

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.240/1
VAN 12 NOVEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 29 september 2009 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 20 november 2009, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt in hoofdzaak tot het omzetten in het interne recht van richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van richtlijn 87/102/EEG van de Raad ². Tevens wordt, blijkens de memorie van toelichting, de gelegenheid te baat genomen om "de bestaande wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (...) bij te schaven in functie van de verdere evolutie van het consumentenkrediet" ³.

¹Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt daaronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen begrepen.

²Sommige bepalingen van de richtlijn, die betrekking hebben op de berekening van het jaarlijkse kostenpercentage, zullen door de Koning worden omgezet met toepassing van het ontworpen artikel 1, 6/, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

³Door de gemachtigde werd bevestigd dat bij de ontworpen wijzigingen van de wet van 12 juni 1991 rekening is gehouden met de wijzigingen in dezelfde wet die worden beoogd in het ontwerp van wet "betreffende de betalingsdiensten", waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 5 juni 2009 advies 46.807/1 heeft uitgebracht (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009 DOC 2179/001), en waarvan de bepalingen in beginsel op een vroeger tijdstip in werking treden dan die van het voorliggende ontwerp.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Anders dan wat het geval was voor richtlijn 87/102/EEG, waaraan de bedoeling van een minimale harmonisatie van de nationale wetgeving ten grondslag lag, wordt met richtlijn 2008/48/EG (hierna: de richtlijn) een maximale of volledige harmonisatie beoogd.

Artikel 22, lid 1, van de richtlijn bepaalt in dat verband:

"In zoverre deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen bevat, mogen de lidstaten geen bepalingen handhaven of invoeren in hun nationale wetgeving die afwijken van die welke in deze richtlijn zijn vastgesteld".

Uit deze bepaling van de richtlijn mag evenwel niet worden afgeleid dat de beoogde harmonisatie absoluut van aard is en dat de lidstaten ter zake over geen enkele bevoegdheid meer beschikken om van de richtlijn afwijkende of bijkomende regels inzake consumentenkrediet vast te stellen.

1.2. De door de richtlijn beoogde harmonisatie wordt om te beginnen beperkt door de omschrijving van het toepassingsgebied ervan. In overweging 10 van de richtlijn wordt de volgende verduidelijking gegeven:

"De in deze richtlijn vervatte definities bepalen het toepassingsgebied van de harmonisatie. De verplichting voor de lidstaten om uitvoering te geven aan de bepalingen van deze richtlijn dient derhalve te worden beperkt tot het toepassingsgebied zoals dat door deze definities is omschreven. Deze richtlijn mag de lidstaten evenwel niet beletten de bepalingen van de richtlijn overeenkomstig het Gemeenschapsrecht toe te passen op gebieden die niet onder het toepassingsgebied ervan vallen".

De lidstaten kunnen derhalve kredietovereenkomsten regelen die buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen (zie artikel 2 van de richtlijn). Vastgesteld kan worden dat in het ontwerp van wet van die mogelijkheid gebruik is gemaakt en dat derhalve, wat de beoogde kredietovereenkomsten betreft, de ontworpen regeling een ruimer toepassingsgebied heeft dan de richtlijn. In dat verband kan onder meer worden verwezen naar het ontworpen artikel 3, § 1, 3/, van de wet van 12 juni 1991, wat betreft de kredietovereenkomsten zonder interest waarbij het krediet binnen een termijn van twee maanden moet worden terugbetaald, het ontworpen artikel 3, § 2, derde lid, wat betreft de geoorloofde debetstanden op een rekening, af te lossen binnen een maand, en het

.../...

ontworpen artikel 3, § 2, zesde lid, wat betreft bepaalde kredietovereenkomsten gesloten met beleggingsondernemingen ⁴.

Dergelijk gedifferentieerd toepassingsgebied doet in beginsel geen juridische problemen rijzen op voorwaarde evenwel dat, wat de buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallende kredietovereenkomsten betreft, de bepalingen van het EG-verdrag, zoals bijvoorbeeld die inzake het recht op vrije dienstverlening ten gunste van niet in België gevestigde kredietverleners, en van het afgeleid gemeenschapsrecht, waaronder richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad en richtlijn 2005/29/EG oneerlijke handelspraktijken van 11 mei 2005 van het Europees Parlement en de Raad, worden nageleefd.

De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende verduidelijking:

"dit werd in principe niet uit het oog verloren, maar zowel artikel 3 (9) van richtlijn 2005/29/EG als artikel 4 (2) van richtlijn 2002/65/EG voorzien uitsluitingsgronden.

Wat de oneerlijke handelspraktijken betreft is er een algemene uitsluiting mbt de financiële diensten waarvoor er «strenger» en/of «prescriptiever» zou mogen worden opgetreden en waarbij verwezen wordt naar de definitie van «financiële dienst» in de zin van richtlijn 2002/65/EG. Deze definitie is heel breed en omvat «iedere dienst op het gebied van kredietverstrekking». Ik begrijp het woord «prescriptiever» als zijnde «nauwgezetter», «meer regelgevend». De bedoeling van de wet op het consumentenkrediet (WCK) is om vooral inzake reclame meer gerichte gebods- en verbodsbepalingen te voorzien. Dit werd doelbewust doorgetrokken voor alle kredietovereenkomsten, zelfs indien ze niet onder de richtlijn consumentenkrediet vallen.

Voor wat de richtlijn betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten op afstand betreft wordt de uitzondering vastgeknoopt «met betrekking tot precontractuele informatie» in afwachting van «een grotere harmonisatie». Mijn interpretatie is dat in dat geval de «horizontale» richtlijn ook toelaat om bij de omzetting van de - verticale - richtlijn consumentenkrediet de voorziene harmonisatie en uitzonderingen inzake precontractuele informatie ook toe te passen op die kredietovereenkomsten die krachtens de verticale richtlijn wel kredietovereenkomsten zijn maar voor het overige niet verder geregeld worden. Voor het overige worden met betrekking tot de financiële diensten op afstand de kredietovereenkomsten die niet onder de toepassing van de richtlijn vallen, maar onder het toepassingsgebied van de wet gebracht worden volkomen gelijkgeschakeld met de kredietovereenkomsten die wel onder de toepassing van de kredietrichtlijn vallen".

⁴Zie respectievelijk artikel 3, c) en h), van het ontwerp.

