

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 juli 1991 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Economische Zaken en het Plan verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "op het hypothecair krediet", heeft op 9 juli 1991 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires économiques et du Plan, le 8 juillet 1991, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "relatif au crédit hypothécaire", a donné le 9 juillet 1991 l'avis suivant :

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. Over een eerste versie van het ontwerp adviseerde de Raad van State op 6 juni 1991, onder nr. L. 20.629/1. Het thans uitgebracht advies mag en moet derhalve beperkt worden tot de bepalingen welke, vergeleken met die van het vorig ontwerp, nieuw zijn.

2. De nummering van de artikelen is veranderd in vergelijking met de nummering welke in het eerste ontwerp werd gevolgd. Bij de indiening van het ontwerp bij de Wetgevende Kamers zal het advies L. 20.629/1 van 6 juni 1991 vanzelfsprekend samen met dit advies bij de memorie van toelichting moeten worden gevoegd. Om het eerste advies vlot leesbaar te houden, is het geraden de aan de Wetgevende Kamers mee te delen teksten met een concordantietabel aan te vullen.

3. In het ontwerp wordt bij herhaling verwezen naar "de wet van 16 mei 1991 op het consumentenkrediet". De juiste datum van de wet is 12 juni 1991. Het ontwerp dient dan ook telkens te worden aangepast.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 6.

In paragraaf 2 leze men : "Het is de kredietgever verboden zich in de vestigingsakte het recht ...".

.../...

Artikel 12.

In paragraaf 1, zesde lid, leze men : "... in geval van terugbetaling na overlijden, ...".

Artikel 27.

Voor paragraaf 1, tweede lid, wordt de volgende tekst in overweging gegeven :

"Behoudens andersluidend beding in de vestigingsakte, heeft de kredietnemer het recht op ieder ogenblik het kapitaal gedeeltelijk terug te betalen. Het andersluidend beding mag niet uitsluiten dat er eenmaal per kalenderjaar een gedeeltelijke terugbetaling is, noch dat er terugbetaling is van een bedrag gelijk aan minstens 10 pct. van het kapitaal".

In de inleidende zin van paragraaf 2 leze men : "In geval van reconstitutie heeft de kredietnemer bij de terugbetaling de keuze : ...".

Artikel 42.

Men beginne het tweede lid als volgt : "De controlekosten mogen ...".

Artikel 45.

.../...

In het eerste lid schrijve men : "... van de Europese Gemeenschappen".

Het derde lid naar luid waarvan aan de onderneming, gevestigd buiten de E.G., een inschrijving kan worden geweigerd, is vreemd aan het bepaalde in het eerste en het tweede lid van artikel 45. Minstens moet de bepaling van het derde lid in een afzonderlijke paragraaf worden opgenomen. Men vergelijk met het bepaalde in de artikelen 12, § 3, en 13 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen. Er mag overigens op gewezen worden dat het nodig is geacht genoemd artikel 12, § 3, aan te vullen met de volgende bepaling :

"In geval van verzaking aan of intrekking van het mandaat of in geval van overlijden van de algemene lasthebber of van de natuurlijke persoon aangeduid om hem te vertegenwoordigen doet de onderneming het nodige opdat de opvolger in functie zou zijn binnen de maand" (Zie het wetsontwerp, Gedr. St., Kamer van Volksv., 1990-1991, nr. 1587/1, blz. 45).

De Regering zal moeten nagaan of het niet wenselijk is het ontwerp met een gelijkaardige bepaling aan te vullen.

Artikel 47.

Naar het voorbeeld van de terminologie aangewend in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, vervangen - ook in het opschrift van het hoofdstuk - "betalingsachterstallen" telkens door "wanbetalingen".

.../...

In het eerste lid leze men : "... van de wanbetalingen met betrekking tot de contracten ...".

In het tweede lid, eerste zin, vervange men het woord "voldoet" door "beantwoordt".

