas neuf mois : cette règle s'applique uniquement aux ventes à tempérament, puisqu'il y est fait état du paiement d'un acompte, obligation que la loi impose à ce seul type de vente. C'est sans doute la raison pour laquelle l'article 3, § 1er, 7°, ne prévoit rien quant au nombre minimum de paiements auquel le consommateur serait astreint dans le cadre d'un prêt à tempérament.

.../...

Ainsi qu'en matière de vente à tempérament, l'insertion de "quelle que soit sa qualification ou sa forme" pourrait compléter utilement le texte du projet.

Ad 14° : "ouverture de crédit".

Vu la diversité des modalités d'utilisation, il est préférable de définir l'ouverture de crédit comme le contrat aux termes duquel "du pouvoir d'achat ou un moyen de paiement est mis à la disposition du consommateur qui peut l'utiliser en prélevant de l'argent - en produisant une carte de paiement ou de légitimation ou d'une autre manière - et qui est tenu au remboursement à la date de son choix".

Ad 15° : "médiation de dettes".

A propos de la médiation de dettes, la définition du projet correspond dans ses composantes à la définition donnée par la législation en vigueur aux Pays-Bas. La définition proposée décrit la médiation de dettes comme l'intervention en matière de rééchelonnement de dettes sans entendre par là l'assistance en vue de la conclusion d'un nouveau contrat de crédit, en excluant donc la "centralisation de dettes".

Au demeurant, il y a discordance entre les versions française et néerlandaise du texte.

L'énoncé suivant est suggéré :

"15° la médiation de dettes : la prestation de services, à l'exclusion de la conclusion d'un contrat de crédit, en vue de réaliser un aménagement des modalités de paiement de la dette qui découle totalement ou partiellement d'un contrat de crédit".

.../...

Article 2.

L'article 2 reflète l'article 1er. 1. de la directive. En tant que disposition autonome, il est dénué de fonction et peut être omis. Si son maintien est souhaité, cette disposition peut être incorporée dans le début de l'aticle 1er. Le texte pourrait alors être rédigé comme suit :

"La présente loi s'applique aux contrats de crédit à la consommation.

Pour l'application de la présente loi, sont définis comme suit : ... (suivent les définitions)".

Article 3.

Cet article définit les opérations non soumises à l'application de la loi.

Le paragraphe 1er énumère les exceptions qui de par leur nature ne sont pas soumises à la loi. Le paragraphe 2 prévoit des exceptions en fonction de l'importance de l'opération, alors que le paragraphe 3 confère au Roi le pouvoir de soustraire partiellement à l'application de la loi, certaines opérations de crédit.

Le législateur belge est lié par les dispositions de la directive et ne peut soustraire ou autoriser à soustraire à l'application de la directive que les seules opérations échappant à l'application de la directive en vertu de son article 2.

.../...

Ad § 1er, 1° :

Cette disposition correspond à l'article 1er. 2. c), alinéa 2, de la directive du 22 décembre 1986.

Il y a des discordances sensibles entre les versions française et néerlandaise de la directive. Ces discordances sont les suivantes :

- les mots "doen van leveringen" : ne figurent que dans le texte néerlandais;

- les mots "privés ou publics" : ne figurent que dans le texte français;

- les mots "aussi longtemps qu'elles sont fournies" sont rendus en néerlandais par les mots "gedurende de periode van levering", faisant ainsi disparaître une éventuelle notion de réciprocité dans le texte néerlandais.

Il convient d'éliminer ces discordances dans la loi belge. Il est fait référence par ailleurs à l'observation générale n° 3.

Il convient de remplacer les adjectifs "privés ou publics", placés entre des tirets, par la mention du prestataire de services ou du fournisseur de biens, à savoir "par des entreprises publiques ou privées".

Ad § 1er, 2° :

Voir ci-dessus les considérations émises à propos de la définition de la location-vente (article 1er, 12°).

.../...

Il paraît évident que la location-vente proprement dite avec transfert de propriété de plein droit ne peut être exclue de l'application de la directive, ainsi que cela pourrait être le cas en vertu de l'article 3, § 1er, 2°, puisqu'il s'agit en l'occurrence de "contrats de location qui ne prévoient pas de clause d'achat".

Dans la version française, il est fait mention de "clause d'achat" qui est une notion différente de celle de "koopoptie".

Il serait préférable de rédiger la disposition figurant au 2° comme suit, en se référant à la disposition correspondante de la directive :

"2° les contrats de location ne prévoyant pas de clause concernant un transfert de propriété".

Ad § 1er, 3° :

Les crédits à court terme peuvent être exclus en vertu de l'article 2.1.g) de la directive, à condition qu'ils soient remboursés "dans un délai ne dépassant pas trois mois". La version française du projet reproduit le texte de la directive plus fidèlement que la version néerlandaise.

.../...

Ad § 1er, 4° :

Cette disposition vise à exclure de l'application de la loi les ouvertures de crédit qui doivent être remboursées dans un bref délai. La directive autorise les Etats membres, en son article 2.1.g), à exclure de tels contrats de crédit à condition que le remboursement ait lieu "(soit) dans un délai ne dépassant pas trois mois".

Le projet paraît, tant à l'article 3, § 1er, 3°, qu'à l'article 3, § 1er, 4°, vouloir faire usage de cette possibilité.

Vu la disposition précitée de l'article 3, § 1er, 3°, la portée autonome de l'article 3, § 1er, 4°, manque de clarté. Il y aurait lieu, le cas échéant, de préciser à l'article 3, § 1er, 3°, que cette règle vaut "sans préjudice de l'application du § 1er, 4° ...".

Selon l'exposé des motifs, l'intention des auteurs du projet serait de soustraire au champ d'application de la loi les facilités de crédit ou les états de débit temporaire, pour autant que leur octroi se limite à trois mois au maximum. Passé ce délai, "la tolérance ... sera considérée comme une ouverture de crédit accordée tacitement". Il n'apparaît pas clairement si, compte tenu de la disposition de l'article 3, § 1er, 4°, ces facilités peuvent être rattachées à la notion de "contrat de crédit". En l'absence d'accord des parties, il ne peut y avoir de contrat, et ce, sans préjudice de l'obligation du prêteur de ne mettre fin à la facilité qu'en respectant les règles de la bonne foi.

.../...

Selon l'exposé des motifs, cette disposition tend également à exempter les cartes de crédit de l'application de la loi sur le crédit à la consommation, tout au moins, pour autant que les modalités de remboursement ne dépassent pas les limites fixées à l'article 3, § 1er, 4°, du projet, à savoir une obligation de remboursement dans les trois mois et un crédit de 50.000 BEF au maximum qui peut éventuellement être majoré par le Roi.

L'article 2.1.e) de la directive porte toutefois que les Etats membres ne sont pas autorisés à soustraire à son application "les comptes liés à des cartes de crédit". Convient-il d'en inférer que ces derniers peuvent être soustraits au champ d'application de la directive en vertu de l'un des autres motifs d'exclusion, tel que la limitation à 200 ou 20.000 Ecus ?

Le projet opte pour une application cumulative et soustrait dès lors à la législation protégeant le consommateur les opérations sur des comptes liés à des cartes de crédit qui impliquent l'obligation de rembourser dans un délai ne dépassant pas trois mois. La loi en projet se fonde en cela sur l'article 3.1.g) de la directive.

La loi en projet y ajoute une restriction supplémentaire en ce sens que la somme du crédit accordé doit être limitée. Le législateur belge peut imposer des conditions plus strictes en la matière.

.../...

Ad § 1er, 5° :

Cette dispense était également accordée par l'article 2, 2°, de la loi du 9 juillet 1957 et portait sur les crédits octroyés à titre purement occasionnel ou sur les crédits octroyés "sans but de lucre". Au regard, notamment de l'évolution du marché en la matière, le projet suggère à présent de conjuguer ces deux motifs de dispense, de sorte que désormais ces deux conditions devront être cumulées.

La directive autorise, en son article 2.1.c), l'exclusion des crédits octroyés sans rémunération en intérêts ni autres charges. Le projet est conforme à la disposition précitée. La directive prévoit en effet la possibilité d'imposer des conditions plus strictes et notamment de réglementer les crédits accordés "gratuitement" (article 41 et articles 47 et suivants). Dans cette optique, seuls les crédits accordés "sans but de lucre" seraient soustraits au régime légal.

L'exposé des motifs considère que les crédits octroyés dans un cadre familial seraient également exclus en vertu de cette disposition. Ce point de vue ne trouve aucun fondement dans la disposition légale en projet. Une telle dispense peut éventuellement s'appuyer sur le caractère non professionnel de l'acte du membre de la famille qui consent le prêt et ce, quels que soient les taux d'intérêt (application de l'article 1er.2.b) de la directive).

.../...

Ad § 1er, 6° :

L'exclusion relative au crédit immobilier se fonde non seulement sur le fait que l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936 comporte à ce propos des règles qui, du moins dans le passé, étaient censées procurer une protection suffisante au consommateur. Les règles applicables au crédit immobilier diffèrent à maints égards de celles en vigueur en matière de crédit à la consommation. C'est la raison pour laquelle la directive également exclut, en son article 2.1.a) de son champ d'application :

"les contrats de crédit ou de promesse de crédit :

- destinés principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou sur un immeuble construit ou à construire;
- destinés à permettre la rénovation ou l'amélioration d'un immeuble".

La directive exclut en outre de son champ d'application les contrats de crédit ou promesses de crédit garantis par une hypothèque (article 2.3. de la directive).

La question se pose dès lors de savoir si le législateur belge peut, raisonnablement, souhaiter que la loi en projet s'applique aux crédits qui sont accordés à des particuliers en vue de financer des transactions immobilières mais qui ne sont toutefois pas soumis à l'arrêté royal n° 225 du 7 janvier 1936. Les crédits avec mandat de constitution d'hypothèque en sont un exemple. Si l'application de la loi est jugée nécessaire, il y a lieu d'en aménager les conditions dans la loi elle-même.

.../...

A ce propos également, il convient d'observer qu'une directive relative au crédit hypothécaire est en cours d'élaboration au niveau de la C.E. (Doc.6673/88 du 2 juin 1988).

Ad § 2 :

Les raisons pour lesquelles certains articles n'ont pas été mentionnés dans la phrase liminaire n'apparaissent pas clairement. Il s'agit en particulier des articles 37, 51, 54 et 67. Si l'on peut considérer que, eu égard au montant peu élevé, les opérations visées au 1° nécessitent une protection moindre, il paraît impossible de tenir un raisonnement analogue par rapport aux crédits plus importants, même s'ils ont été octroyés par un acte authentique.

Compte tenu de la complexité de cette matière, on pourrait s'interroger sur l'opportunité de consacrer un examen minitieux à l'omission de cette disposition de protection.

Ad § 2, 1° :

L'adaptation en fonction de l'inflation, prévue dans la seconde phrase, n'est pas conforme à la directive : il suffit de se reporter à l'article 13 de la directive aux termes duquel seule une adaptation conforme aux normes européennes est autorisée, sans pouvoir à cet égard prendre en compte l'évolution des prix à la consommation.

.../...

Ad § 2, 2° :

Il n'apparaît pas clairement pour quelle raison le projet, suppléant aux dispositions de la directive, limite l'exclusion des crédits portant sur un montant supérieur aux crédits accordés par un acte authentique. En vertu de l'article 2.1.f) de la directive, les dispositions de cette dernière ne s'appliquent pas aux contrats de crédit "portant sur des montants ... supérieurs à 20.000 Ecus". La législation actuelle ne connaît pas davantage pareille condition d'authenticité.

D'autre part, le champ d'application de la législation se rétrécit, puisque les contrats sont à présent soustraits à la loi du 9 juillet 1957 à partir d'un million de francs belges. Le projet suggère, sans autre motivation, de ramener ce critère à 860.000 BEF.

Ad § 3 :

Cette disposition s'inscrit dans le cadre de l'article 2.2. de la directive, aux termes duquel il est permis, en consultation avec la Commission de la C.E.E., d'exempter de l'application de la directive les types de crédit remplissant les deux conditions y mentionnées. Lorsque le Roi fera usage du pouvoir qui Lui est ainsi conféré, Il sera tenu, conformément à la directive, de consulter préalablement ladite commission.

La terminologie utilisée tant dans la version française que dans la version néerlandaise s'écarte quelque peu de la terminologie de la directive, mais elle peu être admise vu les définitions données à l'article 1er, 8°.

Il serait préférable de rédiger le texte comme suit :

"§ 3. Le Roi peut déterminer que les articles de la présente loi désignés par Lui, ne s'appliquent pas à certains types ... (la suite comme au projet)".

Article 4.

Cet article est libellé comme suit : "Les dispositions de la présente loi sont impératives".

A propos de cette disposition, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

> "Le projet n'a pas seulement pour but d'imposer des dispositions qui protègent une des parties contractantes mais veut aussi, à l'instar de la loi du 9 juillet 1957, mettre fin à des abus, et par ailleurs prendre des mesures destinées à réduire le surendettement. Toutes les règles qui s'y rapportent forment un fondement juridique sur lequel repose l'ordre économique de la société et dans cette optique elles intéressent l'ordre public".

.../...

Cette précision porterait à conclure que l'intention des auteurs de la loi en projet est d'attribuer à toutes les dispositions de celle-ci un caractère d'ordre public.

Les mots "dispositions impératives" et "dispositions d'ordre public" ne sont nullement synonymes.

Selon la doctrine classique, sont d'ordre public, les dispositions qui, assorties ou non de dispositions pénales, touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixent, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société. Conformément aux articles 6 et 1133 du Code civil, on ne peut déroger, par des conventions particulières, à de telles dispositions. La méconnaissance d'une disposition d'ordre public conduit à la nullité absolue.

La notion de "dispositions impératives" est plus large que celle de "dispositions d'ordre public". Dans une loi, ces deux notions n'ont de signification qu'à l'égard des dispositions restreignant la libre volonté. Sont impératives, les dispositions qui sont désignées explicitement comme telles par la loi ou qui, en raison de la protection renforcée des intérêts particuliers que la disposition a en vue, doivent être considérées comme hors d'atteinte des parties qu'elles soient ou non d'ordre public au sens qui vient d'être donné à cette notion. Les dispositions impératives qui ne sont pas d'ordre public conduisent à une nullité relative.

Compte tenu de la teneur différente de ces deux notions et des effets qui sont liés à l'une et à l'autre, l'intention exacte du législateur devra apparaître clairement dans le projet pour assurer la sécurité juridique, ceci vu le manque de concordance entre la disposition en projet et la précision contenue dans l'exposé des motifs. Il peut, par exemple, être fait référence à ce propos à la disposition de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui porte ce qui suit :

> "Toute stipulation contraire aux dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution est nulle pour autant qu'elle vise à resteindre les droits des travailleurs (dans le présent projet : des consommateurs) ou à aggraver leurs obligations".

La formulation sera évidemment choisie en fonction du degré de protection que la loi en projet entend accorder au consommateur.

Il faut noter, par ailleurs, que plusieurs articles du projet (voir entre autres les articles 20, 29, 30, 31, 32 et 36) - prévoient - explicitement que la clause visée par la disposition en cause est nulle, voire inexistante. Le chapitre IX prévoit des dispositions détaillées concernant les sanctions civiles.

Selon la formulation qui sera retenue pour l'article 4 du projet, cette disposition et les dispositions figurant dans les articles cités à titre d'exemple feront double emploi. Il paraît souhaitable, pour éviter des contradictions, de faire référence, au début de l'article 4, à ces sanctions particulières qui restent d'application telles quelles.

.../...

Chapitre II. - De la promotion du crédit.

Compte tenu de la double teneur de ce chapitre, il est recommandé de remplacer l'intitulé néerlandais "Reclame voor krediet" par "Kredietpromotie", à l'instar du texte français.

Ce chapitre peut être divisé en deux sections, à savoir :

- Section première : Publicité (art. 5-6);

- Section 2 : Autres modes de promotion (art. 7-9).

Article 5.

Les paragraphes 1er, 3 et 4 pourraient être fusionnés en un seul paragraphe, en adaptant évidemment la rédaction des textes.

A la lumière des dispositions du projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur - dénommé ci-après "projet de loi sur les pratiques du commerce" - et notamment de son article 24, il serait préférable d'utiliser en ce qui concerne les communications individuelles, l'expression "message publicitaire" ("reclameboodschap") (Doc. Sénat, 1986-1987, n° 464/23 (annexe), p. 28) (1).

.../...

---

(1) Par la suite, le présent avis se réfère chaque fois à cette annexe.

En ce qui concerne la notion d'annonceur, il serait utile d'examiner si le terme "commettant" ne reflèterait pas de manière plus précise le rapport juridique. Dans cette hypothèse, les paragraphes 1er, 3 et 4 pourraient être rédigés comme suit :

"Tout message publicitaire ayant pour objet ou pouvant avoir comme conséquence l'octroi d'un crédit à la consommation, et dénommé ci-après "publicité", doit mentionner clairement et lisiblement :

a) l'identité, l'adresse et la qualité du commettant;

b) la forme de crédit qu'il concerne;

c) les conditions particulières ou restrictives auxquelles le crédit à la consommation peut être soumis".

+

Le paragraphe 2 exécute l'article 3 de la directive du 22 décembre 1986.

Conformément à l'article 1er, 7°, il y aurait lieu de remplacer, dans la deuxième phrase du premier alinéa, la notion de coût du crédit par "le coût total du crédit".

.../...

La rédaction suivante est proposée pour le paragraphe 2 :

"Toute publicité indiquant un taux d'intérêt ou tout autre chiffre portant sur le coût du crédit, doit également mentionner, de manière apparente, le taux annuel effectif global. Lorsque le calcul exact du taux annuel effectif global n'est pas possible, la publicité doit mentionner le coût total du crédit au moyen d'un exemple représentatif.

Le Roi peut déterminer ce qu'il convient d'entendre par exemple représentatif".