1.3. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de richtlijn slechts welbepaalde aspecten van het consumentenkrediet beoogt te regelen ⁵ en dat ook vanuit die optiek het streven naar maximale harmonisatie wordt getemperd. In overweging 9 van de richtlijn wordt dan ook het volgende vermeld:

"Volledige harmonisatie is nodig om te waarborgen dat alle consumenten in de Gemeenschap een hoog en gelijkwaardig niveau van bescherming van hun belangen genieten en om een echte interne markt te creëren. Het mag de lidstaten derhalve niet worden toegestaan andere nationale bepalingen te handhaven of in te voeren dan er in deze richtlijn zijn vastgelegd. Deze beperking moet echter alleen gelden voor door deze richtlijn geharmoniseerde bepalingen. Wanneer zulke geharmoniseerde bepalingen niet bestaan, moeten de lidstaten de vrijheid houden om nationale wetgeving te handhaven of in te voeren".

1.4. De richtlijn voorziet tevens in een aantal expliciete uitzonderingen op het principe van de maximale harmonisatie. Zo bevat artikel 2, lid 2, van de richtlijn een opsomming van kredietovereenkomsten waarop zij niet van toepassing is en valt uit artikel 2, leden 3 en 4, van de richtlijn af te leiden dat niet alle bepalingen van de richtlijn van toepassing zijn op sommige kredietovereenkomsten.

Overweging 11 van de richtlijn stelt, wat deze laatste categorie van kredietovereenkomsten betreft:

"In het geval van bijzondere kredietovereenkomsten, waarop alleen sommige bepalingen van deze richtlijn van toepassing zijn, mag het de lidstaten niet worden toegestaan nationale regelgeving tot toepassing van andere bepalingen van deze richtlijn vast te stellen. Wel moeten de lidstaten dergelijke kredietovereenkomsten zelf wettelijk kunnen regelen ten aanzien van de aspecten die niet door deze richtlijn geharmoniseerd zijn".

1.5. Bepaalde artikelen voorzien veeleer in een minimale en niet in een maximale harmonisatie, zoals bijvoorbeeld het geval is voor het bepaalde in artikel 8,

⁵Zo heeft artikel 4 van de richtlijn bijvoorbeeld uitsluitend betrekking op de basisinformatie die de reclame betreffende kredietovereenkomsten moet bevatten, maar niet de reclame als zodanig (zie ook de laatste zin van overweging 18 van de richtlijn). Deze laatste blijft derhalve geregeld door richtlijn 2005/29/EG oneerlijke handelspraktijken.

lid 1, van de richtlijn, inzake de beoordeling van de kredietwaardigheid van de consument.

1.6. De ontworpen regeling dient te kunnen worden ingepast in het zo-even geschetste stramien van de door de richtlijn beoogde harmonisatie. Het verdient aanbeveling dat, wat dat betreft, zo nodig bijkomende verduidelijking wordt gegeven in de memorie van toelichting, temeer daar het ontwerp tevens beoogt wijzigingen aan te brengen in de wet van 12 juni 1991 die weliswaar niet strekken tot omzetting van de voornoemde richtlijn, doch die uiteraard met die richtlijn verenigbaar dienen te zijn.

Zo zou het bijvoorbeeld nuttig zijn dat in de memorie van toelichting een meer omstandige uitleg zou worden verstrekt met betrekking tot de verhouding van de zogeheten "gemengde" kredietovereenkomsten tot de richtlijn. Er moet immers worden vastgesteld dat de omschrijving van het begrip "consument", in artikel 1, 1/, van de wet van 12 juni 1991, ongewijzigd blijft en niet in overeenstemming wordt gebracht met de omschrijving van dat begrip in artikel 3, a), van de richtlijn, in welk verband in de memorie van toelichting bij artikel 2 van het ontwerp wordt gesteld:

"De huidige definitie van consument blijft behouden omdat hierdoor ook de kredietovereenkomsten worden afgedekt die hoofdzakelijk maar niet uitsluitend voor privé-doeleinden worden gesloten. De tekst van de definitie opgenomen in artikel 3, a) van de richtlijn laat deze brede interpretatie niet toe".

Dit citaat uit de memorie van toelichting doet, omwille van de beknoptheid, vragen rijzen omtrent het juridisch regime dat op de gemengde contracten van toepassing is, nu de meermaals genoemde richtlijn in het interne recht wordt omgezet.

2.1. Sommige bepalingen van de richtlijn worden blijkbaar niet omgezet met de ontworpen regeling. Behoudens in het geval waarin de Koning voor die omzetting zal instaan ⁶, wordt hieromtrent niet steeds een verduidelijking gegeven in de memorie van toelichting. Dit verdient nochtans aanbeveling, al was het maar om ermee aan te tonen dat het uitblijven van de omzetting geen vergetelheid betreft of berust op de misvatting dat dergelijke omzetting niet zou hoeven.

⁶Zie voetnoot 2 van dit advies.

2.2. Artikel 9, lid 1, van de richtlijn luidt:

"Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat kredietgevers uit andere lidstaten toegang hebben tot de gegevensbestanden die in de lidstaat in kwestie worden gebruikt om de kredietwaardigheid van de consument te beoordelen. De toegangsvoorwaarden moeten niet-discriminerend zijn".

Met betrekking tot de reden voor de niet-omzetting van deze richtlijnbevestiging verduidelijkte de gemachtigde wat volgt:

"Mbt de niet discriminatie-regel onderscheiden zich twee gevallen:

a/ wat de Centrale voor Kredieten aan Particulieren betreft is het zo dat de formele werking ervan (wet van 10 augustus 2001 en de desbetreffende uitvoeringsbesluiten) garandeert dat iedere kredietgever - zowel binnenlands als buitenlands- die in België consumentenkredietovereenkomsten sluit op dezelfde wijze toegang heeft tot de Centrale: de persoon in kwestie moet enkel erkend zijn als kredietgever (of hiertoe geregistreerd zijn als buitenlandse kredietgever) op grond van de artikelen 74, 75 en 75bis van de WCK en heeft tengevolge hiervan zonder onderscheid toegang tot de Centrale. Artikel 9 (1) van de richtlijn is derhalve de facto reeds omgezet;

b/ wat de overige (private) databanken inzake consumentenkrediet betreft: momenteel bestaan er in België geen private databanken meer in de zin van artikel 68 WCK. De materie wordt geregeld door de artikelen 69 en 70 WCK en de bepalingen van het uitvoeringsbesluit van 20 november 1992 die inhoudelijk gelijklopend zijn met de regelen betreffende de Centrale. Deze bepalingen moeten samengelezen worden met onder meer de artikelen 17 tot 22 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Een formele omzetting lijkt derhalve overbodig maar zonodig kan er in het raam van de erkenningsprocedure bedoeld in artikel 69, § 4, eerste lid 6/, WCK als bijkomende verbintenis een formele «non-discriminatieregel» in de zin van de richtlijn worden opgenomen en/of in uitvoering van artikel 69, § 3, tweede lid, WCK door de Koning een uitdrukkelijke regel worden voorzien mbt de verwerking van gegevens ?".