In het vierde lid leze men : "... gegevens verworven door ...".

In het zesde lid leze men : "De besluiten welke de Koning met toepassing van dit artikel vaststelt, worden ...".

Men zal vaststellen dat de bescherming welke met dit ontwerp, op het stuk van de opname in de gegevensbank, aan de geregistreerde kredietnemer-wanbetaler wordt verleend, minder sluitend is geregeld dan die welke in de artikelen 69 en 70 van de wet van 12 juni 1991 aan de consumentwanbetaler is toegekend. Zo zwijgt dit ontwerp over een recht op verbetering van opgeslagen gegevens.

Artikel 51.

In artikel 51 is sprake van hypothecaire schuldvorderingen en van bevoorrechte schuldvorderingen. Met deze laatste zijn volgens de gemachtigde ambtenaar bedoeld de schuldvorderingen gewaarborgd door een voorrecht dat een onroerend goed bezwaart, bijvoorbeeld het voorrecht van de verkoper van een onroerend goed (artikel 27, 1E, van de hypotheekwet). Uit het ontwerp blijkt wel dat het moet gaan

.../...

om voorrechten met publiciteit. Het voorrecht van de verzekeraar op het verzekerd onroerend goed (wet van 11 juni 1874, artikel 23) of het voorrecht van de maatschappijen tot verstrekking van hypothecair krediet - die overeenkomstig artikel 56 van het ontwerp tijdelijk hun activiteit voortzetten - (koninklijk besluit nr. 225 van 7 januari 1936, artikel 54) kunnen derhalve niet bedoeld zijn.

Voor zover het wenselijk is de bedoelde bevoorrechte schuldvorderingen onder de toepassing van titel III te plaatsen, ware artikel 51 duidelijker geredigeerd als volgt :

"Artikel 51.-

Deze titel is van toepassing op alle ten hypotheekkantore ingeschreven hypothecaire schuldvorderingen, ongeacht of zij al dan niet bedoeld zijn in titel I van deze wet, alsmede op alle schuldvorderingen gewaarborgd met een ten hypotheekkantore ingeschreven voorrecht op een onroerend goed, hierna bevoorrechte schuldvorderingen te noemen".

Het opschrift van titel III zou dan moeten luiden als volgt :

"Overdracht van bevoorrechte en hypothecaire schuldvorderingen".

Artikel 52.

.../...

Dit artikel is moeilijk leesbaar en de uitleg in de memorie van toelichting is erg summier.

Het eerste lid lijkt niet meer te zijn dan de bevestiging dat artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 5 van de hypotheekwet (1) van toepassing zijn op de overdracht van een portefeuille van schuldvorderingen, te financieren door de uitgifte van verhandelbare effecten. Vraag is of zulks niet eenvoudiger kan worden geformuleerd. Dat zodanige overdracht de uitvoerbaarheid van de schuldvorderingen niet kan aantasten, is overigens gemeen recht.

Het tweede lid wijst de overdrager aan als een soort van exclusieve mandataris voor het uitoefenen van de betrokken vorderingsrechten, althans voorlopig want het derde lid stelt dat, na melding in de rand van de inschrijving in de registers van het hypotheekkantoor, de overnemer het recht verkrijgt om de bedoelde vorderingsrechten uit te oefenen, wat gemeen recht is.

Nieuw en afwijkend van artikel 2 van de hypotheekwet is wel dat "een voor eensluidend verklaard afschrift van de onderhandse akte van overdracht van schuldvordering" voor kantmelding ten hypotheekkantore in aanmerking komt.

(1) In de memorie van toelichting wordt wel gealludeerd op een behoefte aan vereenvoudiging van de regels vervat in artikel 5 van de hypotheekwet, doch buiten het bepaalde in artikel 52, derde lid, tweede zin, is in een afwijking van dat artikel 5 niet voorzien, althans niet uitdrukkelijk.

.../...