Article 6.

Cet article donne une énumération de ce qui ne peut figurer dans un message publicitaire relatif à un contrat de crédit.

Le paragraphe 3 notamment est une paraphrase des dispositions de l'article 22 du projet de loi précité sur les pratiques du commerce. D'emblée se pose la question de la connexité entre les deux projets, tant en ce qui concerne la définition des actes de publicité interdits (art. 22) qu'en ce qui concerne l'action en cessation (art. 80). On peut se demander si l'action en cessation, visée à l'article 80 précité, est également d'application à l'égard des transactions visées par le présent projet.

.../...

Articles 7, 8 et 9.

Quant aux autres formes de promotion visées - qu'il serait préférable de faire figurer dans une section distincte, ainsi qu'il a été remarqué ci-dessus - il y aurait lieu de tenir compte de la directive du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (85/577/CEE, J.O., L. 372/31 du 31 décembre 1985).

Il serait souhaitable de réaliser la concordance avec les articles 71 à 77 du "projet de loi sur les pratiques du commerce", notamment en ce qui concerne les "activités ambulantes" et la "vente en dehors de l'entreprise du vendeur".

Compte tenu de la terminologie modifiée qui fut déjà adoptée dans la loi du 13 août 1986 relative à l'exercice des activités ambulantes, il serait préférable de ne pas utiliser le terme "démarchage".

Il serait préférable d'inclure l'alinéa 2 de l'article 7 dans l'exposé des motifs, à titre de précision.

Compte tenu de la directive du 20 décembre 1985 et de la terminologie utilisée dans le projet de loi sur les pratiques du commerce , la rédaction suivante est suggérée pour les articles 7, 8 et 9 :

.../...

"Article 7.-

Aucun contrat de crédit ne peut être présenté au domicile du consommateur, au lieu de son travail ou au domicile d'une personne physique autre que le consommateur, sauf si celui-ci en a fait par écrit la demande expresse et préalable. La charge de la preuve de la demande incombe à la personne qui présente l'offre de contrat de crédit.

Article 8.-

Sans préjudice des dispositions des articles 14 à 16, aucune offre de contrat de crédit ou d'un moyen permettant d'obtenir un contrat de crédit ne peut être adressée au consommateur, sauf si celui-ci en a fait par écrit la demande expresse et préalable. La charge de la preuve de la demande incombe à la personne qui adresse l'offre.

Article 9.-

Il est interdit d'organiser des excursions au cours desquelles des contrats de crédit sont présentés, sauf si les participants en ont été avertis préalablement, clairement, et par écrit. La charge de la preuve de l'avertissement incombe à la personne qui organise l'excursion".

.../...

Chapitre III. - Du contrat de crédit.

Section première.

Sous-section première.

Compte tenu du fait que la sous-section première est essentiellement relative aux obligations de renseignement, il est recommandé de limiter l'intitulé à : "Obligation d'information".

Article 10.

L'obligation d'information, telle qu'elle figure à l'alinéa 1er, incombe à l'emprunteur, alors que dans la règle, c'est le prêteur qui décide quels éléments il juge nécessaires afin d'apprécier le crédit.

Eu égard notamment au but du projet, qui est de protéger le consommateur, la règle pourrait être énoncée avec plus de précision, et l'intention des auteurs serait plus fidèlement rendue en formulant le texte comme suit :

"Le prêteur ne peut demander des données autres que celles qui sont nécessaires afin d'apprécier la situation financière et les facultés de remboursement du consommateur. Celui-ci doit fournir une information exacte au prêteur".

Quant à l'alinéa 2, on remarquera que les données qui ne peuvent être demandées par le prêteur ou par l'intermédiaire de crédit sont définies également à l'article 68, relatif à l'enregistrement dans un fichier. Il est

.../...

recommandé, dès lors, de formuler les deux exclusions de manière uniforme. Pour ce motif, l'alinéa 2 peut être limité à une interdiction de demander les données qui ne sont pas susceptibles d'être enregistrées.

Article 11.

Dans la phrase introductive du texte français, il conviendrait d'écrire "intermédiaire de crédit".

Selon la rédaction actuelle du 2°, le prêteur et l'intermédiaire de crédit sont tenus "de rechercher dans le cadre des contrats de crédit qu'ils offrent ou pour lesquels ils interviennent habituellement, le type et le montant de crédit le mieux adapté, compte tenu de la situation financière du consommateur au moment de la conclusion du contrat".

Cette disposition entraîne une responsabilité incontrôlable dans le chef du prêteur ou de l'intermédiaire de crédit. Afin d'assurer la possibilité de ce contrôle - par exemple, par le juge en cas de contestation - la disposition précitée, qui deviendrait un alinéa 2, pourrait être rédigée comme suit :

"Le prêteur et l'intermédiaire de crédit ne peuvent présenter de contrats de crédit autres que ceux qui s'avèrent raisonnablement compatibles, quant à leur nature et à leur montant, avec la situation financière du consommateur au moment de la conclusion du contrat de crédit".

Si cette suggestion est retenue, il conviendra de transformer en un alinéa 1er la phrase introductive et la disposition du 1°.

.../...

Article 12.

A la lumière de la précision fournie par l'exposé des motifs, qui se réfère au refus du crédit sur la base de données à caractère personnel uniquement, il serait plus indiqué de rédiger cette disposition comme suit :

"Si le crédit est refusé sur la base de données à caractère personnel contenues dans un fichier, tel que visé à l'article 68, le prêteur doit identifier ce fichier".

Article 13.

Indépendamment des discordances entre le texte français et le texte néerlandais, la formulation de cet article pourrait être simplifiée comme suit :

"Si le crédit est refusé, aucune indemnité, de quelque nature qu'elle soit, ne peut être réclamée au consommateur".

Sous-section 2.

Dans l'intitulé néerlandais, il y aurait lieu de remplacer les mots "Het aanbod van krediet" par "Het kredietaanbod".

.../...

Article 14.

A l'article 14, § 1er, il pourrait être précisé que le garant doit recevoir, lui aussi, un exemplaire du contrat de crédit présenté. En effet, il n'est pas partie à ce contrat, mais il l'est uniquement à la caution.

Le texte du paragraphe 2 pourrait être considérablement simplifié, tout en respectant la distinction faite au paragraphe 1er entre les deux formes de communication, en le rédigeant comme suit :

"§ 2. Une fois faite par écrit, l'offre reste valable pendant quinze jours. Cette disposition ne vaut pas en cas de vente à tempérament (ou de location-financement)".

La portée de la disposition du paragraphe 3 n'est pas claire. Comme elle fait double emploi avec le paragraphe 1er, il serait préférable d'omettre cette disposition. En effet, elle n'aurait de sens qu'en vue d'une majoration de la ligne de crédit, ce qui n'entraîne, en règle générale, aucune modification essentielle des conditions du crédit.

Dans la phrase introductive du paragraphe 4, il conviendrait d'écrire : "L'offre mentionne : ...".

Au paragraphe 4, 3°, les mots "la raison sociale ou la dénomination sociale" peuvent être remplacés par "la dénomination sociale".

.../...

Au paragraphe 4, 9°, il vaudrait peut-être mieux, du point de vue de la terminologie, remplacer, dans le texte néerlandais, les termes "de aanlegger van het bestand" par "de organisator van het gegevensbestand.

La relation entre le prêteur et l'organisateur du fichier ne doit pas être nécessairement une "relation d'affiliation". La qualification de cette relation juridique peut être laissée dans le vague, pour peu que le prêteur ait fait appel au fichier.

Au paragraphe 4, 10°, il conviendrait d'écrire : "... du fichier de la Banque Nationale, visé à l'article 71".

Dans le texte néerlandais du paragraphe 4, 12°, il conviendrait de remplacer les mots "af te staan" par "over te dragen", ce qui correspondrait mieux au texte français, tandis que l'expression "indeplaatsstellen" est préférable à "het in rechten doen treden" (cfr. l'article 1249 et suiv. du texte néerlandais du Code civil).

Dans le texte néerlandais de la phrase introductive du paragraphe 5, il y aurait lieu d'écrire "in dik lettertype" au lieu de "in vette lettertekens". Il conviendrait, dès lors, d'écrire : "De kredietovereenkomst bevat bovendien, in dik lettertype en in andere lettertekens : ...".

Il y aurait lieu en conséquence d'adapter également le texte français : "Le contrat de crédit comprend également, en caractères gras d'un type différent : ...".

.../...

Sans préjudice de la discordance entre le texte français et le texte néerlandais, la mention figurant au paragraphe 5, 3°, est imprécise dans la mesure où des paiements par lettre de change peuvent être admis. Ce qu'il convient d'interdire, est de s'engager sur lettre de change. Il y aurait lieu, dès lors, de compléter le texte français par la mention qu'il est interdit de s'engager à payer au moyen d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.

La mention pourrait être formulée comme suit :

"Le consommateur ne peut signer ni lettres de change ni billets à ordre pour promettre ou garantir le paiement de ses engagements résultant du contrat de crédit. Il ne peut pas non plus signer de chèques pour garantir ses engagements nés d'un contrat de crédit".

Le texte néerlandais de la mention sous le paragraphe 5, 4°, est d'une lecture difficile.

Il est proposé de rédiger le texte néerlandais du 4° comme suit :

"4° de vermelding : "Boven het overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage mogen geen andere kosten of vergoedingen van de consument worden geëist dan die welke uitdrukkelijk zijn overeengekomen, de bedongen vergoedingen bij niet-uitvoering van de overeenkomst uitgezonderd".

.../...

La modification proposée du texte néerlandais nécessite l'adaptation du texte français de la manière suivante :

"4° la mention : "Outre le taux annuel effectif global convenu, il ne peut être exigé du consommateur d'autres frais ou indemnités que ceux qui ont été expressément convenus, à l'exception toutefois des indemnités convenues en cas d'inexécution du contrat".

Aux termes du paragraphe 6, le Roi peut arrêter un modèle d'offre et en rendre l'usage obligatoire. En fait, ce sont les "clauses types" qui constituent le modèle d'offre. Il serait souhaitable, dès lors, d'accorder au Roi le pouvoir d'imposer l'usage des clauses types à l'égard des catégories de prêteurs qu'Il désigne.

Article 15.

L'article 15, qui fonde l'obligation de prudence du prêteur, fait double emploi avec l'obligation de procurer un crédit approprié, telle qu'elle a été reformulée à l'article 11.

Si le maintien de la disposition de l'article 15 est souhaité, il conviendra d'en adapter la formulation comme suit, compte tenu de la liberté d'appréciation dont jouit le prêteur en accordant le crédit :

"Lorsqu'il y a lieu d'inférer raisonnablement de l'information visée à l'article 10 et de la consultation du fichier visée à l'article 71 que le consommateur ne sera pas à même de respecter les obligations découlant du contrat de crédit, aucun contrat de crédit ne peut être conclu".

Article 16.

Il serait préférable de rédiger cet article comme suit :

"Tant que l'offre n'est pas acceptée, aucun paiement ne peut être effectué, ni par le prêteur au consommateur ou pour le compte de celui-ci, ni par le consommateur au prêteur".

Article 17.

Il conviendrait de rédiger l'alinéa 1er comme suit :

"Le contrat est conclu par la signature du document contenant l'offre".

Dans l'alinéa 2, les mots "de l'offre" sont superflus. Il y aurait lieu de supprimer également les mots "dans la langue de son choix". En l'espèce, la liberté de l'emploi des langues est garantie par l'article 23 de la Constitution; au surplus, le législateur national ne pourrait régler l'emploi des langues qu'à condition d'observer les dispositions de l'article 59bis de la Constitution.

Si l'expression "du lieu précis de la conclusion du contrat" vise l'adresse, il conviendrait de l'indiquer clairement.

Article 18.

1. L'article 18 constitue la sous-section 4 - et non la section (afdeling) 5 comme le mentionne erronément le texte néerlandais - de la section première du chapitre III. Il règle la faculté de résiliation (en néerlandais : opzeggingsmogelijkheid) du consommateur. Le texte français utilise indifféremment les termes "résiliation" et "renonciation", tandis que le texte néerlandais utilise de même les termes "opzegging" et "verzaking". Comme il s'agit invariablement du même acte, il convient de faire usage chaque fois du même terme, de préférence "renonciation" et "verzaking".

2. Les dispositions des paragraphes 1er et 2 accordent au consommateur la faculté de renoncer au contrat de crédit dans un délai de sept jours ouvrables à dater de la signature du contrat lorsque le contrat a été conclu le jour de la réception de l'offre (§ 1er), et à dater de la réception de l'offre lorsque la conclusion du contrat a eu lieu en présence des deux parties en dehors de l'entreprise du prêteur ou de l'intermédiaire de crédit (§ 2).

On remarquera que, dans la rédaction actuelle du texte, le consommateur se voit offrir un délai de réflexion ou de recul, avec faculté de renonciation, dans les seuls cas où, soit il réagit sur-le-champ à l'offre - c'est-à-dire, au moment de la réception de l'offre - soit il conclut le contrat en dehors de l'entreprise du prêteur ou de l'intermédiaire de crédit.

.../...

Aux termes de l'article 17, le contrat de crédit est valablement conclu dès la signature de l'offre. Compte tenu de cette disposition, la date à partir de laquelle le délai prévu de sept jours ouvrables prend cours est le même dans les deux hypothèses et, sur ce point, il n'y a pas lieu de répartir entre deux paragraphes les dispositions y relatives.

Il faudra avoir à l'esprit, par ailleurs, qu'en matière de preuve, cette disposition occasionnera des difficultés considérables.

3. Le paragraphe 2, alinéa 2, contient une définition de ce qui peut être considéré comme une entreprise en vue de l'application de l'article concerné. Cette définition devient superflue si l'on remplace au paragraphe 2, alinéa 1er, les mots "en dehors de l'entreprise du prêteur ou de l'intermédiaire de crédit" par "en dehors des espaces de vente du vendeur, du prêteur ou de l'intermédiaire de crédit". Cette formulation présente également l'avantage de rendre superflu l'usage impropre du terme "succursale" (en néerlandais : "filiaal"), alors que le terme correct serait "agence" (en néerlandais : "bijkantoor").

4. Le paragraphe 3 combine les dispositions relatives au mode de renonciation (alinéa 1er) avec des dispositions de fond quant aux effets de la renonciation (alinéas 2 et 3). Il est recommandé de reproduire chaque fois les deux groupes de dispositions en un paragraphe distinct.

.../...

5. Aux termes du paragraphe 4, la disposition du paragraphe 1er, à savoir la faculté de renonciation lorsque le contrat de crédit a été conclu le jour même de la réception de l'offre, n'est applicable ni à la vente à tempérament, ni la location-vente.

Au sujet de cette disposition, qui a d'ailleurs sa place au paragraphe 1er, on peut se demander à quelles opérations le paragraphe 1er pourrait s'appliquer.

Pour les ouvertures de crédit, un délai de réflexion avec faculté de renonciation n'a qu'une signification très restreinte puisqu'en cas d'ouverture de crédit, il n'y a pas d'obligation d'accepter le crédit.

Pour les prêts à tempérament, ce délai de réflexion ne paraît avoir de sens que pour autant que tant le délai de réflexion que l'exercice du droit de renonciation soient parallèles à la faculté de mettre fin au contrat même pour lequel le crédit est demandé. Pareille disposition fait défaut, de sorte que le délai de réflexion jouera au détriment du consommateur. L'article 18, § 3, alinéa 3, suggère cependant que l'acompte, qui est essentiellement étranger au prêt à tempérament, deviendrait récupérable.

En guise de conclusion, il peut être envisagé, d'abord de compléter le paragraphe 1er par une disposition relative à la limitation du champ d'application de la faculté de renonciation visée, ensuite - du moins si l'on

.../...

a l'intention d'organiser un synchronisme entre la renonciation au contrat de crédit et la renonciation à l'achat-vente - d'inclure les alinéas 2 et 3 du paragraphe 3 en un paragraphe distinct, à formuler comme suit :

"§ (4). Après renonciation, le consommateur restitue au prêteur les sommes déjà reçues, augmentées de l'indemnité due pour la période d'emprunt sur la base du taux annuel effectif global convenu.

L'acompte versé sur le contrat d'achat doit être restitué au consommateur dans les trente jours de la renonciation.

Aucune indemnité ne peut être réclamée au consommateur qui a renoncé au contrat de crédit".

Article 19.

Observation préalable.

Les effets de l'opération financée à l'égard du financement sont définis dans les articles 19, 24 et 27 du projet. Ces articles tendent à mettre en oeuvre les articles 9 et 11 de la directive.

Aux termes de l'article 11.1. de la directive, les Etats-membres doivent veiller "à ce que l'existence d'un contrat de crédit n'affecte en rien les droits que le consommateur peut faire valoir à l'encontre du fournis-

.../...

seur des biens ou des services achetés au moyen d'un tel contrat lorsque les biens ou les services ne sont pas fournis ou que, pour d'autres raisons, il ne sont pas conformes au contrat y relatif". La question se pose de savoir si cette disposition est applicable tant aux relations bipartites, à savoir celles où le vendeur ou le prestataire de services accorde le crédit, qu'aux relations tripartites, où un tiers-prêteur finance le contrat d'achat sur la base d'un contrat de crédit indépendant.

Compte tenu de la structure de l'article 11 de la directive, la réponse à cette question paraît devoir être affirmative. Les paragraphes 1er et 2, d), de l'article 11 sont relatifs à ces mêmes manquements, à savoir, que "les biens ou les services ne sont pas fournis ou (que pour d'autres raisons) ils ne sont pas conformes au contrat y relatif". Le paragraphe 2 se rapporte manifestement à la relation tripartite (points a et b). Il serait logique, dès lors, de limiter la portée de l'article 11.1. à la relation bipartite.

Pour l'exécution de l'article 11.1., on peut faire référence tant à l'article 19 du projet qu'à l'article 27. En son article 24, le projet a pour objet d'exécuter l'article 11.2. On peut se demander si l'article 24 n'a pas en grande partie le même objet que l'article 19.