Er kan mee worden volstaan om een gelijkaardige verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

2.3. In de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde concordantietabel wordt, wat artikel 24 van de richtlijn betreft, verwezen naar de "bestaande regelgeving buitengerechtelijke oplossing van geschillen". De implementatie van artikel 24 van de richtlijn gebeurt derhalve niet met het ontwerp. Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde dat meer specifiek kan verwezen worden naar de

.../...

wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, waarin de buitengerechtelijke bemiddeling wordt geregeld, en dat er voor het overige is van uitgegaan dat de bestaande ombudsdiensten volstaan.

Het verdient aanbeveling dat de memorie van toelichting nader zou verduidelijken op welke wijze artikel 24 van de richtlijn moet worden geacht in het interne recht te zijn omgezet. Vraag blijft niettemin of, ter wille van de rechtszekerheid, niet best wordt geopteerd voor het inschrijven van een uitdrukkelijke bepaling in het ontwerp met betrekking tot de buitengerechtelijke geschillenbeslechting in de zin van artikel 24 van de richtlijn.

3. Artikel 6, lid 2, van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), bepaalt inzake consumentenovereenkomsten dat de partijen onder bepaalde voorwaarden het recht kunnen kiezen dat van toepassing is op deze overeenkomsten. De betrokken verordening is vanaf 17 december 2009 van toepassing. Nochtans wordt het ontwerp niet te baat genomen om artikel 2 van de wet van 12 juni 1991 in het licht daarvan aan te passen. Op die wijze dreigen nochtans lacunes te ontstaan op het vlak van de door de wetgever beoogde consumentenbescherming doordat de Belgische wetgeving, op grond van artikel 2 van de wet van 12 juni 1991, geen toepassing vindt in situaties waarin verordening (EG) nr. 593/2008 de toepassing van de wetgeving van het land van de consument wil vrijwaren.

4. De Nederlandse tekst van het ontwerp komt op diverse plaatsen neer op een vertaling van de Franse tekst, zonder dat voldoende rekening is gehouden met de Nederlandse tekst van de richtlijnbevestigingen die worden omgezet in het interne recht. Het spreekt voor zich dat bij de tekst van de richtlijn zowel in de Nederlandse als de Franse tekst moet worden aangesloten⁷, met dien verstande dat - indien tussen beide teksten van de richtlijn een gebrek aan overeenstemming bestaat - bij de omzetting ervan in het interne recht deze discordantie moet worden weggewerkt door de ene, dan wel de andere

⁷Tenzij in de interne rechtsorde een andere, meer ingeburgerde terminologie met identieke draagwijdte voorhanden is.

tekst aan te passen en in overeenstemming te brengen met de andere taalversie, afhankelijk van de aan de betrokken richtlijnbe­paling ten grond lag liggende bedoeling. Zo kan bijvoorbeeld worden gebillijkt dat in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 1, 3/, inleidende zin, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 2, b), van het ontwerp), wordt geopteerd voor de woorden "overeengekomen economisch voordeel" in plaats van voor de woorden "overeengekomen financiële beloning", die in artikel 3, f), van de richtlijn worden gebruikt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. De omschrijving van het begrip "kredietgever" in artikel 1, 2/, van de wet van 12 juni 1991, zoals die zal luiden na de wijziging ervan door artikel 2, a), van het ontwerp, is beperkter dan de overeenkomstige omschrijving van dat begrip in artikel 3, b), van de richtlijn. Zo wordt de verkoper die een kredietovereenkomst sluit met onmiddellijke indeplaatsstelling ten gunste van een kredietgever volgens de Belgische wet niet beschouwd als een "kredietgever", doch wordt hij gelijkgesteld met een "kredietbemiddelaar" in de zin van artikel 1, 3/, van de wet van 12 juni 1991 ⁸.

De stellers van het ontwerp dienen erop toe te zien dat op die manier geen afbreuk wordt gedaan aan sommige bepalingen van de richtlijn die verplichtingen opleggen ten laste van kredietgevers, begrepen in de ruimere zin van de richtlijn.

Zo vormt bijvoorbeeld het ontworpen artikel 11*ter* van de wet van 12 juni 1991 (artikel 10 van het ontwerp) de omzetting van artikel 7 van de richtlijn. Gelet op de ruimere draagwijdte die in de wet wordt gegeven aan het begrip "kredietbemiddelaar", zou het ontworpen artikel 11*ter* zo kunnen worden begrepen dat de verkopers die kredietovereenkomsten aanbieden met onmiddellijke indeplaatsstelling ten gunste van een erkende kredietgever, niet gehouden zijn tot naleving van de precontractuele informatieverplichtingen, hetgeen niet enkel op gespannen voet zou staan met het

⁸Het betrokken begrip heeft derhalve een ruimere draagwijdte dan het overeenkomstige begrip in artikel 3, f), van de richtlijn.

bepaalde in artikel 6 van de richtlijn, maar evenmin bevorderlijk zou zijn voor de coherentie van de Belgische wetgeving, aangezien met toepassing van het ontworpen artikel 11 van de wet van 12 juni 1991 ook kredietbemiddelaars aan de precontractuele verplichtingen kunnen worden onderworpen.

2. In het ontworpen artikel 1, 3/, b), van de wet van 12 juni 1991 (artikel 2, b), van het ontwerp), zijn er discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Zo ontbreekt in de Franse tekst de zinsnede "anderszins dan onder a) bedoeld", die in de Nederlandse tekst kan worden gelezen. Aan het einde van de Nederlandse tekst moet bovendien worden verwezen naar "de onder a) bedoelde kredietovereenkomsten". Ook in de Franse tekst - waarin wordt gerefereerd aan "point i)" - moet de betrokken verwijzing worden gecorrigeerd.

3. In de omschrijving van het begrip "jaarlijkse kostenpercentage", in het ontworpen artikel 1, 6/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 2, d), van het ontwerp), wordt gerefereerd aan onder meer "de geactualiseerde waarden van het geheel van de verbintenissen van de kredietgever (kredietopnemingen)". Deze verwijzing zou zo kunnen worden gelezen dat ook het totaal van het door de consument opneembare kapitaal van een kredietopening in het jaarlijkse kostenpercentage moet worden begrepen, wat evenwel niet de bedoeling lijkt. Om dat te voorkomen, verdient het aanbeveling om beter aan te sluiten bij de begripsomschrijving in artikel 19, lid 1, van de richtlijn.