Vraag is of, voor de overdracht van de bedoelde portefeuilles, de bepalingen van artikel 52, zoals die aan de Raad van State zijn uitgelegd, voor de tegenwerpbaarheid aan derden een adekwate oplossing inhouden en of niet eerder moet worden gedacht aan het inrichten van een ander, van het gemeen recht afwijkend stelsel van publiciteit, bijvoorbeeld in hoofde van of bij de overdrager.

Artikel 53.

Vraag is of de bedoelde overnemer al aan de bepalingen van titel II moet voldoen, dus moet ingeschreven zijn, vooraleer hij de protefeuille overneemt.

Hoe dan ook, bijvoorbeeld de instelling voor collectieve belegging die een overname doet als bedoeld in artikel 53, komt mede onder het toezicht van de Controledienst voor de verzekeringen, op dezelfde wijze en volgens dezelfde regelen als een hypotheekonderneming.

Artikel 59.

Men vervange de tekst als volgt :

"In het eerste lid van artikel 90 van de hypotheekwet van 16 december 1851, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1913, worden de woorden "vijftien jaren te rekenen van de dag der

.../...

inschrijving" vervangen door de woorden "dertig jaar te rekenen van de dag der inschrijving".

Artikel 60.

In paragraaf 2 schrijve men : "17E De rechter van de woonplaats ... (voorts zoals in het ontwerp)".

De inleidende zin van paragraaf 3 moet worden aangevuld als volgt :

"§ 3. Hoofdstuk XIVbis van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 12 juni 1991, wordt vervangen als volgt :".

Artikel 61.

Men stelde paragraaf 2 als volgt :

"§ 2. In artikel 69, § 4, van dezelfde wet, worden de hierna volgende wijzigingen aangebracht :

1Ehet eerste lid, 2E, wordt aangevuld met de volgende woorden :

"evenals de hypotheekondernemingen bedoeld door de wet van ... op het hypothecair krediet;"

2Ein het tweede lid wordt de eerste volzin aangevuld met de volgende woorden :

.../...

"of van de wet van ... op het hypothecair krediet"".

Artikel 62.

In de inleidende zin van paragraaf 1 dient melding te worden gemaakt van de wijziging van artikel 12 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 door het koninklijk besluit nr. 43 van 9 oktober 1967.

.../...

I. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.

1. Une première version de la loi en projet a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat rendu le 6 juin 1991, sous le nE L. 20.629/1. Dès lors, il convient et il s'impose que le présent avis se limite aux dispositions nouvelles par rapport à celles du projet précédent.

2. La numérotation des articles a changé comparativement à celle qui fut utilisée dans le premier projet.

Il va sans dire que, lorsque le projet sera déposé aux Chambres législatives, il y aura lieu de joindre l'avis L. 20.629/1 du 6 juin 1991 ainsi que le présent avis à l'exposé des motifs.

Afin de préserver la lisibilité du premier avis, il serait souhaitable d'adjoindre un tableau de concordance aux textes communiqués aux Chambres législatives.

3. Le projet fait référence, à maintes reprises, à "la loi du 16 mai 1991 relative au crédit à la consommation".

La date exacte de la loi est celle du 12 juin 1991. Il conviendrait, dès lors, de remanier le projet systématiquement.

II. EXAMEN DU TEXTE.

Article 6.

Il y aurait lieu d'écrire au paragraphe 2 : "Il est interdit au prêteur de se réserver dans l'acte constitutif la faculté ...".

Article 12.

Au paragraphe 1er, alinéa 6, du texte néerlandais, il conviendrait d'écrire : "... in geval van terugbetaling na overlijden, ...".

Article 27.

Il est suggéré de rédiger le texte du paragraphe 1er, alinéa 2, de la manière suivante :

"Sauf disposition contraire de l'acte constitutif, l'emprunteur a le droit d'effectuer à tout moment un remboursement partiel du capital. La disposition contraire ne peut exclure un remboursement partiel une fois par année civile, ni le remboursement d'un montant égal à un minimum de 10 p.c. du capital".