.../...

L'article 19 dispose en substance que les engagements du consommateur ne deviennent exécutoires qu'à partir de la livraison du bien ou de la fourniture de la prestation. Cette règle vaut tant pour la relation bipartite que pour la relation tripartite, en supposant que, dans ce dernier cas, le montant du crédit soit directement versé au vendeur. L'exception de non-fourniture peut, en ce sens, être soulevée dans toute relation tripartite, et non seulement dans celle visée à l'article 24, à savoir celle où il existe une unité économique entre le vendeur et le prêteur. A cet égard, le projet va plus loin que la directive. Inversément, l'article 19 du projet ne s'applique pas à l'hypothèse où "pour d'autres raisons ils ne sont pas conformes au contrat y relatif" (article 11.1. in fine, de la directive). Cette exception est prévue, par contre, à l'article 24 du projet, où elle ne s'applique qu'à la relation tripartite, fondée sur une unité économique.

On peut se demander s'il y a lieu de répartir cette matière entre deux articles de loi. Le Conseil suggère qu'il serait à la fois plus simple et plus clair de rendre applicable la suspension des engagements, visée à l'article 19, au défaut d'exécution et à l'exécution partielle, tandis que la règle prévue à l'article 24 serait limitée aux cas où la fourniture n'est pas conforme au contrat. Dans cette hypothèse, cette dernière exception pourrait être soulevée tant dans la relation bipartite

.../...

que dans le cas d'une relation tripartite fondée sur une unité économique.

La directive laisse le régime de sanctions à l'appréciation des Etats membres. Le projet se prononce en faveur de la suspension du contrat jusqu'à la fourniture des prestations. Il conviendrait de parfaire quelque peu le régime proposé.

A la lumière des considérations qui précèdent, l'article 19, alinéa 1er, pourrait être formulé comme suit :

"Lorsque le contrat de crédit se réfère à l'acquisition de biens ou de services déterminés, ou que le montant du crédit est versé directement au vendeur ou au prestataire de services, les engagements du consommateur ne deviennent exigibles qu'après la fourniture des biens ou des services convenus; en cas de contrats dont les prestations successives ne sont pas fournies, ses engagements restent suspendus tant que les prestations ne sont pas fournies".

C'est sous cette réserve qu'il convient de lire les observations particulières ci-après.

.../...

Observations particulières.

1. Les articles 19 et 20 constituent la sous-section 5. L'intitulé est trop vaste, et partant, trompeur, puisque les dispositions de cette sous-section ne sont relatives qu'à la relation entre le contrat de crédit et l'opération à financer, à l'exclusion de l'opposabilité d'exceptions, réglée ailleurs dans le projet (articles 24 et suivants). L'intitulé pourrait être rédigé comme suit :

"Sous-section 5. Du lien entre le contrat de crédit et le contrat en vue duquel le financement est demandé".

2. Dans l'économie du projet de loi, le contrat de crédit est conclu après une période d'offre de 15 jours, ou le cas échéant un délai de réflexion de 7 jours. Le contrat crée des engagements, mais ils ne sont pas exigibles; ils ne le deviennent qu'après fourniture du bien ou de la prestation. Jusqu'à ce moment, il faut présumer que les engagements des deux parties sont suspendus et le prêteur ne doit pas remettre les montants, fût-ce au consommateur.

Il conviendrait de formuler l'alinéa 1er de l'article 19 en ce sens que les engagements des deux parties restent suspendus jusqu'à la fourniture du bien ou du service. Si le consommateur a droit à un engagement comportant des prestations successives, l'interruption des prestations entraîne la suspension de ses engagements.

.../...

Dans ce même alinéa 1er, il serait préférable d'utiliser le terme "contrat", plutôt que de faire état encore d'"offre". L'expression "montant du crédit" porte, soit sur les sommes empruntées, soit sur le montant du contrat de crédit, comme à l'article 19, alinéa 2.

L'alinéa 2 comporte une anomalie en ce sens qu'aucun paiement ne peut être effectué par le financier qu'après notification de la fourniture, ce qui signifie que le fournisseur doit se dessaisir des biens sans en avoir obtenu le paiement. Au surplus, cette notification revêt une importance majeure, puisqu'elle constitue la date de départ pour le calcul des intérêts.

La rédaction suivante est suggérée pour les alinéas 2 et 3 :

"Le prêteur ne paie le vendeur ou le prestataire de services qu'après en avoir reçu l'ordre du consommateur, qui y joint une notification datée et signée par lui, attestant que les biens ou services sont à sa disposition.

L'intérêt dû en vertu du contrat de crédit ne prend cours qu'à la date de cette notification".

Article 20.

La disposition de l'alinéa 1er a trait à une mention obligatoire dans les contrats, sur la base desquels les biens ou services à financer sont acquis. Toutefois, les contrats visés ne doivent pas toujours être conclus par écrit.

.../...

On peut se demander si l'intention qui paraît présider chez les auteurs du projet, à savoir que les engagements résultant du contrat à financer restent suspendus jusqu'à ce que l'offre de crédit ait été acceptée, ne pourrait pas s'appuyer précisément sur la règle de fond figurant à l'alinéa 2. Dans cette hypothèse, l'alinéa 1er deviendrait sans objet.

Article 21.

L'article 1er, 8°, du projet habilite le Roi à fixer, par voie de disposition obligatoire, les éléments et les modalités de calcul du taux annuel effectif global, constituant le maximum exigible. Lors de cette fixation, il conviendra nécessairement de procéder en conformité avec la directive et notamment avec les modifications proposées le 29 mai 1989, au sujet desquelles un point de vue commun paraît d'ores et déjà s'être dégagé au sein du Conseil des Ministres.

La disposition de l'article 21, § 1er, contraint le Roi à fixer le taux annuel effectif global maximum "au minimum tous les 6 mois". La directive ne prévoit aucune révision périodique de l'espèce. La question se pose de savoir s'il convient de lire la disposition du paragraphe 1er en ce sens que l'arrêté par lequel le Roi fixe le taux susvisé peut valoir pour six mois au plus, ce qui impliquerait que, dans le cas où un nouvel arrêté ne serait pas intervenu en temps utile, il n'existerait aucun taux

annuel effectif global maximum pendant une période plus ou moins longue. Pour éviter cela, il serait indiqué de compléter le paragraphe 1er par une disposition aux termes de laquelle le taux fixé reste applicable en tout état de cause jusqu'à sa révision.

Le projet ne donne pas davantage de précisions sur la date qui doit être retenue pour l'application du taux modifié. S'agit-il de la date de l'offre, ou plutôt de la date à laquelle le contrat est conclu, conformément aux dispositions de l'article 17 ? La modification du taux aura-t-elle une incidence sur la validité d'une offre en cours ?

La portée du paragraphe 2 n'apparaît pas clairement : les circonstances dans lesquelles la détermination du taux annuel effectif global "n'est pas possible" ne sont pas précisées, de sorte qu'un doute peut surgir quant à savoir si la disposition ne serait pas également applicable dans les cas où le Roi n'aurait pas fixé le taux annuel effectif global sur la base du paragraphe 1er.

Le renouvellement du crédit, visé au paragraphe 2, in fine, est une notion qui n'est pas clairement définie. Sans doute porte-t-elle sur une prorogation du délai de remboursement. Il serait préférable, dès lors, d'adapter le texte en ce sens.

.../...

Sous-section 2.

Bien plus que de la durée du contrat, cette sous-section traite du délai de remboursement. En effet, cette durée d'un crédit peut être supérieure au délai de remboursement. Il s'ensuit que l'intitulé "Délai de remboursement et remboursement anticipé" désignerait avec plus de précision la teneur de cette sous-section.

Article 23.

Il n'est pas clair pourquoi l'acheteur en leasing (article 1er, 12°) ne pourrait pas se voir accorder le droit de mettre fin anticipativement au contrat de crédit en levant l'option d'achat. L'exclusion de l'ouverture de crédit (article 1er, 14°) est dénuée de sens, puisque, de toute manière, le consommateur n'est pas lié.

L'alinéa 1er de l'article 23 porte à croire que le remboursement doit être intégral. Le contraire est cependant suggéré dans la dernière phrase de l'alinéa 2. Il conviendrait que le Gouvernement évite toute équivoque dans ce domaine. En effet, la directive n'a pas exclu le remboursement partiel.

Dès lors que le Gouvernement a tenu compte, dans une très large mesure, des observations que le Conseil d'Etat avait formulées quant au texte, à propos d'une disposition similaire figurant dans le précédent projet de loi 638 (avis L. 17.574, article 9), il conviendrait de se conformer à cet avis dans le texte néerlandais également.

.../...

Sous-section 3.

Il y aurait lieu de formuler l'intitulé néerlandais comme suit :

"De tegenwerpelijkheid van de verweermiddelen".

Article 24.

Cette disposition a pour objet d'exécuter l'article 11.2. de la directive. L'article 11 permet aux Etats membres de fixer librement le régime de sanctions le plus approprié. La relation entre l'article 24 et l'article 19 du projet a déjà été évoquée ci-dessus, lors de l'examen de l'article 19. Il pourrait se concevoir de limiter l'application de cette disposition aux cas où "les biens ou les services ... ne sont pas conformes au contrat y relatif" (article 11.1., in fine, article 11.2.d).

A l'alinéa 1er, les mots "il peut exercer un recours" doivent comporter une référence plus claire au régime des exceptions élaboré dans les alinéas suivants, ce qui peut être réalisé en écrivant : "... que le fournisseur de biens ou le prestataire de services, il peut, dans les conditions déterminées ci-après, exercer un recours ...".

Le régime des exceptions, faisant l'objet de l'alinéa 3, n'a pas été élaboré de manière cohérente : en effet, dans de nombreux cas, le consommateur préférera s'adresser sans plus au tribunal pour obtenir la suspension des paiements. On peut se demander, dès lors, s'il ne serait pas préférable de disposer simplement que,

dans ces cas-là, les exceptions vaudront également à l'encontre du prêteur. Cette extension des exceptions a été développée pour des cas d'espèce, notamment dans la jurisprudence allemande (voir en général Roth, Münchner Kommentar, BGB, § 242, Rdnr 448, Beck Verlag, München; Diederichs P., Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Darlehensrecht, Wertpapier-Mitteilungen, 1985, Sonderbeilage, n° 7, 25 et suiv.).

Dans le cas où le régime des exceptions proposé serait maintenu, les observations suivantes peuvent être formulées.

L'alinéa 3 peut être simplifié en prévoyant l'envoi d'une même notification aux deux parties. Il devra être communiqué au financier auprès de quel organisme financier les sommes seront bloquées.

Il serait préférable de remplacer la notion de "placement" par celle, usuelle en droit, de "dépôt".

L'alinéa 4 pourra, avec l'alinéa 5, contenir les conditions du dépôt : dépôt auprès d'un organisme financier, que ce soit ou non auprès du prêteur lui-même, clause d'intérêts, capitalisation, blocage en faveur du prêteur, privilège, conditions pour en disposer. Il peut être envisagé de faire fixer par arrêté royal les modalités précises de ce dépôt bloqué. Dans cette hypothèse, la délégation au Roi devra être étendue aux règles en matière "d'ouverture et de fonctionnement" du compte.

La formulation selon laquelle l'accord, visé au dernier alinéa, doit être établi après la naissance du

litige et non pas "postérieurement à la conclusion du contrat" constitue une règle qui n'est pas d'ordre public, mais de droit impératif (voir ci-dessus, les remarques au sujet de l'article 4). La règle ne peut être ignorée par les parties lors de la conclusion du contrat de crédit. Toutefois, les parties peuvent y déroger une fois que le litige est né. L'alinéa 6 de l'article 24 - et d'autres articles qui seront commentés dans la suite du présent avis - est ambigu dans la mesure où l'expression "postérieurement à la conclusion du contrat" ne porte en fait que sur l'accord en matière de restitution, conclu après que le litige a surgi. Il peut être proposé, dès lors, de formuler la règle comme suit : "... moyennant production d'un accord écrit, établi après que le montant a été bloqué sur le compte précité ...".

Sous-section 4.

Il serait préférable de rédiger l'intitulé comme suit : "De la cession des créances résultant du contrat de crédit", puisque cette sous-section ne traite pas de la cession du contrat, mais uniquement de la cession de créances.

Article 25.

Le texte suivant est proposé :

"La créance résultant du contrat de crédit ne peut être cédée qu'à, ou après subrogation, n'être acquise que par une personne agréée ou inscrite en vertu de la présente loi, ou encore cédée à ou acquise par la Banque nationale de Belgique, l'Institut de réescompte et de garantie, des assureurs de crédit ou d'autres personnes que le Roi désigne à cet effet".

.../...

Article 26.

Selon l'exposé des motifs, le consommateur a le droit d'être informé de la cession ou de la subrogation. Selon le projet, cette information doit se faire conformément aux modalités complexes de l'article 1690 du Code civil, article qui n'est cependant d'application qu'à la cession de créance, mais non à la subrogation.

L'intention qui se dégage de l'exposé des motifs pourrait être formulée d'une manière plus précise dans le texte suivant :

"Sans préjudice de l'article 25, la cession ou la subrogation n'est opposable au consommateur qu'après que ce dernier en a été informé par lettre recommandée".

Article 27.

Cette disposition ne fait que confirmer la règle de droit commun, en vertu de laquelle la cession d'une créance ne peut obérer la situation juridique du débiteur cédé. Le débiteur conserve, dès lors, tous ses moyens de défense à l'égard du cessionnaire. En ce sens, l'article proposé n'ajoute rien au droit commun tel qu'il est d'application.

Selon l'exposé des motifs, cette disposition poursuit cependant un objectif différent, à savoir, interdire au débiteur de renoncer volontairement à ses moyens de défense à l'égard du cessionnaire. S'il en est ainsi, il conviendrait d'inscrire explicitement cette intention dans le projet.

Au surplus, l'article 9 de la directive dispose que l'exception de compensation ne peut pas être exclue par les Etats membres, pour autant que celle-ci soit autorisée dans l'Etat membre concerné. En principe, l'exception précitée vaut entre le débiteur et le cédant et empêche que le débiteur reste tenu à l'exécution, même si le cédant-vendeur n'exécutera pas, par exemple pour cause de faillite. L'exception de compensation est en principe frappée de caducité en cas de cession de la créance. L'objet de l'article précité de la directive est manifestement de maintenir le recours à la compensation, en vue de la protection du consommateur qui désire rester étranger à la cession de la créance.

Aux termes de l'article 1295 du Code civil, le débiteur, qui a excepté purement et simplement la cession, ne peut plus opposer l'exception de la compensation au cessionnaire. Dans le souci d'assurer la cohérence du régime légal, il convient de dénier également au consommateur, de la même façon que pour la renonciation aux moyens de défense précitée, cet acte juridique dont les effets dépendent de la déclaration ou de l'attitude adoptée par le débiteur.

Le texte suivant est suggéré pour l'article 27 :

"Article 27.-

En cas de cession ou de subrogation pour la créance résultant du contrat de crédit, le consommateur conserve à l'égard du cessionnaire ou du créancier subrogé les moyens de défense, en ce compris le recours à la compensation, qu'il peut opposer au prêteur initial. Toute clause contraire est réputée non écrite".

.../...

Article 28.

Cet article détermine l'importance des intérêts de retard par voie de comparaison entre l'intérêt et le taux effectif, qui comprend, aux termes de la définition, outre l'intérêt, d'autres éléments encore.

Si telle est l'intention, il serait préférable de rédiger l'article 28 comme suit :

"Article 28.-

Pour le calcul des dommages-intérêts pour paiement tardif, prévus au contrat de crédit, il ne peut être compté d'intérêt dont le taux soit supérieur à la moyenne entre le taux d'intérêt légal et le taux annuel effectif global convenu".

Article 29.

Cet article pose comme règle générale que toute clause qui autorise le prêteur à exiger le paiement immédiat des versements à échoir ou qui prévoit une condition résolutoire expresse, est "réputée non écrite" (conformément à la terminologie de l'article 900 du Code civil, il serait préférable d'écrire, dans le texte néerlandais : "... voor niet geschreven gehouden"). Cette règle comporte deux exceptions, à savoir le cas où le consommateur est mis en demeure pour défaut de paiement de deux échéances ou de moins d'un cinquième du montant total à rembourser (1°), et celui où le consommateur a aliéné le bien concerné, avant le remboursement de la dette, ou en a fait un usage contraire aux stipulations du contrat, alors que le prêteur s'en était réservé la propriété, "en se conformant à l'article 40" (lire : article 44) (2°).

.../...

En ce qui concerne la deuxième exception, la question se pose de savoir si l'intention des auteurs du projet - telle qu'elle ressort du texte - est de permettre que le consommateur puisse, exception faite du cas de réserve expresse de propriété, aliéner le bien concerné ou lui donner une autre affectation avant le remboursement de la dette sans que le prêteur y soit associé.

Sous cette réserve, le texte suivant est proposé :

"Article 29.-

Toute clause qui autorise le prêteur à exiger le paiement immédiat des versements à échoir ou qui prévoit une condition résolutoire expresse, est réputée non écrite, sauf si le consommateur :

- soit n'a pas effectué au moins deux paiements ou payé une somme équivalente à 20 % du montant total à rembourser ou qu'il ne s'est pas exécuté un mois après le dépôt à la poste d'une lettre recommandée contenant mise en demeure et lui rappellant la clause y relative;

- soit qu'il aliène le bien avant le paiement du prix d'achat ou en ferait un usage contraire aux stipulations du contrat de crédit, alors que le prêteur s'en est réservé la propriété, selon les modalités prévues à l'article 44".

Article 30.

L'article 58 du projet dispose que, par dérogation à l'article 30, le contrat d'ouverture de crédit peut prévoir que le taux débiteur du crédit peut être modifié.