4. De omschrijving van het begrip "debetrentevoet" in het ontworpen artikel 1, 8/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 2, e), van het ontwerp), stemt niet overeen met de definitie van dat begrip in artikel 3, j), van de richtlijn. Daarenboven kan de zinsnede "het gedeelte van het kapitaal dat is opgenomen" de indruk wekken dat de omschrijving enkel betrekking heeft op kredietopeningen in de zin van de wet en derhalve niet op bijvoorbeeld leningen op afbetaling. Uit de samenhang die bestaat met andere bepalingen van het ontwerp, zoals de definitie van het begrip "totale kosten van het krediet voor de consument" (ontworpen artikel 1, 5/, van de wet van 12 juni 1991; artikel 2, c), van het ontwerp), valt evenwel af te leiden dat aan het begrip "debetrentevoet", zoals in de

richtlijn, een ruime invulling wordt gegeven waarbij alle kredietovereenkomsten worden beoogd waarop de richtlijn en de wet van 12 juni 1991 van toepassing zijn.

5. In de definities van "geoorloofde debetstand op een rekening" (ontworpen artikel 1, 12/*ter* van de wet van 12 juni 1991) en "overschrijding" (ontworpen artikel 1, 12/*quater* van de wet van 12 juni 1991), in artikel 2, i), van het ontwerp, wordt gerefereerd aan een "zichtrekening". De ontworpen regeling is op dat punt derhalve enkel van toepassing op debetstanden of overschrijdingen van een tegoed op een zichtrekening, waarvan de verschillende functies worden opgesomd in het ontworpen artikel 1, 25/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 2, l), van het ontwerp). Vraag is of op die wijze niet het toepassingsgebied van de wettelijke regeling wordt ingeperkt in strijd met de richtlijn. In de omschrijving die in artikel 3, d) en e), van de richtlijn wordt gegeven van respectievelijk de begrippen "geoorloofde debetstand op een rekening" en "overschrijding" wordt immers telkens melding gemaakt van de term "rekening". Het verdient aanbeveling dat in het ontwerp nauwer zou worden aangesloten op de terminologie in de richtlijn.

Tevens kan worden vastgesteld dat de in het ontwerp gehanteerde begrippen "kredietopening" en "geoorloofde debetstand op een rekening" blijkbaar als synoniem worden beschouwd en door elkaar worden gebruikt, terwijl artikel 2 van de wet van 12 juni 1991, zoals aangepast door het ontwerp, een onderscheiden wettelijke omschrijving bevat van beide begrippen (zie artikel 1, 12/, en het ontworpen artikel 1, 12/*ter* van de wet). Meer bepaald wordt bij de omzetting van diverse bepalingen van de richtlijn die van toepassing zijn op een "geoorloofde debetstand op een rekening" in het ontwerp gewag gemaakt van een "kredietopening". Ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer wordt in de memorie van toelichting best aangegeven op welke wijze de beide voornoemde termen moeten worden begrepen.

6. In het ontworpen artikel 1, 23/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 2, l), van het ontwerp), wordt het begrip "kredietbedrag" omschreven en niet, zoals in artikel 3, l), van de richtlijn, het begrip "totaal kredietbedrag". De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende uitleg:

.../...

"Omdat het begrip «kredietbedrag» reeds bestaat in de huidige wetgeving, dit begrip algemeen gangbaar is geworden, noch in de rechtspraak noch in de rechtsleer wordt betwist en perfect overeenstemt met de ratio legis van de richtlijn. Daarentegen geeft het begrip «totaal» zoals het voorkomt in de richtlijn de indruk dat het zou gaan om de som van alle kredietopnemingen die een consument zou kunnen verrichten, wat niet het geval is bij bv. een revolving credit, en ook nooit de bedoeling was de Europese regelgever. Vandaar een pleidooi om het bestaande begrip «kredietbedrag» te weerhouden".

Artikel 3

1. Ter wille van de duidelijkheid redigere men de laatste zin van het ontworpen artikel 3, § 1, 3/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 3, c), van het ontwerp), als volgt: "De Koning kan het bedrag van deze drempel wijzigen".

2. Artikel 3, § 1, 5/, van de wet van 12 juni 1991 sluit van de toepassing van de wet uit "de kredietovereenkomsten die toevallig en zonder winstoogmerk worden verleend". Het is in het licht van de richtlijn niet duidelijk op welke grond deze uitsluiting ongewijzigd kan worden gehandhaafd. Een krediet zonder winstoogmerk verwijst immers naar een subjectief oogmerk in hoofde van de kredietgever en is niet gelijk te stellen met een krediet "zonder kosten".

Artikel 4

1. Men late het ontworpen artikel 5, § 1, derde lid, van de wet van 12 juni 1991 in de Nederlandse tekst aanvangen als volgt: "Het kredietbedrag is gebaseerd op het gemiddelde kredietbedrag ...".

2. Men schrijve in de Nederlandse tekst het ontworpen artikel 5, § 2: "Behoudens wat de reclame betreft, bedoeld in § 1, vermeldt ...".

Tevens rijst met betrekking tot dezelfde paragraaf de vraag of - zoals in het ontworpen artikel 5, § 1, tweede lid, het geval is - de Koning niet best bevoegd wordt

.../...

gemaakt om de wijze te regelen waarop de vermelding, bedoeld in het ontworpen artikel 5, § 2, dient te gebeuren.

Artikel 8

1. In het ontworpen artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 12 juni 1991 stemmen de woorden "Te gelegener tijd en ruim voordat", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "En temps utile et avant que le consommateur", in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 11*bis*, § 2, eerste lid (artikel 9 van het ontwerp).

2. De in de richtlijn omschreven informatieverplichtingen worden niet volledig omgezet in het ontworpen artikel 11 van de wet van 12 juni 1991. Meer in het bijzonder is dat het geval voor artikel 5, lid 5, van de richtlijn. Evenmin valt in te zien op welke wijze het ontworpen artikel 11, § 4⁹, in al zijn onderdelen kan worden ingepast in het door de richtlijn beoogde stelsel van maximale harmonisatie.

Artikel 9

1. Naar luid van het ontworpen artikel 11*bis*, § 1, van de wet van 12 juni 1991 is het ontworpen artikel 11*bis* van toepassing op de geoorloofde debetstanden op een rekening die terugbetaalbaar zijn op verzoek van de kredietgever of binnen een termijn van drie maanden. De vraag rijst hoe deze bepaling zich verhoudt tot de wijziging die artikel 3, h), van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 3, § 2, van de wet van

⁹Gelet op de draagwijdte van het ontworpen artikel 11, § 4, eerste lid, dat een aangelegenheid betreft die weliswaar door de wetgever kan worden geregeld buiten de richtlijn om, lijkt die bepaling niet op haar plaats in het ontworpen artikel 11, dat op de precontractuele informatieverplichtingen betrekking heeft. Het betrokken lid houdt geen omzetting in van artikel 5, lid 6, van de richtlijn.