Dans la phrase introductive du paragraphe 2, il y aurait lieu d'écrire : "En cas de reconstitution, l'emprunteur a, au moment du remboursement, le choix : ...".

Article 42 .

Le début de l'alinéa 2 devrait être rédigé comme suit : "Les frais de contrôle ne peuvent ...".

Article 45.

Il conviendrait d'écrire, à l'alinéa 1er : "... des Communautés européennes".

L'alinéa 3, aux termes duquel une inscription peut être refusée aux entreprises établies en dehors des C.E., est sans rapport avec les alinéas 1er et 2 de l'article 45. Il importerait, au moins, que la disposition de l'alinéa 3 soit inscrite dans un paragraphe distinct. Il y aurait lieu de comparer avec les articles 12, § 3, et 13 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances. Il est permis de signaler, du reste, qu'il a été estimé nécessaire de compléter l'article 12, § 3, visé par la disposition suivante :

"En cas de renonciation au mandat ou de révocation de celui-ci ou en cas de décès du mandataire général ou de la personne physique désignée pour le représenter, l'entreprise doit prendre les mesures nécessaires pour que le successeur soit en fonction dans le mois" (Voir le projet de loi, Doc. parl., Chambre des Représ., 1990-1991, nE 1587/1, p. 45).

Il appartiendra au Gouvernement d'examiner l'opportunité de compléter le projet par une disposition analogue.

.../...

Article 47.

En prenant exemple sur la terminologie employée dans la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, il conviendrait de remplacer chaque fois, dans le texte néerlandais - ainsi que dans l'intitulé du chapitre - le mot "betalingsachterstellen" par le mot "wanbetalingen".

A l'alinéa 1er, il y aurait lieu d'écrire, dans le texte néerlandais : "... van de wanbetalingen met betrekking tot de contracten ...".

Dans la première phrase de l'alinéa 2, il conviendrait de remplacer, dans la version néerlandaise, le mot "voldoet" par le mot "beantwoordt".

A l'alinéa 4 du texte néerlandais, il y aurait lieu d'écrire : "... gegevens verworven door ...".

A l'alinéa 6, il conviendrait d'écrire : "Les arrêtés que le Roi établit en application du présent article, sont délibérés ...".

On peut constater que la protection que le présent projet offre, quant à l'enregistrement dans la banque de données, à l'emprunteur en défaut de paiement, est réglée de manière moins satisfaisante que celle qu'offrent les articles 69 et 70 de la loi du 12 juin 1991 au consommateur en défaut de paiement. Ainsi, le projet est muet à propos du droit de rectification des données enregistrées.

Article 51.

.../...

L'article 51 mentionne les créances hypothécaires et les créances privilégiées. Ces dernières sont constituées, selon le fonctionnaire délégué, par les créances garanties par un privilège sur un immeuble, par exemple le privilège du vendeur d'un immeuble (article 27, 1E, de la loi hypothécaire). Il ressort néanmoins du projet qu'il doit s'agir de privilèges accompagnés de publicité. Dès lors, ils ne sauraient inclure le privilège de l'assureur sur le fonds assuré (loi du 11 juin 1874, article 23) ni le privilège des sociétés de crédit hypothécaire - qui poursuivent momentanément leurs activités conformément à l'article 56 du projet - (arrêté royal nE 225 du 7 janvier 1936, article 54).

En admettant qu'il soit souhaitable de rattacher lesdites créances privilégiées au titre III, l'article 51 serait rédigé de manière plus précise comme suit :

"Article 51.-

Le présent titre s'applique à toutes les créances hypothécaires inscrites au bureau des hypothèques, qu'elles soient ou non visées au titre premier de la présente loi, ainsi qu'à toutes les créances garanties par un privilège sur un immeuble, enregistré au bureau des hypothèques, ci-après dénommées créances privilégiées".