Afin d'éviter toute contradiction entre la disposition de l'article 30 et d'autres dispositions du projet, l'article 30 pourrait être rédigé comme suit :

"Article 30.-

Sauf les exceptions prévues par la présente loi, toute clause qui autorise le prêteur à modifier unilatéralement les stipulations du contrat est réputée non écrite".

Article 31.

Contrairement à ce que porte l'exposé des motifs, cette disposition ne vise à interdire que la conclusion de contrats complémentaires et non pas l'offre conjointe.

En outre, le texte ne fait pas apparaître clairement si l'on a tenu suffisamment compte, lors de l'élaboration de cette règle, de l'exigence usuelle de contracter une assurance-indemnité ou une assurance de solde créditeur lors de la signature du contrat de crédit.

Quoi qu'il en soit, il paraît indiqué de commencer le texte néerlandais de la disposition par les mots "Voor niet geschreven wordt gehouden elk beding" et de le terminer par les mots "... een door deze laatste aangewezen derde".

.../...

Article 32.

Le commentaire à propos de cet article ne concorde pas avec la teneur de cette disposition en ce qu'il énonce que le paiement dû en vertu d'un contrat de crédit, non seulement ne peut être effectué, "par la fourniture des biens produits au moyen des machines achetées", mais pas non plus "par le produit de la vente de ces biens".

Il convient dès lors de supprimer cette discordance dans le texte.

Pour des raisons terminologiques, il conviendrait en outre d'adapter la rédaction de l'article comme suit :

"Article 32.-

Est réputée non écrite toute clause figurant dans un contrat de crédit dans laquelle il est stipulé que le consommateur s'acquitte valablement du prix par la dation en paiement, des biens qu'il produit en exerçant son travail, son ouvrage ou son industrie à l'aide de la chose ou du service dont l'acquisition constitue l'objet du contrat de crédit".

Article 33.

La formulation de cette disposition est en grande partie conforme à la mention qui, aux termes de l'article 14, § 5, 3°, du projet, doit être insérée dans l'offre de crédit et, par conséquent, dans le contrat de crédit.

.../...

On peut se demander si la formulation de l'article 33 n'est pas excessive.

A propos de l'article 14, § 5, 3°, il a déjà été relevé qu'il doit être interdit de s'engager sur une lettre de change.

De manière analogue, l'article 33 doit interdire également la signature des documents commerciaux énumérés par le consommateur (ou par ses sûretés personnelles). Par contre, le prêteur doit avoir la faculté d'utiliser des lettres de change ou les billets à ordre pour mobiliser ses créances sur les preneurs de crédit.

Cette interprétation semble se rattacher à la disposition de l'article 95 du projet qui sanctionne l'interdiction de l'article 33.

Pour cette raison, il est proposé, conformément à la terminologie de l'article 95, de limiter l'interdiction à la signature de la lettre de change ou du billet à ordre par le consommateur, sa caution ou toute personne qui constitue une autre sûreté personnelle. Sont ainsi visées toutes les signatures que les parties concernées peuvent apposer sur un effet de commerce, en ce compris l'endossement et l'aval.

.../...

De la même manière, il serait plus exact, d'un point de vue juridique, d'utiliser les termes "faire tirer un chèque" ou "faire signer un chèque" plutôt que les termes "accepter un chèque". En effet, aux termes de l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 1er mars 1961 concernant l'introduction dans la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur, un chèque ne peut pas être accepté et une mention d'acceptation portée sur le chèque doit être réputée non écrite.

L'article 33 peut en conséquence être libellé comme suit :

"Article 33.-

Dans le cadre d'un contrat de crédit, il est interdit au consommateur, à la caution ou à toute personne qui constitue une sûreté personnelle de promettre ou de garantir au moyen d'une lettre de change ou d'un billet à ordre le paiement des engagements qu'il a contractés en vertu d'un contrat de crédit. Il est également interdit de faire signer un chèque à titre de sûreté du remboursement total ou partiel du montant dû".

Sous-section 6.

Dans cette sous-section, comme dans d'autres dispositions du projet, le projet se borne à régler les engagements de la caution en ce qui concerne le contrat de crédit.

.../...

Dans l'intérêt d'un régime de protection du consommateur cohérent, il est souhaitable d'étendre la protection offerte à la caution au garant ou aux autres personnes qui constituent une sûreté personnelle.

Si le Gouvernement estime devoir adopter cette suggestion, la sous-section 6 pourrait s'intituler "Sûretés personnelles". Dans le projet, il convient dès lors de remplacer les mots "caution" et "cautionnement" par les mots "la caution ou toute personne qui constitue une sûreté personnelle" et par les mots "cautionnement, ou autres formes de sûretés personnelles".

Il va de soi que ces sûretés doivent viser les dettes contractées par le consommateur en vertu d'un contrat de crédit.

Dans le texte néerlandais, il convient en tout cas, de remplacer chaque fois le mot "borgstelling" par le mot "borgtocht".

Article 34.

Il résulte de l'article 93 du projet qu'un exemplaire ou une copie du contrat de crédit doit être transmis à la caution "conformément à l'article 14".

L'article 14, § 1er, dispose que chacune des parties ayant un intérêt distinct doit recevoir un exemplaire de l'offre de crédit. Au sens strict, la caution ou toute personne qui constitue une sûreté personnelle ne sont pas parties contractantes au contrat de crédit.

En outre, le projet n'énonce pas que la caution ou la personne qui a constitué une sûreté personnelle doit être informée de la conclusion du contrat de crédit.

.../...

Afin d'éviter toute contestation, il semble dès lors indiqué de prévoir dans le projet une disposition qui impose au prêteur l'obligation d'informer la caution ou la personne qui constitue une sûreté personnelle de la conclusion du contrat de crédit et, le cas échéant, de l'informer préalablement de toute modification apportée à ce contrat.

Article 35.

Aux termes de cette disposition, le prêteur doit communiquer à la caution que le consommateur est en retard de deux échéances ou a remboursé moins d'un cinquième du montant total.

Pour des motifs de clarté, l'article 35 peut être libellé comme suit :

"Article 35.-

Le prêteur communique à la caution ou à la personne qui constitue une sûreté personnelle le retard de paiement par le consommateur de deux échéances ou d'au moins un cinquième du montant total à rembourser. Il lui communique les facilités de paiement accordées et l'informe au préalable de toute modification apportée au contrat de crédit initial".

Article 36.

Le texte du paragraphe 1er doit s'accorder avec le nouveau texte proposé pour l'article 35.

.../...

Le paragraphe 2 énonce que toute clause par laquelle la caution se porte caution solidaire ou renonce au bénéfice de discussion est réputée non écrite lorsque la caution est un parent ou allié au premier degré du consommateur.

Selon le commentaire à propos de cette disposition, qui peut avoir pour effet de modérer l'octroi de crédit, elle vise principalement le recours que pourrait exercer le prêteur contre le conjoint du consommateur après divorce entre les époux. Il s'agit de savoir si l'application de cette disposition ne doit pas être limitée à cette seule hypothèse.

Si tel n'était pas le cas, il convient en tout cas de remplacer les mots "présente un lien de parenté direct ou par alliance au premier degré avec le débiteur principal" par les mots "est un parent ou allié au premier degré du consommateur".

Il convient également d'étendre la disposition aux autres formes de sûreté personnelle.

Enfin, il convient de rappeler que cette disposition ne porte pas atteinte à la règle contenue à l'article 224 du Code civil aux termes duquel les sûretés personnelles données par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille, peuvent être annulées à la demande de l'autre conjoint.

.../...

Article 37.

1. Le paragraphe 1er de cet article porte sur la possibilité pour le juge de paix (voir article 109 du projet) d'accorder des facilités de paiement au consommateur qui en fait la demande, pour autant que celui-ci remplisse certaines conditions.

Il ressort clairement de l'exposé des motifs que les facilités de paiement visées constituent une réglementation parallèle au droit commun (voir l'article 1244 du Code civil et les articles 1333 à 1337 du Code judiciaire) et ont une portée plus large que le simple octroi du sursis de paiement.

Afin que ce double objectif apparaisse plus clairement dans le projet, la rédaction suivante est proposée :

"§ 1er. Sans préjudice de l'article 1244 du Code civil, le juge de paix peut octroyer les facilités de paiement qu'il détermine au consommateur dont la situation financière s'est aggravée".

Les mots "un contrat de crédit à la consommation réglementé par la présente loi" ont été omis dans le texte au motif qu'ils donnent à penser, à tort, que l'octroi de facilités de paiement n'est possible que pour les contrats de crédit particuliers régis par le chapitre IV. De même, les mots "malheureux et de bonne foi" ont été omis, au motif que ceux-ci ne peuvent être définis dans une loi et qu'il est préférable de les laisser à l'appréciation du juge de paix.

.../...

L'exposé des motifs cite des exemples qui peuvent être pris en considération pour la reconnaissance de l'aggravation de la situation financière du consommateur. L'énumération n'est certes pas limitative et l'appréciation de celle-ci reste de la compétence du juge.

Le point 6) donne comme exemple les grèves reconnues par les organisations représentatives. Il serait préférable d'omettre cet exemple car il est évident qu'il n'y a aucun rapport entre la protection du consommateur et l'exigence de la reconnaissance de la grève par les syndicats.

II. 1. Le paragraphe 2 concerne les engagements de la caution lorsque le consommateur demande des facilités de crédit et les obtient le cas échéant.

Aux termes du projet, la caution suit le sort du consommateur si elle a accepté la demande de facilités de paiement ou si elle n'a pas opposé d'objections à ladite demande après en avoir reçu notification par lettre recommandée.

Le projet laisse indécise la question de savoir qui doit envoyer la lettre recommandée à la caution et à quel moment elle doit l'être; il ne prévoit pas davantage un délai dans lequel la caution doit communiquer ses objections (ni à qui).

Il convient en outre d'observer ce qui suit.

Selon le droit commun, la caution est déchargée en règle générale, lorsque l'engagement du débiteur est

modifié, sans son assentiment, sauf lorsque le créancier accorde au débiteur principal une prorogation du délai de paiement de la dette, auquel cas la caution, à titre de précaution, peut poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement (article 2039 du Code civil).

Le projet, qui instaure un régime spécifique, ne modifie pas cette disposition du Code civil, de sorte qu'une lacune surviendra nécessairement dans la protection visée du consommateur.

Le régime en projet manque de cohérence sur un autre point encore. Lorsque la caution rejette la demande de facilités de crédit introduite par le consommateur, il n'y a pas d'autre solution que le remboursement immédiat de la dette active. Même si la caution prend de ce fait un risque personnel, l'absence d'alternative place la caution dans une position trop forte vis-à-vis du consommateur.

Compte tenu de ce qui précède, il paraît plus simple et plus cohérent de remplacer la disposition du paragraphe 2, alinéa 1er, par la règle selon laquelle la caution - et, de toute évidence, également l'autre personne éventuelle qui constitue une sûreté personnelle - suit le sort du consommateur dans la mesure déterminée par le juge de paix, règle qui exclurait l'application de la règle énoncée aux articles 2032, 4°, et 2039 du Code civil.

2. Selon le paragraphe 2, alinéa 2, la caution qui remplit les conditions prescrites au paragraphe 1er peut elle-même introduire une demande de facilités de paiement.

Il est évident que la caution ne peut introduire pareille demande que si elle est contrainte de payer.

Au cas où cette règle - qui en soi ne concerne pas la protection du consommateur - est maintenue dans le projet, elle devrait faire l'objet d'un paragraphe distinct formulé comme suit :

"(§ 3). La caution qui est contrainte de payer par le créancier, peut solliciter du juge de paix l'octroi de facilités de paiement, selon les modalités et dans les conditions fixées pour le consommateur".

3. L'alinéa 3 du paragraphe 2 est formulé comme suit :

> "En tenant compte de l'augmentation de l'un ou de l'autre coût pouvant résulter des facilités de paiement, le Roi fixe un taux additionnel à charge du bénéficiaire en représentation de ce coût supplémentaire".

Dans son avis L. 17.574/1, le Conseil d'Etat a déjà relevé qu'il était pour ainsi dire impossible d'exécuter cette disposition (Doc. parl., Sénat, 1987-1988, n° 638/1, page 89).

Il semble souhaitable de laisser au juge du fond le soin de statuer globalement sur la question du taux additionnel pouvant résulter des facilités de paiement accordées. Pour ce faire, la proposition de texte formulée pour

le paragraphe 1er pourrait être complétée par un alinéa 2, libellé comme suit :

"Lorsque l'octroi de facilités de paiement augmente les coûts du contrat de crédit, le juge de paix fixe la part devant être prise en charge par le consommateur".

Chapitre IV. - De certains contrats de crédit.

1. Ce chapitre comporte plusieurs dispositions qui s'appliquent spécifiquement à quatre types déterminés de contrats de crédit, à savoir la vente à tempérament, la location-vente, le prêt à tempérament et l'ouverture de crédit. Il ne s'agit pas de formes ou de règles de crédit dérogatoires. Pour ce motif, il est recommandé de formuler l'intitulé du chapitre comme suit :

"Règles particulières concernant certains contrats de crédit".

2. Dans l'ordonnancement des règles énoncées dans la section première (de la vente à tempérament) et dans la section 2 (de la location-vente), il serait plus logique de faire figurer en premier lieu les dispositions relatives à la publicité, ensuite celles relatives à l'offre et enfin celles qui sont applicables tant à la publicité qu'à l'offre. Ainsi, à la section première, la disposition de l'article 42 devrait suivre immédiatement l'article 38, tandis qu'à la section 2, la disposition de l'article 50 devrait suivre immédiatement l'article 46.

Article 39.

L'article 39 - qui deviendrait l'article 40 - serait mieux rédigé comme suit :

"Article (40).-

La publicité ou l'offre pour une vente à tempérament ne peut contenir aucune indication relative à un taux annuel effectif global égal à zéro, à moins de mentionner simultanément les avantages qui sont accordés en cas de paiement du prix au comptant".

Article 40.

L'article 40 - qui deviendrait l'article 41 - investit le Roi d'une double habilitation. La première L'autorise à étendre le champ d'application de la règle contenue à l'article 39 du projet à la publicité ou à l'offre pour la vente promotionnelle ou la vente assortie d'un taux annuel effectif global voisin de zéro. D'autre part, Il peut - mais dans ce cas par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres - déterminer les critères servant à définir la vente promotionnelle ou la vente assortie d'un taux annuel effectif global voisin de zéro.

Si l'on veut réaliser l'objectif manifestement visé qui est d'éviter la publicité trompeuse, il est fort douteux qu'il soit pertinent de scinder la mission dont est chargé le Roi en deux habilitations, qui sont, chacune, mises en oeuvre selon des formes différentes.

.../...

Par ailleurs, l'objectif poursuivi ne paraît pouvoir être dûment atteint qu'en complétant la disposition par une règle selon laquelle, dans le cas visé, la publicité ou l'offre indique la différence entre le prix au comptant et le prix à tempérament.

Il est proposé de rédiger la disposition comme suit :

"Article (41).-

§ 1er. La disposition de l'article (40) s'applique également à la publicité ou à l'offre pour une vente à tempérament qui contient l'indication qu'il s'agit d'une vente promotionnelle ou d'une vente assortie d'un taux annuel effectif global voisin de zéro.

Le Roi détermine (par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres) ce qu'il faut entendre par vente promotionnelle et par vente assortie d'un taux annuel effectif global voisin de zéro.

§ 2. La publicité ou l'offre visée au § 1er, doit indiquer la différence entre le prix au comptant et le prix à tempérament".

Article 41.

Le non-respect de la prescription visée ne fait pas l'objet d'une sanction civile, bien qu'il paraisse possible de disposer que l'acheteur à tempérament a droit aux mêmes avantages que l'acheteur au comptant. Si l'intention est d'assurer une meilleure protection à l'acheteur à tempérament, on peut envisager de formuler l'article 41 - qui

.../...

deviendrait l'article 42 - comme suit :

"Article (42).-

Lorsque la publicité ou l'offre pour une vente à tempérament mentionne que le taux annuel effectif global est égal à zéro, le prix demandé à l'acheteur à tempérament ne peut être supérieur à celui demandé à l'acheteur au comptant".

Article 42.

Il y aurait lieu de rédiger la phrase introductive de cet article - qui deviendrait l'article 39 - comme suit :

"Sans préjudice de l'article 14, l'offre pour une vente à tempérament mentionne :

1° ...".

Article 43.

Cette disposition, qui correspond à peu près à l'article 5, alinéa 1er, de la loi du 9 juillet 1957, ne prévoit plus le pouvoir, qui était conféré au Roi par l'article 6 de cette loi, d'augmenter l'acompte minimum y visé ou de modifier le délai de remboursement maximum par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, bien que ces mesures, considérées comme des instruments de politique conjoncturelle sous l'empire de la loi du 9 juillet 1957, aient été utilisées à plusieurs reprises par le passé.

L'obligation légale de payer un acompte minimum a donné lieu à des conceptions divergentes dans la jurisprudence et la doctrine. C'est principalement dans le domaine de la vente des véhicules automobiles, qu'il existe de nombreuses contestations quant au mode de paiement de l'acompte par le consommateur. D'aucuns estiment que pour freiner la tendance à la consommation, seuls des fonds au comptant peuvent être utilisés. D'autres admettent qu'un prêt à tempérament peut être contracté à cet effet ou que l'acheteur peut utiliser le produit de l'échange d'un véhicule, à condition que l'acompte soit acquitté à titre de compensation de dette, et ne soit pas utilisé à titre de dation en paiement.

Le projet offre l'occasion d'apporter des éclaircissements à ce sujet et de procurer, éventuellement par la voie de commentaires, des points de référence pour orienter la jurisprudence.

Article 44.

Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, il conviendrait en s'inspirant du texte français de remplacer la notion de "het contract" par les mots "de verkoop op afbetaling", alors qu'il est préférable par ailleurs d'utiliser les mots "voor niet geschreven wordt gehouden" au lieu de "als ongeschreven wordt beschouwd".