12 juni 1991, waardoor artikel 11*bis* van toepassing wordt gemaakt op de geoorloofde debetstanden op een rekening die binnen een maand moeten worden afgelost en op de kredietovereenkomsten gesloten met een beleggingsonderneming. Het verruimde toepassingsgebied van de wijzigingen onder artikel 3, h), van het ontwerp, lijkt immers niet consistent te zijn met het beperktere toepassingsgebied van het ontworpen artikel 11*bis*.

2. Het ontworpen artikel 11*bis* strekt ertoe om artikel 6 van de richtlijn in het interne recht om te zetten. De ontworpen bepaling is evenwel niet van toepassing op de kredietovereenkomsten, bedoeld in artikel 2, leden 5 en 6, van de richtlijn. De beoogde omzetting lijkt derhalve op dat punt onvolkomen te zijn. Hieromtrent over bijkomende verduidelijking gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

"Het oorspronkelijke ontwerp voorzag geen omzetting van artikel 2, vijfde en zesde lid van de richtlijn waardoor artikel 6, derde lid ook niet diende omgezet te worden. Vermits uiteindelijk artikel 2, zesde lid, toch werd omgezet moet het nieuwe artikel 11*bis* WCK inderdaad in die zin aangepast worden. Artikel 6, lid 6 van de richtlijn daarentegen is omgezet door het nieuwe artikel 11*bis*, § 4 WCK".

3. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 11*bis*, § 5, van de wet van 12 juni 1991 moet - zoals in de Franse tekst gebeurt - worden verwezen naar "de in § 3 bedoelde gevallen" en niet naar "de in § 4 bedoelde gevallen".

Artikel 11

Artikel 11 van het ontwerp houdt geen volkomen omzetting in van artikel 9 van de richtlijn. Zo wordt in artikel 9, lid 2, van de richtlijn de kredietgever de verplichting opgelegd om de consument onverwijld en kosteloos in kennis te stellen van het resultaat van de raadpleging, maar houdt de wijziging onder artikel 11 van het ontwerp een dergelijke verplichting niet in.

Artikel 12

Blijkens de aan de Raad van State meegedeelde concordantietabel houdt het ontworpen artikel 14 van de wet van 12 juni 1991 mede de omzetting in van artikel 18,

.../...

lid 1, van de richtlijn. De in die richtlijn bepaling bedoelde "overschrijding" valt evenwel niet zonder meer gelijk te stellen met een kredietovereenkomst of een geoorloofde debetstand op een rekening. De ontworpen bepaling lijkt derhalve aangepast te moeten worden met het oog op de omzetting van de voornoemde richtlijn bepaling, dan wel verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken op welke wijze het ontworpen artikel 14 moet worden geacht tegemoet te komen aan artikel 18, lid 1, van de richtlijn.

Artikel 13

1. Redactioneel dient het ontworpen eerste lid onder artikel 13 van het ontwerp te worden aangepast als volgt:

"De Koning bepaalt op welke wijze de kredietgever het bewijs levert van de raadpleging van de Centrale, evenals de termijn gedurende welke dit bewijs bewaard dient te worden".

2. Ter wille van de duidelijkheid moet ook de redactie van het ontworpen tweede lid onder artikel 13 van het ontwerp worden aangepast als volgt:

"Voor de toepassing van het eerste lid houdt iedere wijziging van het kredietbedrag het sluiten van een nieuwe kredietovereenkomst in".

Artikel 14

De vraag rijst of voldoende duidelijk is hoe het ontworpen artikel 16 van de wet van 12 juni 1991 zich verhoudt tot het bepaalde in het ontworpen artikel 14, § 1, tweede lid (artikel 12 van het ontwerp), naar luid waarvan geen enkele kredietovereenkomst van bepaalde duur met aflossing van kapitaal is voltrokken zolang er geen aflossingstabel werd overhandigd aan iedere overeenkomstsluitende partij met een onderscheiden belang. Is het de bedoeling van de stellers van het ontwerp om het mogelijk te maken dat het kredietbedrag wordt overgemaakt nog vooraleer de overeenkomst wordt

.../...

voltrokken door de overhandiging van de aflossingstabel? Het verdient aanbeveling om wat dat betreft enige verduidelijking te verstrekken in de memorie van toelichting.

Artikel 16

1. De woorden "zonder beweegredenen", in de inleidende zin van het ontworpen artikel 18, § 1, van de wet van 12 juni 1991, stemmen inhoudelijk niet overeen met de woorden "zonder opgave van redenen", in artikel 14, lid 1, van de richtlijn. Deze laatste zinsnede dient dan ook in de ontworpen bepaling te worden ingeschreven in plaats van de woorden "zonder beweegredenen".

2. In het ontworpen artikel 18 van de wet van 12 juni 1991 worden, zoals in artikel 14 van de richtlijn, de termen "herroeping" en "herroepingsrecht" gebruikt. Het verdient aanbeveling om deze op de richtlijn afgestemde terminologie op een consequente wijze te gebruiken in de ontworpen bepaling. Dat houdt in dat bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 18, § 3, de woorden "ontbinding van de kredietovereenkomst" moeten worden vervangen door de woorden "herroeping van de kredietovereenkomst" ¹⁰.

3. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat "de tekst van (artikel 14) van de richtlijn (...) niet integraal (werd) gevolgd: deze voorziet niet in de teruggave van goederen, hetgeen tot de absurde situatie zou leiden dat de consument bij een verkoop op afbetaling kapitaal zou moeten teruggeven dat hij niet heeft ontvangen".

Niettemin blijft de vraag waarom het ontworpen artikel 18 ook nog op sommige andere punten afwijkt van artikel 14 van de richtlijn. Zo voorziet artikel 14, lid 3, b), van de richtlijn, erin dat de terugbetaling door de consument van het kapitaal en

¹⁰In de memorie van toelichting wordt in dat verband enkel gesteld: "Ook werd de voorkeur gegeven aan de bestaande libellering van artikel 18, § 3, *in fine* van de wet boven deze van artikel 14 (4) van de richtlijn".

De gemachtigde voegde hieraan toe: "de ontworpen § 3 beoogt de omzetting van artikel 14, lid 4 en herneemt hiertoe dezelfde bepaling als bedoeld in het huidige artikel 18, § 3, vierde lid WCK omdat er vanuit werd gegaan dat juridisch het resultaat uiteindelijk hetzelfde was en er de voorkeur werd gegeven om bestaande bepalingen maximaal te behouden (...)".

de rente "onverwijld en uiterlijk binnen 30 kalenderdagen" moet gebeuren, terwijl in het ontworpen artikel 18, § 2, 2/, wordt bepaald dat de consument "gelijktijdig de ontvangen bedragen of goederen (teruggeeft) en (...) hij de rente (betaalt) verschuldigd vanaf de datum waarop het krediet is opgenomen tot de datum waarop het kapitaal wordt terugbetaald".