Il conviendrait, par conséquent, de formuler l'intitulé du titre III comme suit :

"Cession de créances privilégiées et hypothécaires".

.../...

Article 52.

Cet article est d'une lecture malaisée et les explications de l'exposé des motifs sont extrêmement sommaires.

L'alinéa 1er semble confirmer simplement que l'article 1690 du Code civil et l'article 5 de la loi hypothécaire (2) sont applicables à la cession d'un portefeuille de créances, à financer par l'émission d'effets négociables. On peut se demander s'il ne serait pas possible de formuler cette disposition plus simplement. Au demeurant, il relève du droit commun qu'une telle cession ne puisse affecter le caractère exécutoire de la créance.

L'alinéa 2 désigne le cédant comme une sorte de mandataire exclusif pour l'exercice des droits de créance en question, du moins à titre provisoire puisque l'alinéa 3 dispose qu'après mention en marge de l'inscription dans les registres du bureau des hypothèques, le cessionnaire acquiert le droit d'exercer les droits de créance visés, ce qui est de droit commun.

(2) L'exposé des motifs fait allusion, il est vrai, à un besoin de simplification des règles énoncées à l'article 5 de la loi hypothécaire, mais hormis à l'article 52, alinéa 3, deuxième phrase, il n'est pas prévu de dérogation audit article 5, du moins pas expressément.

Toutefois, la disposition innove et déroge à l'article 2 de la loi hypothécaire en prévoyant qu'"une copie certifiée conforme de l'acte sous seing privé de cession de créance" peut donner lieu à une mention en marge du bureau des hypothèques.

On peut se demander si, pour la cession des portefeuilles visés, les dispositions de l'article 52, telles qu'elles ont été expliquées au Conseil d'Etat, résolvent adéquatement le problème de l'opposabilité aux tiers et s'il ne serait pas préférable d'envisager l'organisation d'un système de publicité différent, dérogeant au droit commun, par exemple dans le chef ou auprès du cédant.

Article 53.

La question se pose de savoir si le cessionnaire concerné doit déjà répondre à toutes les dispositions du titre II, et donc être inscrit, avant de reprendre le portefeuille.

Quoi qu'il en soit, un organisme de placement collectif qui effectuerait une reprise visée à l'article 53 serait également soumis au contrôle de l'Office de contrôle des assurances, de la même façon et selon les mêmes modalités qu'une entreprise hypothécaire.

Article 59.

Il convient de remplacer le texte comme suit :

"A l'alinéa 1er de l'article 90 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, modifié par la loi du 10 octobre 1913, les mots "quinze années à compter du jour de leur date" sont remplacés par les mots "trente années à compter du jour de leur date"."

Article 60.

Au paragraphe 2, on écrira : "17E Le juge du domicile ... (la suite comme dans le projet)".

Il y a lieu de compléter la phrase liminaire du paragraphe 3 de la manière suivante :

"§ 3. Le chapitre XIVbis du Code judiciaire, inséré par la loi du 12 juin 1991, est remplacé comme suit :".

Article 61.

Il conviendrait de rédiger le paragraphe 2 comme suit :

"§ 2. A l'article 69, § 4, de la même loi sont apportées les modifications suivantes :

.../...

ST.

- -

L. 20.971/1.

1E l'alinéa 1er, 2E, est complété par les mots suivants :

"ainsi que les entreprises hypothécaires visées par la loi ... relative au crédit hypothécaire;"

2Eà l'alinéa 2, la première phrase est complétée par les mots suivants :

"ou de la loi du ... relative au crédit hypothécaire"".

Article 62.

La phrase liminaire du paragraphe 1er doit mentionner la modification de l'article 12 de l'arrêté royal nE 185 du 9 juillet 1935 par l'arrêté royal nE 43 du 9 octobre 1967.

.../...

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. K. VERMASSEN, referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. K. VERMASSEN, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

H. COREMANS.