Au paragraphe 2, il convient de remplacer le mot "récupérer" par le mot "revendiquer". Dans le texte néerlandais, les mots "of meer" sont dénués de portée.

.../...

La disposition du paragraphe 2 qui, en cas de clause de réserve de propriété, limite le droit de récupération au cas où l'acheteur à tempérament a payé au moins 40 % du prix au comptant, peut être formulée plus simplement comme suit :

"§ 2. Lorsque l'acheteur à tempérament a payé au moins 40 % du prix au comptant, le bien faisant l'objet d'une clause de réserve de propriété dans le contrat de crédit ne peut être repris qu'en vertu d'une décision judiciaire ou d'un accord écrit conclu après la mise en demeure envoyée par lettre recommandée à la poste".

La disposition du paragraphe 3, aux termes de laquelle la reprise du bien ne peut donner lieu à un enrichissement injustifié, est empruntée à l'article 7 de la directive.

Il ne peut être déduit de la directive que l'enrichissement injustifié est assimilé à l'enrichissement sans cause. Si les deux notions ont la même teneur, la disposition du paragraphe 3 vient simplement confirmer la portée de l'interdiction générale d'enrichissement sans cause de patrimoine.

Il appartiendra au Gouvernement de vérifier si, dans l'intérêt de la protection du consommateur, le projet ne devrait pas indiquer, d'une part, dans quels cas il y a enrichissement injustifié et, d'autre part, prévoir des garanties en matière de procédure en cas de vente forcée du bien repris, puisque les clauses protectrices, telles qu'elles sont prévues pour la vente du gage, ne sont pas applicables dans le cas visé.

Article 45.

Il y a lieu de remplacer le mot "opération" par les mots "opération de crédit".

Article 46.

Dès lors les entreprises qui offrent des biens en location-vente, ne les offrent pas toutes contre paiement au comptant, il est utile de préciser au 1° qu'on entend par là : "le prix d'achat contre paiement au comptant, si le bien est offert au comptant par le prêteur".

En ce qui concerne la disposition du 2°, il conviendrait de préciser, autrement que ne le fait l'article 1er, 12°, si l'option d'achat ne doit pas être préalablement convenue dans le contrat, ou si elle peut être déterminée ultérieurement. Dans ce dernier cas, le contrat devra déterminer au moins les critères sur la base desquels le prix d'option peut être fixé.

Le 2° pourrait alors être formulé comme suit : "la somme totale des paiements, augmentée du prix d'achat lors de la levée de l'option. Si ce prix d'achat ne peut être déterminé lors de la conclusion du contrat, ce dernier doit mentionner la manière dont ce prix sera calculé".

.../...

Articles 47, 48 et 49.

Les observations formulées à propos des articles 39 à 41 du projet s'appliquent aux dispositions des articles 47 et 48, en ce qui concerne l'ordre et la rédaction de ces articles, ainsi qu'à l'article 49, sans préjudice de l'obligation de tenir compte du prix d'option qui y est formulée.

Article 50.

1. Les dispositions de l'article 50 du projet qui, pour la raison mentionnée dans les observations formulées à propos de la section première - De la vente à tempérament, devraient immédiatement faire suite à celles de l'article 46, comportent d'une part, des règles relatives à l'indication d'informations, d'autre part des règles de fond. Ces dernières règles figurent notamment au paragraphe 2, 2° et 3°, qui mentionne que l'option peut être levée pendant une période déterminée ou au paragraphe 1er, alinéa 2, qui se réfère aux règles permettant de déterminer le prix d'option selon des paramètres déterminés (également au § 2, 3°). Il semble souhaitable de traiter ces deux séries de règles distinctement, les règles de fond pouvant être incorporées à l'article 45.

2. Au paragraphe 1er, l'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Les dispositions de l'article 14, à l'exception du § 4, 4°, 6° et 7°, s'appliquent également à l'offre portant sur la location-vente".

.../...

3. Aux termes de l'alinéa 2 du paragraphe 1er, l'offre d'un contrat de location-vente ne doit comporter aucune indication relative au taux effectif global applicable. Cette omission n'est pas explicitée dans l'exposé des motifs.

4. Au paragraphe 1er, il y a discordance entre le texte français et le texte néerlandais. Là où le texte français fait état de "le prix d'achat lors de la levée de l'option", le texte néerlandais mentionne "de prijs van de koopoptie". Dans un souci de clarté, il est préférable d'adopter la formulation utilisée en l'espèce à l'article 49.

5. Le paragraphe 1er, alinéa 2, peut être formulé comme suit : "Les dispositions de l'article 14, §§ 4, 5°, et 5, 4°, ne s'appliquent pas ...".

6. Au paragraphe 2, 5°, il y a lieu de remplacer le mot "garantie" par le mot "sûreté" et les mots "la garantie à la disposition du garant" par les mots "du dépôt donné pour sûreté à la disposition du consommateur".

7. Au paragraphe 2, 6°, il peut suffire d'écrire :

"6° le nombre, le montant et la périodicité des paiements".

Il serait d'ailleurs plus logique de faire suivre immédiatement les dispositions des 1° et 2° de celles des 6° et 7° en raison de l'importance des mentions qui y figurent.

Article 51.

1. La disposition de l'alinéa 1er ne fait pas apparaître clairement que le dépôt bloqué visé constitue la seule technique de garantie admissible. La terminologie n'est pas davantage très claire, notamment lorsqu'elle se réfère, à l'alinéa 3, à l' "actif" du compte alors que c'est le solde du compte qui est visé.

La capitalisation des intérêts peut être réalisée en prescrivant qu'il doit s'agir d'un compte à terme.

La formulation suivante peut dès lors être proposée pour les alinéas 1er et 2 :

"Si le vendeur demande une sûreté au consommateur, elle ne peut être constituée qu'au moyen d'un dépôt pour sûreté, sous la forme d'un compte à terme, ouvert à cet effet au nom du consommateur auprès d'un organisme de crédit".

2. L'alinéa 3 peut être simplifié comme suit :

"Le bailleur jouit d'un privilège spécial sur le solde du compte visé à l'alinéa 1er pour toute créance résultant de l'inexécution du contrat de location-vente".

.../...

3. Au dernier alinéa, il y a lieu de vérifier si l'accord concerné peut être établi immédiatement "postérieurement à la conclusion du contrat". A cet égard, il est renvoyé aux observations formulées sous l'article 4.

Sous cette réserve, la formulation de cet alinéa peut être simplifiée comme suit :

"Il ne peut être disposé du solde qu'en vertu soit d'une décision judiciaire, soit d'un accord écrit conclu après le défaut d'exécution du contrat ou après exécution de celui-ci. La décision judiciaire est exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution ni cantonnement".

4. Dès lors que l'article 51 n'est pas divisé en paragraphes, il y aura lieu de supprimer le signe "§ 1er" devant l'article.

Article 52.

1. La disposition du paragraphe 1er, a pour conséquence que le consommateur peut conserver la possession du bien "loué", s'il a déjà payé une partie substantielle du "loyer" total.

Cette disposition n'a de sens si le locataire devient automatiquement propriétaire du bien "loué", en d'autres termes lors de la location-vente proprement dite.

.../...

Par contre, en cas de leasing, où la propriété est uniquement transférée sur la base de la levée de l'option d'achat, cette disposition modifie fondamentalement la construction juridique. En effet, le locataire pourrait nonobstant l'inexécution dans son chef, conserver la possession du bien, bien qu'il n'en ait pas acquis le droit de propriété et qu'il ne l'acquerra probablement jamais. Le Conseil attire l'attention du Gouvernement sur le fait que la structure d'équilibre financier des contrats de leasing pourra en être éventuellement perturbée.

Sur le plan de la formulation, il y a lieu d'émettre quelques réserves.

Le mode de constatation de l'exécution partielle du contrat sur la base des paiements par le consommateur, comparés au prix au comptant du bien, manque de précision, vu que les paiements qu'il effectue comportent tant du capital que des intérêts. Dès lors, on pourrait soit opter pour une proportion par rapport à l'ensemble de ces paiements ou pour un pourcentage plus élevé, soit ne tenir compte que de la partie représentant le remboursement du capital dans les paiements.

La formulation suivante peut être proposée :

"Dès que le consommateur a effectué 40 % des paiements, il ne peut être dépossédé par le bailleur qu'en vertu d'une décision judiciaire ou d'un accord écrit, conclu après inexécution".

.../...

2. En ce qui concerne les dispositions du paragraphe 2, il peut être renvoyé aux observations formulées sous l'article 44, § 3.

Section 3.

Ainsi qu'il a été mentionné à l'article 1er, 13°, il est préférable d'omettre l'adjectif "personnel" dans la dénomination du prêt concerné, étant donné que le projet de loi ne prévoit plus d'autre forme comparable.

Article 53.

Les dispositions qui apparaissent en regard des deux tirets séparés, peuvent être jointes en une seule disposition à rédiger comme suit :

"Sans préjudice des dispositions de l'article 5, tout message publicitaire pour un prêt à tempérament qui se réfère à un montant déterminé ou à un taux annuel effectif global doit mentionner le taux annuel effectif global applicable, la durée du contrat de crédit et le montant auquel les conditions précitées sont applicables".

Article 54.

La phrase introductive renvoie de nouveau aux "mentions exigées à l'article 14", alors qu'il s'agit ici aussi bien de mentions que d'obligations.

La règle pourrait être formulée plus simplement comme suit : "Sans préjudice des dispositions de l'article 14, l'offre portant sur un prêt à tempérament doit indiquer :

1° le montant nominal du prêt à tempérament,

2° le coût total du prêt,

3° le montant total des paiements,

4° le nombre, le montant ainsi que la périodicité des paiements,

5° la date du premier paiement".

Article 55.

Il serait souhaitable de préciser la référence à l'article 5, notamment comme suit :

"Par dérogation à l'article 5, § 2, tout message publicitaire relatif à une ouverture de crédit mentionne le taux d'intérêt débiteur, si un taux d'intérêt ou un autre chiffre portant sur le coût du crédit y est mentionné".

Article 56.

Le texte néerlandais de cet article ainsi que celui des articles qui suivent se réfère au taux d'intérêt débiteur "annuel" ("jaarlijks"), alors que les définitions

font uniquement mention du "taux d'intérêt débiteur". Ce dernier est souvent présenté dans la pratique comme étant le taux d'intérêt calculé sur une base mensuelle. Il est recommandé, en vue de la transparence du marché, d'édicter une règle uniforme en la matière.

§ 1er.

On se reportera aux observations relatives à l'article 50.

§ 2.

Au premier tiret, il y a discordance entre le texte français et le texte néerlandais.

Les deuxième et troisième tirets peuvent être fusionnés comme suit : "les frais, récurrents ou non, liés à l'ouverture ou au renouvellement du crédit".

Au quatrième tiret, il convient d'écrire : "le droit du prêteur de modifier le taux d'intérêt débiteur".

Au cinquième tiret, on écrira : "la mention : "A l'exception du taux d'intérêt débiteur et des frais déterminés expressément dans le contrat, il ne peut être exigé aucun frais ni aucune rétribution, à l'exclusion des indemnités convenues en cas d'inexécution du contrat".

.../...

§ 3.

Il s'agit ici d'une règle matérielle qu'il est préférable de ne pas inclure dans un article où les devoirs d'information des contractants sont définis.

La formulation du texte néerlandais pourrait en outre être amendée comme suit : "Voor de kredietopeningen gesloten voor onbepaalde duur ...".

§ 4.

A propos de cette disposition - ainsi que pour l'article 59 -, il convient d'attirer l'attention du Gouvernement sur la recommandation de la Commission européenne du 17 novembre 1988 concernant les systèmes de paiement et en particulier les relations entre titulaires et émetteurs de carte. Certaines dispositions du projet ont tenu compte de cette recommandation, mais pas de manière conséquente.

Aux termes du projet, l'usage de cartes de paiement est uniquement réglementé dans la mesure où et pour autant qu'un crédit puisse être prélevé. Les cartes de paiement qui donnent uniquement lieu à un paiement différé "fin de mois" confèrent au titulaire le droit de payer plus tard le prix de ses achats, sans intérêts. Etant donné que ces cartes figurent sous l'intitulé "Des ouvertures de crédit", il serait souhaitable que l'on explique dans quelle mesure les cartes susvisées sont soumises ou non à la législation proposée.

S'il était répondu à la question susvisée par la négative, le paragraphe 4, qui concerne les devoirs d'information, pourrait être joint au paragraphe 2 de la manière suivante :

"- s'il peut être bénéficié du crédit par le biais d'une carte ou d'un titre, les règles concernant la notification de la perte ou du vol de la carte ou du titre et le montant maximum de la responsabilité du titulaire en cas d'usage abusif de ceux-ci par un tiers".

On remarquera que la responsabilité susvisée est réglée plus précisément à l'article 59.

Article 57.

Les paragraphes 1er, 2 et 3 pourraient être simplifiés en une seule et même disposition de la manière suivante :

"Pour chaque ouverture de crédit, le prêteur transmet chaque mois au moins un relevé où il mentionne :

- le crédit prélevé,

- les paiements effectués par le consommateur,

- les intérêts ou les frais dus.

Si le prêteur s'est réservé le droit de modifier le taux d'intérêt débiteur, il est tenu d'avertir préalablement le consommateur de la modification".

.../...

Article 58.

A l'alinéa 1er, l'expression "contrat d'ouverture de crédit" doit être remplacée par "ouverture de crédit". La seconde phrase fait double emploi avec les dispositions de l'article 57.

La règle énoncée à l'alinéa 2 est évidente; elle figure déjà dans les dispositions de l'article 57.

L'on peut se demander si la possibilité spécifique de résiliation, visée à l'alinéa 3, est nécessaire. D'autre part, il n'existe, dans le chef du consommateur, aucune obligation d'user de l'ouverture de crédit. S'il ne s'en sert pas, il ne subit, en principe, pas non plus l'inconvénient de cette modification. D'autre part, s'il a fait usage du crédit et s'il ne procède pas au remboursement, la résiliation rendra exigible le solde. L'interdiction de contrats dérogatoires pourrait d'ailleurs porter préjudice au consommateur.

Article 59.

C'est principalement au vu de cette disposition que se pose la question de savoir dans quelle mesure il a été tenu compte de la recommandation précitée de la Commission européenne du 17 novembre 1988. Ainsi, le projet ne comporte aucune règle concernant l'obligation de diligence de l'émetteur de cartes de paiement qui, aux termes de cette recommandation, "une fois avisé, est tenu, même si le titulaire contractant fait preuve d'une négligence extrême ou a agi de manière frauduleuse, de tout mettre en oeuvre pour empêcher toute utilisation frauduleuse du moyen de paiement" (8.4. de l'annexe de la recommandation).

.../...

Quoi qu'il en soit, il peut être signalé que la terminologie du projet s'écarte sur différents points de celle de la recommandation, comme il sera montré ci-après.

La notion de "usage abusif" est plus large que la notion de "perte ou vol" utilisée par la suite dans le projet.

L'instauration d'une limitation minimum au pouvoir d'augmentation conféré au Roi se comprend mal à la lumière de l'objectif général du projet qui vise la protection du consommateur.

La "négligence grave" visée à l'alinéa 2 est désignée dans la recommandation européenne par l'acte accompli à la suite "d'une négligence extrême" et "de manière frauduleuse".

En ce qui concerne les dispositions des alinéas 3 et 4, la formulation de celles-ci dépasse probablement l'intention des auteurs. Seule la non-responsabilité du consommateur doit être stipulée ici, et non la responsabilité des émetteurs.

Il est évident que les différences signalées sont contraires à l'esprit d'harmonisation auquel tend la recommandation.

.../...

A la lumière de ces observations, il peut être envisagé de reformuler tout l'article comme suit :

"En cas de perte ou de vol du titre ou de la carte visés à l'article 1er, 14°, le consommateur ne demeure responsable que jusqu'au jour où il a notifié à l'émetteur la perte ou le vol et ce, à concurrence du montant fixé par le Roi.

Le Roi peut multiplier jusqu'au maximum cinq fois le montant visé à l'alinéa 1er dans les cas où il est établi que le consommateur a fait preuve d'une négligence extrême.

Lorsque le consommateur a notifié à tort une perte ou un vol, ou a agi de manière frauduleuse, il demeure responsable.

En cas de contrefaçon, le consommateur n'est pas responsable de l'usage abusif".

.../...

Chapitre V. - Des intermédiaires de crédit et autres intervenants dans le contrat de crédit.

Section première.

La directive comporte en son article 12 notamment un certain nombre de dispositions administratives relatives à l'autorisation requise pour servir d'intermédiaire de crédit. Elle ne comporte pas de règles concernant l'intervention des intermédiaires de crédit.

Article 60.

La désignation, au paragraphe 1er, des compétences de l'intermédiaire de crédit dans la publicité et dans les documents transmis à la clientèle ne semble pas très heureuse. Les auteurs du projet visent probablement uniquement le fait que l'intermédiaire déclare agir pour un prêteur, et donc pas pour lui-même, en précisant l'identité de la partie pour qui il agit habituellement (nom du prêteur), ou le fait qu'il agit en tant que courtier indépendant.

Le paragraphe 3 comporte une définition évidente, et dès lors superflue, du courtier de crédit, qui agit toujours sous sa propre dénomination. Le texte ne fait pas apparaître clairement s'il vise une interdiction de communiquer les noms des prêteurs avec qui il agit habituellement. Si telle était l'intention, l'obligation doit être exprimée clairement.

.../...

A la lumière de l'exposé des motifs, il semble souhaitable de reformuler l'article 60 en son entier :

"Quiconque agit comme intermédiaire de crédit doit le communiquer au consommateur dans la publicité ou dans les autres documents utilisés à cette fin, en mentionnant sa qualité d'agent d'un ou plusieurs prêteurs qu'il doit mentionner ou sa qualité de courtier.