4. Het ontworpen artikel 18, § 3, strekt tot het omzetten van het bepaalde in artikel 14, lid 4, van de richtlijn. Afgezien van de reeds onder 2 gemaakte terminologische opmerking, verdient het aanbeveling om, ter wille van de duidelijkheid, het begrip "aangehechte overeenkomsten" nader te omschrijven.

5. In het ontworpen artikel 18, § 5, van de wet van 12 juni 1991 wordt melding gemaakt van "kredietovereenkomsten gesloten bij authentieke akte voor een notaris". In artikel 14, lid 6, van de richtlijn gaat het over "kredietovereenkomsten die volgens de wet door tussenkomst van een notaris moeten worden gesloten", hetgeen een meer strikte mogelijkheid tot vrijstelling van de toepassing van de betrokken regeling inhoudt dan in het ontworpen artikel 18, § 5, het geval is.

Artikel 20

1. Artikel 23, § 1, van de wet van 12 juni 1991 bevat geen bepaling die kan worden beschouwd als de omzetting van artikel 16, lid 1, van de richtlijn, in de mate erin wordt bepaald dat de consument "in dat geval (...) recht (heeft) op een verlaging van de totale kredietkosten, bestaande uit de interesten en de kosten gedurende de resterende duur van de overeenkomst".

De gemachtigde verklaarde in dat verband:

"Er was vanuit gegaan dat de tweede zin reeds begrepen was in het huidige artikel 23, § 1 WCK door de verwijzing naar het «verschuldigd kapitaalsaldo» (en dus onder aftrek van kosten en interesten). Als de Raad van State de voorkeur heeft om alsnog de tweede zin toe te voegen kan deze dan als volgt geformuleerd worden: (...) totale kosten van het krediet voor de consument voor de resterende duur van de overeenkomst ? (lijkt nauwer aan te sluiten bij de gegeven definiëring van totale kosten)".

.../...

Het verdient inderdaad aanbeveling om de tekst van het ontwerp beter te laten aansluiten op die van artikel 16, lid 1, van de richtlijn.

2. Het ontworpen artikel 23, § 3, 3/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 20, 2/, van het ontwerp), vermeldt het "geval van een kredietopening", en voorziet derhalve in een ruimere mogelijkheid om het recht op een vergoeding ten gunste van de kredietgever uit te sluiten dan artikel 16, lid 3, b), van de richtlijn waarin melding wordt gemaakt van "een geoorloofde debetstand op een rekening"¹¹. Het ontwerp wijkt derhalve op dat punt af van de richtlijn.

Artikel 21

Er is geen reden om in het ontworpen artikel 24, eerste lid, van de wet van 12 juni 1991, af te wijken van de redactie van artikel 15, lid 1, van de richtlijn. De redactie van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 24, eerste lid, is trouwens niet correct.

Artikel 22

Artikel 22 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 25 van de wet van 12 juni 1991. Die wijziging zou ook te baat moeten worden genomen om de tekst van het voornoemde artikel 25 te actualiseren, hetgeen inhoudt dat de erin voorkomende verwijzing naar het niet meer bestaande Herdiscontering- en Waarborginstituut wordt aangepast.

Artikel 25

Ter wille van de leesbaarheid schrijve men in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 29, tweede lid, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 25, b), van het

¹¹Zie ook opmerking 5 bij artikel 2 van het ontwerp.

ontwerp) "... is elk beding ... kan eisen, verboden en wordt dit als niet geschreven beschouwd".

Artikel 26

Bepaalde onderdelen van het ontworpen artikel 30 van de wet van 12 juni 1991 zouden, ter wille van de rechtszekerheid, op een meer expliciete wijze moeten worden geregeld. Zo is niet duidelijk of de basisrentevoet die voor de veranderlijke rente met toepassing van het ontworpen artikel 30, § 2, wordt gehanteerd, mag verschillen van de vaste debetrentevoet die voor andere periodes van de overeenkomst wordt gebruikt. Daarenboven lijkt enkel op impliciete wijze uit het ontworpen artikel 30, § 5, te kunnen worden afgeleid dat in eenzelfde overeenkomst gebruik kan worden gemaakt van een combinatie van vaste en veranderlijke rentevoeten.

Artikel 27

1. Artikel 27 van het ontwerp strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in artikel 31 van de wet van 12 juni 1991. Die wijzigingen laten evenwel artikel 31, § 3, onverlet. Deze laatste bepaling verbiedt het stelsel van reconstitutie van het kapitaal, zoals bedoeld in artikel 5, 2/, van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet. Artikel 10, lid 4, van de richtlijn regelt de informatieverplichtingen bij reconstitutiekredieten. Weliswaar betekent dit niet dat de lidstaten ertoe verplicht zijn om effectief in reconstitutiekredieten te voorzien. Niettemin rijst de vraag of het behoud van het absoluut verbod ten aanzien van buitenlandse kredietverleners, in artikel 31, § 3, van de wet van 12 juni 1991, in het licht van de in de richtlijn vermelde informatieverplichtingen, niet als een ongeoorloofde belemmering van het vrij verkeer van diensten zou kunnen worden opgevat.

2. Behoudens in het geval van een coördinatie of een codificatie mag het voorwerp van een wijzigingsbepaling niet bestaan uit louter een vernummering van

artikelen of indelingen van het bepalend gedeelte ¹². In artikel 27, 3/, van het ontwerp wordt nochtans voor dergelijke vernummering door middel van een wijzigingsbepaling geopteerd. Rekening houdend met de nadelen die aan dergelijke handelwijze zijn verbonden, wordt de stellers van het ontwerp ten stelligste aangeraden om van dergelijke vernummering af te zien.

Artikel 30

De Nederlandse en de Franse tekst van de laatste zin van het ontworpen artikel 33*ter*, § 1, tweede lid, van de wet van 12 juni 1991, vertonen diverse discordanties. Ten einde deze te verhelpen dient de Nederlandse tekst te worden aangepast.

Artikel 37

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting aan te geven hoe de verplichting tot het opnemen van de vermeldingen in de overeenkomst van financieringshuur, bedoeld in het ontworpen artikel 49, § 3 (artikel 37, 2/, van het ontwerp), zich verhoudt tot het in de richtlijn vervatte stelsel van maximale harmonisatie.