Il ne peut être intermédiaire de crédit que pour des contrats de crédit avec des prêteurs agréés".

Article 62.

La matière relative aux commissions est répartie entre les articles 62, § 1er, et 63 et peut très bien être résumée en une seule disposition (voir ci-après, sous l'article 63).

L'alinéa 2 de l'article 62, § 1er, a été incorporé à la proposition de texte de l'article 60.

Dès lors qu'aux termes du texte proposé, seules les offres de crédits et donc pas les propositions en vue d'obtenir un crédit sont prises en considération, seules les offres reçues devront être communiquées. A la lumière des intentions des auteurs, telles qu'elles ressortent de l'exposé des motifs, cette mesure n'est pertinente que si toutes les offres sont communiquées au moment de la formation du contrat de crédit.

L'article 62 peut dès lors être limité au texte suivant :

"Quiconque agit en tant qu'intermédiaire en matière de contrats de crédit doit communiquer à tous les prêteurs sollicités le montant des autres offres de crédit qu'il a demandées ou reçues au bénéfice du même consommateur au cours des quinze jours précédant la conclusion du contrat de crédit".

Article 63.

Le projet dispose uniquement que le consommateur ne peut allouer de rémunérations à l'intermédiaire de crédit, sans toutefois indiquer que les prêteurs, eux, le peuvent. Seul l'exposé des motifs le précise. De même, en ce qui concerne l'échelonnement de la commission tel qu'il est prévu à l'article 63, § 2, le texte ne fait pas apparaître clairement si l'obligation de payer 50 % au moins au début, comme l'a prévu l'exposé des motifs, s'applique en l'espèce. Le texte ne comporte pas davantage l'idée, développée dans l'exposé des motifs, de voir le paiement des 50 % restant de la rémunération être effectué proportionnellement au remboursement du crédit, de sorte qu'en cas de non-paiement du crédit, l'intermédiaire perd également sa commission. Il serait souhaitable d'adopter une attitude claire en la matière.

.../...

L'interdiction, à l'article 63, § 3, de commissions sur des crédits de refinancement pour lesquels l'intermédiaire originel est de nouveau intervenu, aura pour effet de décourager sensiblement ces crédits, alors que leur besoin peut en être le plus pressant. Les concurrents de l'intermédiaire de crédit originel exploiteront ce besoin, ce qui, en définitive, portera préjudice au consommateur. Dès lors, il pourrait s'avérer plus efficace dans ce cas de limiter la commission.

Au paragraphe 2, alinéa 2, l'attribution au Roi, du pouvoir de régler l'échelonnement du paiement des commissions, semble, au vu de la protection du consommateur visée par le projet, excéder la portée du présent projet. Si cette disposition était retenue, il y aurait lieu de mentionner sur la base de quels critères le Roi peut intervenir dans ces rapports de droit privé.

Sous réserve des remarques susvisées, il est proposé de fusionner l'article 63 et l'article 62, § 1er, alinéa 1er, et de les reformuler comme suit :

"§ 1er. L'intermédiaire de crédit ne peut recevoir aucune rémunération, sous quelque forme que ce soit, du consommateur qui a sollicité son intervention.

§ 2. L'intermédiaire de crédit a uniquement droit à une commission pour les contrats de crédit qui sont intervenus valablement et dans les formes grâce à son intervention.

§ 3. Le paiement de la commission peut être échelonné au maximum à concurrence de la moitié, selon les règles fixées par le Roi, en fonction de la nature du crédit et de sa durée.

.../...

§ 4. Lorsqu'un contrat de crédit est conclu en vue du remboursement intégral et anticipé d'un contrat de crédit antérieur, aucune commission n'est due si le même intermédiaire de crédit est intervenu pour les deux contrats".

Article 64.

Etant donné que cette disposition vise le paiement tant à l'intermédiaire de crédit qu'au tiers désigné (par exemple, le vendeur), il conviendrait de préciser la responsabilité de l'intermédiaire de crédit, au moins pour le dernier cas cité. En outre, la responsabilité devrait être limitée aux cas où l'intermédiaire a reçu l'argent et ne l'a pas versé conformément à l'accord. La comparaison avec le cautionnement est boiteuse étant donné qu'il s'agit d'obligations du débiteur même.

A la lumière des termes de l'exposé des motifs et des réserves formulées ci-devant, il peut être proposé de reformuler cet article comme suit :

"Le prêteur continue de répondre des sommes qu'il a remises à l'intermédiaire de crédit en exécution du contrat de crédit, jusqu'à ce qu'elles soient versées dans leur totalité au consommateur ou à un tiers désigné par le consommateur".

.../...

Section 2.

Article 65.

Aux termes de cet article, la médiation de dettes est en règle générale prohibée. Elle n'est autorisée que si elle a lieu par l'intermédiaire d'un avocat, d'un officier ministériel, d'un mandataire de justice, d'une institution publique créée à cet effet ou d'une institution privée agréée.

Conformément à l'article 1er, 15°, du projet, la médiation de dettes se limite au réaménagement de dettes qui, au moins pour une partie, résultent d'un contrat de crédit.

L'interdiction de médiation de dettes ne s'étend dès lors pas à l'intervention concernant uniquement les engagements qui ne résultent pas d'un contrat de crédit.

Au 1°, il semble préférable d'écrire :

"1° si elle est pratiquée par un avocat, un officier ministériel ou un mandataire de justice dans l'exercice de sa profession ou de sa fonction;".

.../...

Section 3.

Article 66.

Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, il y aurait lieu d'écrire "die gewoonlijk, in hoofdorde of in bijkomende orde, optreden bij de invordering van een schuld ontstaan uit een kredietovereenkomst ...".

Au paragraphe 2, 1°, les mots "profession judiciaire" sont à remplacer par "autorité judiciaire".

Les dispositions prohibitives figurant au paragraphe 2, 2° et 3°, sont précisées au moyen d'un ou plusieurs exemples. Afin de prévenir des difficultés d'interprétation, il paraît indiqué d'inclure ces exemples dans le commentaire relatif à ce paragraphe et de rédiger les dispositions du 2° et 3° comme suit :

"2° toute communication écrite comportant des informations erronées sur les conséquences du défaut de paiement;

3° toute mention sur une enveloppe dont il ressort que la correspondance concerne la récupération d'une créance;".

Enfin, il y a lieu de signaler que, ni le texte du projet, ni le commentaire relatif à cet article ne définissent ce que le 5° vise par "les démarches" qui sont entreprises chez les voisins, la famille ou l'employeur du débiteur. L'on peut se demander si de telles dispositions ont leur place dans une loi.

.../...

Chapitre VI. - De l'enregistrement des données à caractère personnel relatives au crédit.

Articles 67 à 71.

Ces articles règlent l'organisation de fichiers automatisés ou non qui enregistrent des données à caractère personnel en rapport avec le crédit.

De telles dispositions dépassent la matière du crédit à la consommation et devraient plutôt faire partie ou faire l'objet d'une loi générale de protection de la vie privée, sinon la législation se retrouvera éparpillée et fragmentée (Registre national des personnes physiques - Banque-carrefour de la sécurité sociale - crédit à la consommation, etc.), ce qui ne favorise pas une protection juridique efficace.

Cette critique s'impose d'autant plus que la réglementation en projet a été rédigée très sommairement.

Tout d'abord, il y a lieu de définir plus clairement le champ d'application du chapitre concerné.

En effet, il a été communiqué au Conseil d'Etat que tous les fichiers possibles relatifs au crédit à la consommation sont visés, et donc également ce que l'on appelle les "listes noires", secrètes, et les fichiers constitués par des personnes spécialisées dans la collecte d'informations.

.../...

Cette intention ne ressort nullement du texte de l'article 67, qui, s'il est rédigé en termes généraux, par son insertion dans la loi sur le crédit à la consommation, peut néanmoins donner lieu à une interprétation beaucoup trop restrictive.

Il est également nécessaire que la loi détermine les données qui sont visées. Contrairement à la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques et au projet de loi relatif à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale (Chambre des Représentants, document 899/1 - 88/89), où les données qui peuvent être enregistrées sont énumérées de manière limitative, le projet permet un enregistrement illimité, à l'exclusion des données prévues à l'article 68, alinéa 3.

Par ailleurs, le projet ne soumet pas à une autorisation la constitution d'un fichier de données concernant le crédit à la consommation.

Le projet ne prévoit pas la fonction de gestionnaire de banque de données qui serait personnellement responsable du fichier et qui veillerait en particulier à ce que toutes les opérations aient lieu conformément à la loi.

Il n'instaure pas davantage d'organe de contrôle particulier qui veillerait au respect des articles de loi concernés.

.../...

Le système de protection juridique spécifique est également incomplet. S'il est vrai que l'article 98 prévoit que le juge peut ordonner à la demande du consommateur la radiation des données à caractère personnel enregistrées dans un fichier "lorsqu'elles sont interdites par l'article 68", la loi en projet ne désigne toutefois pas le juge qui sera compétent à cet effet.

+

Nombreuses sont les dispositions de la loi en projet qui attribuent au Roi des compétences dont certaines outrepassent les limites habituellement respectées à cet égard.

Tel est notamment le cas des attributions suivantes :

- l'article 68, alinéa 3, 1°), porte que le Roi peut, après avis de la Commission consultative de la protection de la vie privée, déterminer par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le type de condamnations pénales du consommateur qui peuvent être enregistrées;

- l'article 70, § 1er, charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les conditions auxquelles doivent satisfaire les prêteurs et les intermédiaires de crédit pour obtenir communication des données à caractère personnel enregistrées;

- l'article 71, § 1er, alinéa 1er, confie au Roi le soin de déterminer les règles selon lesquelles la Banque nationale de Belgique est chargée de l'enregistrement des défauts de paiement qui répondent aux critères déterminés par Lui;

- en vertu de l'article 71, § 1er, alinéa 3, le Roi détermine, en tenant compte des articles 68 et 69, § 1er, les renseignements dont l'enregistrement est obligatoire, les personnes qui sont tenues de les communiquer, ainsi que les modalités de rectification des données à la demande des personnes au nom desquelles ces données sont enregistrées ou des personnes qui peuvent être appelées à répondre du paiement de leur dette;

- l'article 71, § 4, alinéa 1er, autorise le Roi, trois ans après l'entrée en vigueur de la loi, et après avis de la Banque nationale, de la Commission consultative de la protection de la vie privée et du Conseil de la consommation, à étendre l'enregistrement des défauts de paiement par la Banque nationale à l'enregistrement de tous les contrats ou d'une partie des contrats qui tombent sous l'application de la loi.

Eu égard à l'objet des dispositions en projet, à savoir la protection de la vie privée, il serait préférable, selon le cas, soit d'assortir ces délégations de critères dont le Roi devra s'inspirer (article 70, § 1er, et article 71, § 4), soit de prévoir dans la loi même les éléments essentiels des mesures à prendre (article 71, § 1er, alinéas 1er et 3). Cette dernière considération est d'autant plus pertinente en ce qui concerne l'article 68, alinéa 3, 1°), qui a trait à l'enregistrement des condamnations pénales : il vaudrait mieux que la loi désigne ou définisse elle-même les condamnations visées, ou à défaut, il y aurait au moins lieu de fixer rigoureusement les limites qu'il appartiendra au Roi de respecter en établissant la liste considérée.

Il convient de lire les observations particulières figurant ci-après en tenant compte de cette réserve.

.../...

Article 67.

Il y a lieu d'écrire :

"... sont applicables à un fichier, automatisé ou non, ...".

Article 68.

Il convient de préciser, à l'alinéa 1er, à qui incombe l'obligation d'informer le consommateur de son enregistrement dans un fichier.

Il y aurait lieu par ailleurs de remplacer, dans la version néerlandaise, le mot "geregistreerd" par le mot "opgenomen".

Il appartiendra également au Gouvernement d'examiner si la notification précitée ne devrait pas en outre faire état du droit de rectification et des modalités d'application y afférentes.

Article 69.

Au paragraphe 1er, alinéa 1er, les termes "données à caractère personnel qui le concernent" manquent de précision. Ils pourraient être remplacés par "données qui concernent sa personne ou son patrimoine".

Le paragraphe 1er, alinéa 1er, pourrait dès lors être rédigé comme suit :

"Tout consommateur a accès aux données contenues dans les fichiers visés à l'article 67 qui concernent sa personne ou son patrimoine".

.../...

Article 70.

Au paragraphe 1er de la version néerlandaise, il conviendrait d'écrire : "... om mededeling te krijgen ...".

Article 71.

Au paragraphe 1er, alinéa 2, il y aurait lieu de remplacer "la centrale" par "la banque centrale de données".

La même observation vaut pour le paragraphe 2, alinéa 2, deuxième et troisième tirets.

Le paragraphe 2 porte sur le rapport que la Banque nationale adresse au moins une fois par an au Ministre des Affaires économiques sur le fonctionnement de la banque centrale de données visée au paragraphe 1er.

Il appartiendra au Gouvernement d'examiner si la loi en projet ne devrait pas envisager la publication de ce rapport sous une forme ou une autre.

Le paragraphe 3 autorise la Banque nationale de Belgique à fixer "sans préjudice de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique des prix, moyennant l'accord du Ministre des Finances et du Ministre des Affaires économiques, les montants qui lui sont dus du chef (lire en néerlandais : "uit hoofde") des frais encourus par elle pour la consultation des renseignements (lire : pour la communication des renseignements)".

On est en droit de s'interroger sur l'opportunité de la référence à la loi du 22 janvier 1945, puisque la loi en projet prévoit elle-même l'accord du Ministre des Finances et du Ministre des Affaires économiques sur les prix fixés par la Banque nationale. De surcroît, les prêteurs et les intermédiaires de crédit, qui sont les seuls "clients" de la banque centrale de données, ne sont pas des consommateurs au sens de la loi précitée.

Le paragraphe 4, alinéa 1er, autorise le Roi, trois ans après l'entrée en vigueur de la loi, et après avis de la Banque nationale, de la Commission consultative de la protection de la vie privée et du Conseil de la consommation, à étendre l'enregistrement des défauts de paiement par la Banque nationale à l'enregistrement de tous les contrats ou d'une partie des contrats qui tombent sous l'application de la loi.

L'alinéa 2 porte que "l'avis visé à l'alinéa présent (lire : précédent) a au moins trait au statut des détenteurs de la banque de données, aux modalités qui en déterminent l'accès et aux conditions d'exploitation".

Le lien qui existerait entre les alinéas 1er et 2 n'apparaît pas clairement au Conseil d'Etat.

+

Il conviendrait de faire figurer le dernier alinéa du paragraphe 4 dans un paragraphe 5.

.../...

Chapitre VII. - Contrôle et surveillance.

Article 72.

Il y aurait lieu de rédiger la disposition comme suit :

"... exerçant une activité de préteur définie à l'article 1er, 2°. Sont dispensées d'agrément, les personnes qui offrent ou consentent de manière exclusive ... (la suite comme dans le projet)".

Article 73.

§ 1er.

Il appartiendra au Gouvernement d'examiner l'opportunité d'ajouter également les groupements d'intérêt économique (lois des 12 et 17 juillet 1989) à l'énumération, de telle sorte qu'il conviendrait, le cas échéant, de compléter le a) par les mots "... ou au registre des groupements d'intérêt économique"; il y aurait dès lors lieu de faire explicitement mention au b) de personnes morales constituées sous la forme de groupements d'intérêt économique et qui ne sont pas des sociétés.

Il serait préférable de regrouper les deuxième et troisième alinéas dans un paragraphe distinct. L'alinéa 2 devrait être formulé comme suit : "... est accompagnée d'un formulaire des contrats relatifs aux divers types de crédit ...".

.../...

§ 2.

Il est recommandé de remplacer au a) les mots "des fonds propres" par "l'actif net", à l'instar de l'article 77bis de la loi sur les sociétés.

Il serait plus adéquat d'écrire au b) de la version néerlandaise "een boekhouding te voeren op grond waarvan de door de reglementering ..."

Dans la version néerlandaise, il y a lieu, au d), d'insérer le mot "en" après le mot "contracten".

§ 3.

Les mots "voor de verrichtingen die zij door een derde laten financieren" n'ont pas d'équivalent dans la version française.

§ 5.

En ce qui concerne ce paragraphe, il peut être fait référence à la définition des organismes de crédit (voir l'observation générale c) concernant l'article 1er), les institutions publiques de crédit bénéficiant dans ce cas également de cette dispense.

§ 6.

La portée du paragraphe 6 est imprécise, dès lors que les agents délégués agissent au nom et pour le compte du prêteur et qu'elles peuvent dès lors bénéficier de l'agrément octroyé à ce dernier. Ce paragraphe paraît ne rien ajouter à la loi en projet.

.../...

§ 7.

Il serait souhaitable de reproduire au paragraphe 7 la disposition qui est énoncée à présent sous l'article 78, alinéa 3, à savoir qu'à défaut de décision un recours est possible conformément aux dispositions de l'article 78.

Article 74.

La formulation de cette disposition gagnerait en simplicité si elle était rédigée comme suit : "Le Ministre des Affaires économiques arrête au 31 décembre de chaque année la liste des personnes visées à l'article 72 et la publie au Moniteur belge; ...".

Article 75.

La directive impose aux Etats membres l'obligation "de veiller à ce que les personnes proposant des crédits ou servant d'intermédiaire pour la conclusion de contrats de crédit obtiennent l'autorisation officielle de le faire, soit expressément, soit à titre de fournisseurs de biens et prestataires de services". La loi en projet se propose d'imposer à cet effet un agrément du prêteur ou une inscription des intermédiaires. Si la loi prévoit des conditions expresses pour les prêteurs, sur la base desquelles un statut légal est élaboré, elle ne contient pas de conditions similaires en ce qui concerne les intermédiaires. La

.../...

question se pose en particulier à propos de la possibilité de refuser l'inscription : tout demandeur qui réunira les critères formels devra obtenir l'agrément. On peut pour cette raison se demander si dans sa définition des conditions d'inscription le projet exécute de manière satisfaisante l'article 12.1.a) de la directive européenne dans la mesure où cet article requiert l'instauration d'un système d'autorisation.

Eu égard à l'article 12.1.a), in fine, de la directive, il n'est pas certain que "le fournisseur de biens et le prestataire de services" qui, dans le cadre de cette activité, servent d'intermédiaires en matière de crédit, puissent être dispensés de la condition d'inscription telle qu'elle est actuellement prévue à l'article 75, § 1er, alinéa 2.

Il serait souhaitable d'inscrire au paragraphe 4, ainsi qu'à l'article 73, la disposition qui figure actuellement à l'article 78, alinéa 3, à savoir qu'à défaut de décision un recours est possible conformément aux dispositions de l'article 78.

Article 76.

Il y aurait lieu de mentionner l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 sous son intitulé complet.

.../...

Article 77.

Il convient d'écrire à l'alinéa 1er :

"Toute modification des données à propos desquelles des renseignements doivent être fournis en vertu des articles 73 et 75 doit être immédiatement portée à la connaissance ...".

Selon l'exposé des motifs, la notification des modifications doit porter sur des données qu'il n'y avait pas lieu de communiquer à l'occasion des demandes d'inscription initiales, notamment la composition du conseil d'administration, etc. L'exposé est à cet égard en contradiction avec le texte de la loi en projet, de sorte qu'une mise au point s'impose.

Du moins dans sa version néerlandaise, l'alinéa 2 manque de lisibilité. La seconde phrase pourrait être rédigée plus simplement de la manière suivante :

"Les données sont demandées par lettre recommandée adressée à chaque prêteur agréé ou intermédiaire de crédit inscrit. La demande est, au besoin, renouvelée sous forme de lettre de rappel recommandée.

Si aucune réponse adéquate aux questions posées n'est reçue dans le mois de l'expédition de la lettre de rappel, l'agrément est retiré ou l'inscription radiée".

.../...

Article 78.

1. Aux termes de l'alinéa 1er de l'article 78, la décision par laquelle le Ministre des Affaires économiques refuse l'agrément visé à l'article 72 ou l'inscription visée à l'article 75, peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal de commerce.

L'article 104 prévoit la même possibilité de recours en ce qui concerne la décision ministérielle de retrait d'agrément ou de radiation d'inscription.

Les décisions précitées constituent de par leur nature des actes administratifs au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, aux termes duquel le Conseil d'Etat, section d'administration, est désigné d'une manière générale comme juge de l'excès de pouvoir. Les dispositions en projet concernées ont dès lors pour effet de soustraire au Conseil d'Etat le contrôle de la légalité des décisions susmentionnées.

Selon l'exposé des motifs, la possibilité de recours devant le tribunal de commerce a été sélectionnée, d'une part, au motif que ce tribunal "paraît parfaitement apte à intervenir dans de tels litiges, qui mettent en cause les intérêts fondamentaux des entreprises" et, d'autre part, au motif que "le pouvoir d'appréciation de l'administration est particulièrement limité en l'espèce".

.../...

Il est permis d'inférer de cette dernière motivation que, de l'avis des auteurs du projet, la possibilité de recours qui est instaurée ne laisse au tribunal de commerce aucune latitude pour intervenir dans la gestion administrative (1).

Il incombera au législateur d'apprécier si les motifs invoqués suffisent pour justifier une dérogation à la règle générale qui a été édictée à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Pour être complet, on peut ajouter que le choix qui a été fait dans le projet en ce qui concerne l'organisation de la protection juridique ne soulève aucun problème de constitutionnalité puisque, conformément à la disposition de l'article 93 de la Constitution, les contestations administratives sont en principe également du ressort des cours et tribunaux.

2. En vertu de l'alinéa 3, l'absence de décision ministérielle concernant la demande d'agrément ou d'inscription doit, au terme du délai imparti, être assimilée à un refus d'agrément ou d'inscription. Le demandeur peut introduire un recours contre ce refus présumé devant le tribunal de commerce.

.../...

---

(1) Dans un arrêt du 26 avril 1963, la Cour de Cassation a estimé "que les juges sont sans pouvoir pour apprécier l'opportunité des décisions prises par l'administration; que, par contre, ils peuvent connaître de la légalité de ces décisions" (Pas. 1963, I, 905).

L'accent a par ailleurs déjà été mis sur le passage de l'exposé des motifs selon lequel "les intérêts fondamentaux" des entreprises concernées sont pris en compte en vue de l'agrément ou de l'inscription précités. L'article 73, § 7, et l'article 75, § 4, imposent respectivement un délai relativement court au Ministre des Affaires économiques pour statuer sur la demande d'agrément ou d'inscription.

Les explications données par l'exposé des motifs et le délai imparti au Ministre des Affaires économiques ne peuvent être interprétés que comme la concrétisation du souci de voir se dérouler rapidement et minutieusement la procédure et le processus de décision relatifs à l'agrément ou à l'inscription des entreprises intéressées.

La présomption de refus d'agrément ou d'inscription en cas de silence de l'administration va à l'encontre de la préoccupation définie ci-dessus. Cette présomption alourdit et retarde, en effet, la prise de décision finale, dans la mesure où le demandeur dont la demande est présumée rejetée est contraint de s'adresser au tribunal de commerce pour faire avancer le processus de décision. Un tel inconvénient n'existerait pas si la présomption était renversée, en ce sens que, lorsqu'aucune décision n'a été prise dans un délai donné, la demande d'agrément ou d'inscription doit être réputée approuvée, le Ministre des Affaires économiques étant tenu de donner à cette approbation présumée la publicité prévue pour l'agrément ou l'inscription accordés. Si le Ministre a des raisons de s'opposer à un agrément ou à une inscription obtenus par voie de présomption, il lui appartient d'engager la procédure de retrait d'agrément ou de radiation d'inscription.

.../...

3. Il vient d'être souligné que les articles 73, § 7, et 75, § 4, prévoient un délai dans lequel il incombe au Ministre des Affaires économiques de statuer sur la demande d'agrément ou d'inscription et que, passé ce délai, il y a, selon la loi en projet, une présomption de refus.

Il va de soi que si l'expiration d'un délai s'accompagne d'effets juridiques, il importe, spécialement, que le point de départ de ce délai soit connu avec la précision voulue des sujets de droit concernés. Tel n'est pas le cas dans le projet.

Selon les dispositions des articles 73, § 7, et 75, § 4, déjà visés plus haut, le délai en question de deux mois pour l'agrément et d'un mois pour l'inscription prend cours "à dater du jour de la réception de tous les documents et informations mentionnés dans les paragraphes qui précèdent".

Le demandeur ne connaît pas cette date, en sorte qu'il ne peut savoir avec la certitude requise à quel moment prend fin le délai dont l'expiration engendre la présomption.

La solution la plus simple paraît consister à imposer à l'administration l'obligation de notifier au demandeur la date à partir de laquelle le dossier est considéré comme complet.

.../...

Chapitre IX. - Des sanctions.

Article 83.

Dans la version néerlandaise, il serait préférable de remplacer les mots "burgerlijke straffen" par les mots "burgerlijke sancties", puisqu'il s'agit également d'un rétablissement de la légalité et pas seulement de peines.

Il serait plus adéquat de substituer aux mots "Sans préjudice des sanctions de droit commun" les mots "Sans préjudice de la possibilité d'une action en indemnité selon les règles du droit commun".

Il vaudrait mieux mentionner l'hypothèse envisagée au début de l'article plutôt qu'à la fin.

Article 84.

On peut se demander si la réduction par le juge des obligations du consommateur au prix au comptant entraîne le maintien des délais de remboursement. Si tel est le cas, il conviendrait de le préciser explicitement. Cette remarque vise également l'article 85 et les autres types de sanctions subséquentes. Dans la négative, il convient de s'interroger sur l'adéquation de cette sanction, puisque dans ce cas le consommateur en est réduit soit à payer le prix d'achat au comptant, soit à faire aveu d'inexécution.

Il y aurait lieu d'omettre la référence à l'article 56, au motif qu'il n'y a pas de valeur au comptant au moment de l'ouverture de crédit.

Article 85.

Il conviendrait de rédiger le texte suivant le premier tiret comme suit : "... à un taux supérieur à celui que le Roi a fixé par application de la disposition de l'article 21".

Il y aurait lieu au second tiret d'écrire dans le texte néerlandais :
"- de kredietovereenkomst een looptijd heeft die niet in overeenstemming is met ...".

Article 86.

Il conviendrait de lire : "... augmentées du montant des intérêts légaux ...".

Article 87.

L'article 16 évoque deux hypothèses; l'article 87 tend à sanctionner une seule d'entre elles, à savoir celle dans laquelle le prêteur a déjà versé une somme avant la conclusion du contrat. A défaut d'autres mesures, on pourrait songer à sanctionner également l'autre hypothèse, c'est-à-dire celle dans laquelle le consommateur a dû payer une somme avant la conclusion du contrat.

Article 88.

Pour assurer la concordance entre les versions française et néerlandaise, il convient de supprimer le mot "zelfs" à l'alinéa 2 du texte néerlandais.

.../...

Eu égard à la jurisprudence constante de la Cour de Cassation depuis un arrêt du 17 avril 1970, il y aurait lieu d'écrire à l'alinéa 2 : "... les dommages-intérêts convenus ou appliqués, notamment sous la forme de clauses pénales, en cas d'inexécution ...".

Article 89.

La référence à l'article 57 devrait être limitée à l'article 57, § 3.

Article 90.

Il conviendrait de rédiger la phrase introductive comme suit :

"... ou au montant emprunté; dans ce cas, ...".

Article 92.

L'énoncé de cet article est particulièrement confus. Il pourrait être simplifié de la manière suivante :

"La méconnaissance des alinéas 1er et 2 de l'article 20 confère au consommateur le droit de réclamer du vendeur ou du prestataire de services le remboursement des paiements qu'il a déjà effectués".

.../...

Article 93.

Il s'agit d'une disposition de fond qui figure ici sous forme de sanction (voir plus haut à propos de l'article 34). Il serait manifestement souhaitable d'incorporer cette disposition à l'article 34, éventuellement sous réserve du maintien de la sanction à l'article 93.

Article 94.

Cette disposition sanctionne l'obligation de renseignement précontractuelle à laquelle le consommateur est astreint en vertu de l'article 10. La sanction applicable n'est ni la nullité ni une indemnité, mais une sanction spécifique, à savoir la résolution. Les auteurs du projet ont pu opter pour ce type de sanction pour des raisons d'efficacité, dès lors que celui-ci implique, pour des contrats à prestations successives, le maintien des actes d'exécution accomplis antérieurement. Il serait toutefois utile de souligner dans l'exposé des motifs qu'en optant pour une sanction efficace on n'a pas, par ailleurs, souhaité porter préjudice au système général de sanction en matière de contrats, selon lequel la résolution du contrat ne peut intervenir qu'en cas d'inexécution.

Article 95.

La version néerlandaise de l'article 95 manque de précision, puisqu'à propos de l'émission d'une lettre de change, il est préférable de traduire le français "faire signer" par "laat ondertekenen".

.../...

La directive porte en son article 10 que les Etats membres veillent à ce que les consommateurs soient convenablement protégés. La protection proposée par cet article ne porte que sur la partie directement tenue par la lettre de change avec laquelle le consommateur à traité. Les tiers porteurs de bonne foi, au sens de l'article 17 de la loi sur les lettres de change, conservent leur droit de recours contre le consommateur. Le recours de ce dernier contre la partie directement tenue par la lettre de change risque en fait d'être compromis, notamment dans la mesure où cette dernière serait insolvable ou ne consentirait pas à procéder à la réparation effective. La question se pose dès lors de savoir si la protection limitée qu'offre l'article 95 peut être considérée comme une "protection convenable". On pourrait envisager d'étendre cette obligation à toutes les personnes qui ont acquis les lettres de change ou qui savaient ou pouvaient savoir que celles-ci avaient été signées en exécution d'un contrat de crédit. Cette disposition impliquerait la vérification du signataire des lettres de change avant qu'elles ne soient escomptées. Ainsi il ne serait pas porté atteinte à l'autonomie de la créance cambiaire à l'égard des créanciers qui n'ont pas traité avec le consommateur et un meilleur équilibre serait atteint entre le besoin de protection du consommateur et les impératifs de la confiance en matière de circulation des effets de commerce.

Il n'est pas fait mention du chèque dans la version néerlandaise.

Article 96.

Il convient d'écrire : "... aux dispositions de l'article 44 entraîne la résolution du contrat de vente à tempérament".

.../...

Article 99.

§ 1er.

Dans la phrase introductive, les mots "Sans préjudice de l'application de peines plus sévères éventuellement prévues par le Code pénal ou les lois particulières" peuvent être omis, pour le motif qu'ils n'ajoutent rien au droit pénal existant. En cas de concours d'infractions, il appartient au juge de prononcer la peine la plus forte, conformément à la disposition de l'article 65 du Code pénal, article qui, en vertu de l'article 99, § 3, du projet, reste applicable aux infractions à la loi en projet.

+

Le 1° sanctionne tant le prêteur non agréé que l'intermédiaire de crédit non inscrit.

Il convient toutefois d'observer que tout prêteur n'est pas soumis à l'agrément (voir les exceptions prévues par l'article 72) et que tout intermédiaire de crédit n'est pas davantage soumis à la formalité d'inscription (voir les exceptions prévues par l'article 75, § 1er, alinéa 2). Le 1° doit dès lors être nuancé sur ce point.

Dans un souci de meilleure concordance avec l'article 1er, 2° et 3°, du projet, et dans l'intérêt de la sécurité juridique, on remplacera, au paragraphe 1er, 1°, du présent article, le mot "habituellement" par "dans le cadre de ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales".

Enfin, il semble indiqué, pour assurer une meilleure lisibilité du projet, de diviser la disposition figurant au 1° en deux parties, la première ayant trait au prêteur, la seconde se rapportant à l'intermédiaire de crédit.

Vu ce qui précède, il est proposé de rédiger le texte comme suit :

"1° a) celui qui, en tant que prêteur, offre des contrats de crédit ou consent des crédits, directement ou par l'entremise d'un intermédiaire de crédit, dans le cadre de ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales, sans être agréé par le Ministre des Affaires économiques, dans les cas où la loi impose cet agrément;

b) celui qui, en tant qu'intermédiaire de crédit, contribue dans le cadre de ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales, à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat de crédit, sans être inscrit par le Ministre des Affaires économiques, dans les cas où la loi impose cette inscription;".

+

Le taux annuel effectif global se compose de plusieurs éléments et pas seulement d'un intérêt débiteur exprimé sous la forme d'un taux d'intérêt. Il conviendrait, dès lors, de remplacer, au 4°, les termes "des taux d'intérêt" par "un coût total".

.../...

Au 4° également, il y aurait lieu d'écrire, pour assurer la concordance avec la notion définie à l'article 1er, 8°, "taux annuel effectif global maximum".

Le 4° serait dès lors rédigé comme suit :

"4°) celui qui pratique un coût total supérieur au taux annuel effectif global maximum déterminé en vertu de l'article 21;".

+

Concernant le 6°, il est douteux qu'une adaptation de la loi concernant la protection de la rémunération des travailleurs soit le procédé adéquat pour rendre saisissables, selon une procédure identique à celle appliquée à la rémunération même, des sommes qui, en vertu de l'article 2 de cette loi, sont exclues de la notion de "rémunération". Une réglementation autonome dans le cadre du présent projet est indiquée.

Anticipant sur l'observation émise au sujet de l'article 108 et sur la proposition, formulée à ce propos, de faire figurer la disposition relative aux sommes visées à l'article 1410, § 1er, du Code judiciaire, non pas dans la loi du 12 avril 1965 mais dans le projet même, il est proposé de scinder la disposition du 6° en deux parties, dont la première concernerait l'infraction à l'article 33 en projet et la seconde l'infraction aux dispositions relatives à la protection des rémunération et autres allocations.

La rédaction suivante est proposée :

"...°) celui qui, en infraction aux dispositions de l'article 33 de la présente loi, fait signer, dans le cadre d'un contrat de crédit, une lettre de change ou un billet à ordre à titre de paiement ou de sûreté du contrat, ou accepte un chèque à titre de sûreté du remboursement total ou partiel de la somme due;

...°) celui qui fait signer, par le consommateur ou tout autre personne, une cession de rémunération ou de toute autre somme ou droit visé à l'article (108) de la présente loi, dont les modalités sont contraires aux dispositions de ce dernier article;".

+

Aux 7° et 11°, il y aurait lieu de remplacer le mot "volontairement" par "sciemment".

La présomption légale instaurée par la deuxième phrase du 11°, peut conduire à une interprétation restrictive. Ainsi, celui qui empêcherait l'agent d'accéder aux locaux auxquels il doit avoir accès pour exécuter sa mission, ne serait pas punissable. Il semble dès lors préférable de supprimer la deuxième phrase et de laisser, en l'occurrence, des conflits d'interprétation à l'appréciation du juge.

+

Si la proposition formulée au sujet de l'article 110 du projet est retenue, à savoir rédiger cet article comme une disposition autonome de la présente loi, et non comme une modification apportée à la loi sur les pratiques du commerce, la disposition du 12° peut être maintenue. Sinon, cette disposition doit être insérée dans le chapitre V de la loi sur les pratiques du commerce. Il convient toutefois, dans ce cas, d'attirer l'attention sur l'article 62, 1, de la loi précitée, qui énonce déjà ce qui suit :

> "Art. 62. - Sont punis d'une amende de 26 à 5.000 francs :
>
> 1. ceux qui ne se conforment pas aux prescriptions d'un jugement ou d'un arrêt rendu en vertu des articles 55 et 58 à la suite d'une action en cessation;".

§ 2.

Le paragraphe 2 appelle les mêmes observations que celles qui ont été formulées au sujet de la phrase introductive du paragraphe 1er.