Artikel 39

Het ontworpen artikel 59 van de wet van 12 juni 1991 strekt tot het omzetten van artikel 12 van de richtlijn. Deze richtlijn**bepaling** beoogt uitsluitend verplichtingen bij kredietovereenkomsten in de vorm van een geoorloofde debetstand op een rekening. Het ontworpen artikel 59 daarentegen beoogt elke vorm van

¹²*Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 125, met vermelding van de diverse nadelen die zijn verbonden aan een vernummering door middel van een wijzigingsbepaling. De handleiding kan worden geraadpleegd op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

kredietopening ¹³. Ook op dit punt rijst derhalve de vraag of hiermee voldoende wordt tegemoet gekomen aan het vereiste van maximale harmonisatie.

¹³Zie ook opmerking 5 bij artikel 2 van het ontwerp.

Artikel 48

1. In de Nederlandse tekst van de zin die wordt toegevoegd aan artikel 75, § 2, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 48, 1/, van het ontwerp), dient de terminologie te worden gebruikt die reeds voorkomt in de bestaande bepaling. Men vervange derhalve in de toe te voegen zin de woorden "de modelovereenkomst" door de woorden "het modelcontract".

2. In de inleidende zin van artikel 48, 3/, van het ontwerp moet de vermelding dat onderdeel 1/*ter* van de betrokken paragraaf wordt vervangen, worden geschrapt. Het betrokken onderdeel maakt immers het voorwerp uit van de in artikel 48, 4/, van het ontwerp bedoelde opheffing.

3. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, dient - rekening houdend met de wijziging die het reeds vermelde ontwerp van wet betreffende de betalingsdiensten beoogt aan te brengen in artikel 75, § 6, van de wet van 12 juni 1991 - in de inleidende zin van artikel 48, 7/, van het ontwerp te worden geschreven: "paragraaf 6, eerste lid, wordt vervangen als volgt:".

Artikel 50

1. Indien aan artikel 50, 1/, van het ontwerp de bedoeling ten grondslag ligt om in artikel 78, § 2, 1/, van de wet van 12 juni 1991 de verwijzing naar opgeheven wetten of koninklijke besluiten te schrappen, moet worden vastgesteld dat die bedoeling slechts ten dele wordt gerealiseerd, aangezien het voornoemde artikel 78, § 2, 1/, ook nog na de wijziging ervan bij artikel 50 van het ontwerp, verwijzingen zal bevatten naar opgeheven wetten of besluiten ¹⁴. De betrokken referenties zouden trouwens moeten worden vervangen door een verwijzing naar de teksten die in de plaats zijn gekomen van

¹⁴Zie immers ook de verwijzingen in artikel 78, § 2, 1/, a), d), k), l), o) en s), van de wet van 12 juni 1991.

de teksten waarnaar wordt verwezen in artikel 78, § 2, 1/, van de wet ¹⁵. De opsomming van normatieve teksten in artikel 78, § 2, 1/, van de wet van 12 juni 1991, lijkt derhalve aan een meer grondige herziening te moeten worden onderworpen.

2. De nummering van de aan artikel 78, § 2, 1/, van de wet van 12 juni 1991 (artikel 50, 2/, van het ontwerp), toe te voegen onderdelen moet worden aangepast, aangezien er al een onderdeel "dd)" bestaat.

Artikel 63

1. De inleidende zin van artikel 63 van het ontwerp moet worden geredigeerd als volgt:

"Artikel 108 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 24 maart 2003, wordt hersteld als volgt:".

2. In zoverre het ontworpen artikel 108 van de wet van 12 juni 1991 voor de Minister van Economie of zijn gemachtigde de bevoegdheid inhoudt om ambtshalve de erkenning of de registratie van een buitenlandse kredietgever in te trekken of de inschrijving van een buitenlandse kredietbemiddelaar door te halen, dreigt die bepaling op gespannen voet te komen met de regeling die inzake de wederzijdse erkenning van bedrijfsvergunningen voor kredietinstellingen is vervat in richtlijn 2006/48/EEG ¹⁶. De

¹⁵Dat zou inhouden dat onder meer zou moeten worden verwezen naar de wet van 6 april 1995 betreffende het statuut van en het toezicht op beleggingsondernemingen, het Wetboek van Vennootschappen, de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt, de wet van 1 april 2007 betreffende de openbare overnamebiedingen, de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, en de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen.

¹⁶Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van

verwijzing, in het ontworpen artikel 108 van de wet van 12 juni 1991, naar artikel 75bis van dezelfde wet, lijkt om die reden beter te worden weggelaten.

3. Aan het einde van het ontworpen artikel 108 worden, met het oog op een consequent gebruik van de terminologie, de woorden "afstand doen van hun vergunning" beter vervangen door de woorden "afstand doen van hun erkenning, registratie of inschrijving".

Artikel 75

Indien het de bedoeling is om in artikel 75 van het ontwerp te verwijzen naar artikel 79 van de wet van 12 juni 1991, moet dit uitdrukkelijk worden vermeld. Daarenboven dient er rekening mee te worden gehouden dat de laatstgenoemde wetsbepaling betrekking heeft op de "verlenging" en niet op de "herziening" van de inschrijving of de erkenning, zoals wordt vermeld in artikel 75 van het ontwerp.

Bijlagen

Elke bijlage dient te worden gevolgd door de formule "Gezien om te worden gevoegd bij ...". Na elke bijlage moeten dezelfde ondertekeningen volgen als die welke aan het einde van het bepalend gedeelte moeten voorkomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessoren van de
	L. DENYS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.240/1
DU 12 NOVEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 29 septembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogée jusqu'au 20 novembre 2009, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation", a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi soumis pour avis a principalement pour objet de transposer en droit interne la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil ². Selon l'exposé de motifs, l'occasion est également mise à profit pour "améliorer la loi existante du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (...) en fonction de l'évolution du crédit à la consommation" ³.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Contrairement à ce qui était le cas pour la directive 87/102/CEE, qui avait pour objectif une harmonisation minimale de la législation nationale, la directive 2008/48/CE (ci-après: la directive) vise une harmonisation maximale ou totale.

¹S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

²Certaines dispositions de la directive, qui concernent le calcul du taux annuel effectif global, seront transposées par le Roi en application de l'article 1^{er}, 6/, en projet de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

³Le délégué a confirmé que, pour les modifications en projet de la loi du 12 juin 1991, il a été tenu compte des modifications de la même loi prévues par le projet de loi "relatif aux services de paiement", sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a rendu le 5 juin 2009 l'avis 46.807/1(*Doc. Parl.*, Chambre, 2008-2009 DOC 2179/001) et dont les dispositions entrent en principe en vigueur plus tôt que celles du présent projet.