§ 3.

En ce qui concerne le paragraphe 3, il y a lieu d'observer que l'article 100 du Code pénal est libellé comme suit :

.../...

"Art. 100. - A défaut de dispositions contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre du présent code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements, à l'exception du chapitre VII et de l'article 85".

La disposition du projet déclarant que l'application de l'article 82 du Code pénal n'est pas exclue, n'a dès lors pas de sens. Il est permis de présumer que l'intention est de déclarer applicable l'article 85 du Code pénal.

Le texte proposé pour la paragraphe 3 est le suivant :

"§ 3. Le livre Ier du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, est applicable aux infractions visées au présent article".

Article 100.

Selon l'exposé des motifs, cette disposition est inspirée par la loi sur les pratiques du commerce et par le projet de loi tendant à modifier cette loi.

.../...

En ce qui concerne l'article 100, 1°, la technique suivie diffère néanmoins de celle utilisée dans la loi du 14 juillet 1971 (article 65) et dans le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (article 93). Ces derniers textes, en effet, prévoient la confiscation des bénéfices illicites. Un tel procédé est préférable car il est plus conforme aux dispositions générales relatives à la répression des infractions. L'article 42, 2°, du Code pénal s'énonce en effet comme suit : "Art. 42. - La confiscation spéciale s'applique : ... 2° aux choses qui ont été produites par l'infraction".

Concernant l'article 100, 2°, on ne peut davantage affirmer que cette disposition s'inspire directement de la loi sur les pratiques du commerce ou du projet de loi ultérieur. Dans ces textes, en effet, l'interdiction est non pas pénale mais administrative, et elle se concrétise par la radiation de l'immatriculation.

Pour le 3°, le texte suivant est proposé :

"3° l'affichage du jugement ou de son résumé, pendant le délai et aux endroits qu'il détermine, ainsi que la publication du jugement ou de son résumé dans un ou plusieurs journaux, ou de toute autre manière, le tout aux frais du condamné".

+

Il est à noter que le projet ne prévoit pas d'aggravation de peine en cas de récidive des infractions visées à l'article 99.

Le projet ne prévoit pas non plus la communication au Ministre des Affaires économiques de la décision judiciaire portant interdiction de pratiquer une opération réglementée par la loi en projet. A cet égard, on peut se reporter à l'article 59 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce.

Article 101.

Les dispositions de l'article 101 sont empruntées au Code pénal, dans lequel elles ont été insérées sous l'article 123decies. Elles figurent également dans d'autres lois et notamment dans le projet de loi sur les pratiques du commerce, à l'article 90.

D'un point de vue technique, la formulation utilisée appelle une double remarque.

En premier lieu, les termes "associations commerciales", inexacts d'un point de vue légal, qui proviennent de l'article 3 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, sont maintenus. Les associations visées sont des sociétés étant donné qu'elles ont pour but, ainsi que l'exprime l'article 1832 du Code civil, de réaliser des bénéfices. Mieux vaudrait, dès lors, remplacer le terme "membres" par "associés".

A l'alinéa 2, le membre de phrase "dans le cadre des activités de la société" semble préférable, du point de vue de la correction du langage, à "à l'occasion d'une opération entrant dans le cadre de l'activité de l'association".

Enfin, la référence faite à la "responsabilité civile" prête à confusion, puisqu'elle ne porte pas sur la responsabilité visée aux articles 1382 et suivants du Code civil. L'intention des auteurs du projet est manifestement de faire plutôt référence à la responsabilité des associés qui, dans ces types de sociétés, découle de leur mode d'organisation même. Il serait préférable d'écrire : "Ces associés sont tenus solidairement des condamnations visées à l'alinéa 1er, pour autant que leur montant ne dépasse pas celui des bénéfices qu'ils ont retirés de l'opération".

A l'alinéa 3, il conviendrait de considérer séparément les sociétés soumises à une limitation de la responsabilité et celles qui ne le sont pas; dans le cas contraire, on court le risque d'arriver à ce qu'on appelle la rupture de la responsabilité, à savoir que les associés qui jouissent actuellement de la limitation de leur responsabilité pourraient faire l'objet des condamnations visées à l'alinéa 1er. C'est pourquoi on pourrait écrire "les sociétés visées à l'alinéa 1er" et "les associés visés à l'alinéa 2 ...".

Le Conseil d'Etat estime néanmoins que si le législateur juge nécessaire, à l'occasion d'une modification du Code pénal, d'adapter l'article 123decies, cette modification devrait également être déclarée applicable aux autres lois dans lesquelles cette disposition figure en des termes identiques.

.../...

Articles 102 et 103.

Ces articles concernent respectivement le retrait de l'agrément et la radiation de l'inscription.

Les deux dispositions supposent que le retrait et la radiation ont une durée maximale d'un an. Cependant, l'intéressé doit introduire une nouvelle demande d'agrément ou d'inscription pour pouvoir, au terme de la période de retrait ou de radiation, exercer à nouveau les activités visées par la loi.

Ce système n'est pas cohérent. Soit il s'agit d'une suspension au terme de laquelle l'intéressé peut sans autre formalité reprendre les activités visées, soit il s'agit d'une sanction qui reste d'application jusqu'à ce qu'elle soit levée par le ministre sur la demande de l'intéressé. Le Gouvernement devra apprécier quel système paraît le plus indiqué.

Contrairement à ce que dispose la loi en vigueur quant au retrait de l'agrément (article 28 de la loi du 9 juillet 1957), le projet ne prévoit pas que celui qui a fait deux fois l'objet d'un retrait ou d'une radiation, n'entre plus en ligne de compte, après une troisième infraction, pour un agrément ou une inscription. La question est de savoir si cette omission répond à l'intention du Gouvernement.

.../...

Article 102.

Il conviendrait de rédiger le début de l'article comme suit : "Sans préjudice des dispositions des articles 82 et 99, l'agrément visé ...".

+

On constatera qu'il existe une asymétrie entre le processus décisionnel relatif à l'agrément et celui relatif à la radiation, en ce qui concerne les institutions de crédit au sujet desquelles il a été proposé, ci-devant dans le présent avis, d'en faire figurer la définition à l'article 1er.

Si l'avis de la Commission bancaire est élargi à l'agrément même, il conviendra de préciser à l'égard de quels aspects cet avis est requis.

+

Il y aurait lieu de rédiger l'alinéa 3 comme suit :

"Dans sa demande d'avis, le ministre fixe le délai dans lequel cet avis doit être rendu. Passé ce délai, il peut être passé outre à l'avis".

+

Il semble utile de préciser que le dossier visé à l'alinéa 4 contienne également l'avis de la Commission bancaire.

+

Le dernier alinéa énonce que le retrait d'agrément est sans effet sur la validité et l'exécution des contrats en cours. Cette règle, qui exprime une évidence, ne nécessite pas de formulation explicite. Si le Gouvernement souhaite néanmoins la maintenir, la règle devra être insérée, comme étant commune au retrait de l'agrément et à la radiation de l'inscription, dans la section 5 - Dispositions communes. Elle pourrait être rédigée comme suit :

"Le retrait de l'agrément et la radiation de l'inscription sont sans effet, au regard du droit civil, sur les contrats de crédit en cours".

Article 103.

On se reportera aux observations formulées au sujet des dispositions correspondantes de l'article 102.

.../...

Article 104.

A l'alinéa 3, il y a lieu de remplacer les mots "qu'il soit sursis à l'exécution de la décision entreprise" par les mots "que l'exécution de la décision soit suspendue".

Chapitre X. - Dispositions finales.

Article 105.

Cet article autorise le Roi à fixer les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations qui peuvent résulter d'un traité ou plus spécifiquement d'une directive des Communautés européennes. Cette habilitation implique que le Roi peut abroger ou modifier des dispositions légales "sous réserve des matières réservées par la Constitution au pouvoir législatif".

Le texte précité est nouveau par rapport à la disposition de l'article 20 de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, et à la loi du 21 février 1986 sanctionnant les infractions aux règlements de la Communauté économique européenne en matière de marché viti-vinicole, auxquelles se réfère l'exposé des motifs. Il figure toutefois à l'article 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi qu'à l'article 19 de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition.

Le texte reproduit, de toute évidence, n'est pas dénué de sens ni d'importance, mais, eu égard au fait que les sanctions prévues dans le projet concernent des comportements ou omissions spécifiques, il aurait pour conséquence qu'une infraction aux dispositions légales, adaptées par le Roi en application de l'article 105, ne serait pas sanctionnée, du moins dans la mesure où l'infraction ne pourrait faire l'objet de l'une des sanctions prévues à l'article 99 du projet.

Une solution acceptable pourrait consister à remplacer les mots reproduits par une disposition indiquant les limites dans lesquelles le Roi peut sanctionner les infractions aux mesures qu'Il arrête en vertu de l'habilitation qui Lui est accordée, et qui ne sont pas les infractions visées à l'article 99.

Article 106.

A l'alinéa 1er, il convient de reproduire l'intitulé exact de la loi du 9 juillet 1957 et de mentionner également les dispositions modificatives.

L'alinéa 2 règle la force juridique des arrêtés d'exécution après l'abrogation de la loi du 9 juillet 1957. Il est préférable d'omettre le mot "expresse".

La règle pourrait être formulée sur l'exemple de l'article 108 du projet de loi sur les pratiques du commerce de la manière suivante : "Les dispositions réglementaires, non contraires à la présente loi, demeurent en vigueur jusqu'à leur abrogation ou leur remplacement par des arrêtés pris en exécution de la présente loi".

.../...

L'alinéa 3 concerne le maintien des agréments et des inscriptions qui ont été obtenues en application de la loi du 9 juillet 1957. Ces agréments et inscriptions restent valables pour autant que les porteurs de ceux-ci remplissent les conditions fixées dans la loi en projet. Le texte porte ensuite que les porteurs d'un agrément - le projet ne fait pas état d'une inscription - qui ne répondent pas aux conditions de la nouvelle loi, en seront informés (par le Ministre des Affaires économiques). Inutile de dire que cette obligation d'informer impose une charge particulière au département des Affaires économiques qui sera obligé de revoir tous les agréments et inscriptions qui avaient été accordés à l'époque.

De toute façon, le texte doit mentionner expressément quelle autorité est chargée de l'information visée et quel mode de publicité de la décision finale doit être adopté. En outre, il conviendrait, si du moins cette proposition est retenue en ce qui concerne le retrait d'agrément et la radiation d'inscription, de disposer aux articles 102 et 103 que le retrait d'agrément ou la radiation d'inscription sont dépourvus d'effets au regard du droit civil pour les contrats de crédit en cours et que les sanctions civiles et pénales, fixées dans la loi en projet, sont applicables aux agréments et inscriptions maintenues dans le cadre du régime transitoire.

Article 107.

Il est préférable d'inclure le nouvel article de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail dans cette loi sous la forme d'un article 36bis au chapitre IV - Fin du contrat.

Article 108.

Ces deux dispositions, qui sont étroitement liées au crédit à la consommation, seraient mieux incorporées au projet même, à savoir après l'article 36 sous la forme d'un dernier article de la sous-section 6, plutôt que dans la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération des travailleurs.

L'article serait alors libellé comme suit :

"Article ....-

§ 1er. Toute cession de droits portant sur des sommes visées à l'article 1410, § 1er, du Code judiciaire, opérée dans le cadre d'un contrat de crédit régi par la présente loi, est soumise aux dispositions des articles 27 à 35 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération des travailleurs.

§ 2. Les revenus ... du chef des contrats de crédit régis par la présente loi".

En ce qui concerne la disposition de ce dernier paragraphe, il appartiendra au Gouvernement de vérifier si celle-ci n'implique pas une limitation trop sévère du droit du mineur d'âge à disposer notamment de sa rémunération; cette observation s'impose d'autant plus dans le cas du mineur émancipé par le mariage ou d'une autre manière.

.../...

Article 109.

Le texte du projet doit être précédé d'un paragraphe qui élargit la compétence du tribunal de commerce, en tenant compte de l'article 104 du projet. Le texte suivant est proposé :

"§ 1er. L'article 574 du Code judiciaire est complété comme suit :

"8° des demandes relatives au retrait d'agrément et à la radiation d'inscription, opérés dans le cadre de la loi du ... (relative au contrat de crédit à la consommation)".

Si la proposition visant à formuler l'article 110 du projet sous la forme d'une disposition de la loi (relative au contrat de crédit à la consommation) même est retenue, une adaptation de l'article 589 du Code judiciaire s'impose. Dans ce cas, un paragraphe 2 rédigé de la façon suivante peut être inséré à l'article 109 :

"§ 2. L'article 589 du Code judiciaire est complété par un alinéa rédigé comme suit :

"De la même manière, il statue sur les demandes prévues à l'article 110 de la loi du ... (relative au contrat de crédit à la consommation)".

+

.../...

Le texte de la disposition (nouvelle), qui figure au paragraphe 1er, devenant le paragraphe 3, et qui est proposé pour l'article 591 du Code judiciaire, serait mieux rédigé comme suit :

"21° des contestations en matière de contrats de crédit, tels qu'ils sont régis par la loi du ... (relative au contrat de crédit à la consommation)".

Il convient de relever à propos du paragraphe 2, qui deviendrait le paragraphe 4, que dans le texte néerlandais le terme "kredietnemer" ne répond pas à une des notions explicitées dans les définitions. Pour cette raison, il est préférable de remplacer le terme concerné par "consument".

+

Le paragraphe 3, qui deviendrait le paragraphe 5, a pour objet de compléter le Code judiciaire par un règlement particulier en matière de procédure sur requête contradictoire. Au sujet de l'opportunité d'instaurer pareille procédure et de la plupart des dispositions en projet, le Conseil d'Etat a déjà émis un avis le 13 novembre 1986 (Doc. Parl., Sénat, 1987-1988, n° 638/1, pages 73 et suivantes). Les considérations générales qui ont été formulées à l'époque doivent être tenues pour reproduites en l'espèce.

.../...

Article 1337bis.

A l'alinéa 1er, il y a lieu de lire : "... peut être introduite, devant la justice de paix, par une requête déposée ou adressée au greffe sous pli recommandé à la poste, ...".

Egalement à l'alinéa 1er, la référence à l'article 35 du projet n'est pas exacte. En effet, c'est l'article 37 qui règle l'octroi des facilités de paiement.

Il y a lieu de rédiger la fin de l'alinéa 1er comme suit :

"... hormis le cas où le juge du fond a été saisi d'une demande relative à un contrat de crédit tel qu'il est visé dans la loi précitée".

A l'alinéa 3 du texte néerlandais, il y a lieu de remplacer le mot "neerlegging" par le mot "afgifte".

Article 1337ter.

Quant à la terminologie, il y a lieu de relever à propos du paragraphe 1er, 2° et 3°, que le Code judiciaire utilise toujours le terme "prénom" pour désigner collectivement les prénoms d'un individu; également pour des raisons d'uniformité, il convient de remplacer dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, 4°, le mot "voorwerp" par le mot "onderwerp".

.../...

Il serait préférable de formuler l'alinéa 2 du paragraphe 2 dans un paragraphe distinct.

Article 1337quater.

Dans le texte français du paragraphe 1er, il y a lieu de remplacer les mots "la demande" par "la requête".

Le paragraphe 2 impose au consommateur des obligations qui peuvent difficilement se concilier avec l'objectif du projet c'est-à-dire la protection du consommateur.

Il y a lieu de remplacer les mots "personne morale" par le mot "commerçant".

Article 1337sexies.

Le texte suivant est suggéré :

"Article 1337 sexies. Lorsque l'octroi de facilités de paiement entraîne une augmentation des coûts du contrat de crédit, le juge détermine la partie qui est à la charge du requérant".

.../...

Article 1337septies.

Le texte pourrait être formulé plus simplement et lisiblement comme suit :

"Article 1337septies. Le requérant perd le bénéfice des facilités de paiement s'il ne respecte pas les échéances imposées et les modalités de paiement".

Article 1337octies.

Le texte suivant est proposé :

"Article 1337octies. Le greffier du tribunal envoie à la Banque nationale de Belgique une copie certifiée conforme de tout jugement ou arrêt coulé en force de chose jugée par lequel des facilités de paiement ont été accordées".

Article 110.

Il n'y a pas de raison impérieuse pour régler dans une autre loi la demande de cessation relative aux contrats de crédit à la consommation. Il est évident qu'une réglementation spécifique simplifie l'applicabilité de celle-ci et contribuera, de la sorte, à la protection du consommateur.

.../...

Article 111.

Le texte suivant est proposé :

"Article 111.-

Les arrêtés royaux établis en vertu des articles 3, 5, 14, 21, 22, 40, 48, 63 et 105 de la présente loi sont soumis à l'avis du Conseil de la consommation par le Ministre des Affaires économiques. Le ministre fixe le délai dans lequel l'avis doit être rendu.

A défaut d'avis émis dans le délai prévu, il y est passé outre".

Article 112.

Le texte suivant est proposé :

"Article 112.-

Le Roi exerce les pouvoirs qui Lui sont conférés par les articles 1er, 7° et 8°, 3, § 1er, 4°, et § 3, 5, 21, 22, 23, 69, 70 et 71, sur la proposition conjointe du Ministre des Finances et du Ministre des Affaires économiques, après consultation de la Banque nationale de Belgique".

.../...

Article 113.

Le texte suivant est proposé :

"Article 113.-

Les infractions aux arrêtés pris en exécution de la présente loi sont recherchées, constatées et punies conformément aux dispositions des chapitres VIII et IX de la présente loi".

Article 114.

La rédaction suivante est suggérée :

"Article 114.-

Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur aux dates fixées par le Roi et au plus tard douze mois après la publication de celle-ci au Moniteur belge".

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

de Heren : G. SCHRANS,
Messieurs : E. WYMEERSCH,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. VERMEIRE en Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER-MANNENS, eerste auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. VERMEIRE et Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER-MANNENS, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS. H. COREMANS.