L'article 22, paragraphe 1, de la directive dispose à cet égard ce qui suit:

"Dans la mesure où la présente directive contient des dispositions harmonisées, les États membres ne peuvent maintenir ou introduire dans leur droit national d'autres dispositions que celles établies par la présente directive".

Il ne peut toutefois être déduit de cette disposition de la directive que l'harmonisation visée est absolue et que les États membres ne disposent plus à cet égard d'aucun pouvoir pour édicter des normes relatives au crédit à la consommation dérogatoires ou complémentaires par rapport à la directive.

1.2. L'harmonisation visée par la directive est tout d'abord limitée par la définition de son champ d'application. Le considérant 10 de la directive apporte les précisions suivantes:

"Les définitions contenues dans la présente directive déterminent la portée de l'harmonisation. L'obligation qui incombe aux États membres de mettre en œuvre les dispositions de la présente directive devrait, dès lors, être limitée au champ d'application de la présente directive, tel qu'il résulte de ces définitions. Toutefois, la présente directive devrait être sans préjudice de l'application par les États membres, conformément au droit communautaire, des dispositions de la présente directive à des domaines qui ne relèvent pas de son champ d'application".

Les États membres peuvent dès lors régler des contrats de crédit qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive (voir l'article 2 de la directive). Le projet de loi a par conséquent usé de cette faculté et en ce qui concerne les contrats de crédit visés, les dispositions en projet ont, dès lors, un champ d'application plus étendu que la directive. À cet égard, il peut notamment être fait référence à l'article 3, § 1^{er}, 3/, en projet, de la loi du 12 juin 1991, en ce qui concerne les contrats de crédit sans intérêt où le crédit doit être remboursé dans un délai de deux mois, à l'article 3, § 2, alinéa 3, en projet, en ce qui concerne les facilités de découvert qui doivent être remboursées en un mois et à l'article 3, § 2, alinéa 6, en projet, en ce qui concerne les contrats de crédit conclus avec une entreprise d'investissement ⁴.

⁴Voir respectivement l'article 3, c) et h), du projet.

Un tel champ d'application différencié ne pose en principe pas de problème juridique à condition toutefois que, soient respectées, en ce qui concerne les contrats de crédit, n'entrant pas dans le champ d'application de la directive, les dispositions du traité CE, comme par exemple celles relatives au droit à la libre prestation de services en faveur de prêteurs qui ne sont pas établis en Belgique et celles du droit communautaire dérivé, dont la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE et la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales.

Le délégué a donné à cet égard les précisions suivantes:

"dit werd in principe niet uit het oog verloren, maar zowel artikel 3 (9) van richtlijn 2005/29/EG als artikel 4 (2) van richtlijn 2002/65/EG voorzien uitsluitingsgronden.

Wat de oneerlijke handelspraktijken betreft is er een algemene uitsluiting mbt de financiële diensten waarvoor er «strenger» en/of «prescriptiever» zou mogen worden opgetreden en waarbij verwezen wordt naar de definitie van «financiële dienst» in de zin van richtlijn 2002/65/EG. Deze definitie is heel breed en omvat «iedere dienst op het gebied van kredietverstrekking». Ik begrijp het woord «prescriptiever» als zijnde «nauwgezetter», «meer regelgevend». De bedoeling van de wet op het consumentenkrediet (WCK) is om vooral inzake reclame meer gerichte gebods- en verbodsbepalingen te voorzien. Dit werd doelbewust doorgetrokken voor alle kredietovereenkomsten, zelfs indien ze niet onder de richtlijn consumentenkrediet vallen.

Voor wat de richtlijn betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten op afstand betreft wordt de uitzondering vastgeknoopt «met betrekking tot precontractuele informatie» in afwachting van «een grotere harmonisatie». Mijn interpretatie is dat in dat geval de «horizontale» richtlijn ook toelaat om bij de omzetting van de - verticale - richtlijn consumentenkrediet de voorziene harmonisatie en uitzonderingen inzake precontractuele informatie ook toe te passen op die kredietovereenkomsten die krachtens de verticale richtlijn wel kredietovereenkomsten zijn maar voor het overige niet verder geregeld worden. Voor het overige worden met betrekking tot de financiële diensten op afstand de kredietovereenkomsten die niet onder de toepassing van de richtlijn vallen, maar onder het toepassingsgebied van de wet gebracht worden volkomen gelijkgeschakeld met de kredietovereenkomsten die wel onder de toepassing van de kredietrichtlijn vallen".

1.3. Il convient en outre de relever que la directive ne vise à régler que des aspects bien déterminés du crédit à la consommation ⁵ et que sous cet angle aussi, l'objectif d'une harmonisation maximale est tempéré. Le considérant 9 de la directive énonce du reste ce qui suit:

"Une harmonisation complète est nécessaire pour assurer à tous les consommateurs de la Communauté un niveau élevé et équivalent de protection de leurs intérêts et pour créer un véritable marché intérieur. Par conséquent, les États membres ne devraient pas être autorisés à maintenir ou introduire des dispositions nationales autres que celles prévues par la présente directive. ... En l'absence de telles dispositions harmonisées, les États membres devraient cependant être libres de maintenir ou d'introduire des dispositions législatives nationales".

1.4. La directive prévoit également un certain nombre d'exceptions explicites au principe de l'harmonisation maximale. Ainsi, l'article 2, paragraphe 2, de la directive comprend une énumération de contrats de crédit auxquels elle ne s'applique pas et il se déduit de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de la directive que toutes les dispositions de la directive ne s'appliquent pas à certains contrats de crédit.

Le considérant 11 de la directive énonce, en ce qui concerne cette dernière catégorie de contrats de crédit, ce qui suit:

"Dans le cas de contrats de crédit particuliers, auxquels ne sont applicables que certaines dispositions de la présente directive, les États membres ne devraient pas être autorisés à adopter des dispositions nationales mettant en œuvre d'autres dispositions de la présente directive. Toutefois, les États membres devraient conserver toute latitude pour réglementer, dans leur législation nationale, ce type de contrats de crédit en ce qui concerne d'autres aspects non harmonisés par la présente directive".

1.5. Certains articles prévoient plutôt une harmonisation minimale et non maximale, comme c'est le cas, par exemple, de la règle énoncée à l'article 8, paragraphe 1, de la directive, en ce qui concerne l'évaluation de la solvabilité du consommateur.

⁵Ainsi, l'article 4 de la directive, par exemple, concerne exclusivement les informations de base que la publicité relative à des contrats de crédit doit comporter mais pas la publicité en tant que telle (voir également la dernière phrase du considérant 18 de la directive). Cette dernière reste donc régie par la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.

1.6. Les dispositions en projet doivent pouvoir s'intégrer dans le cadre qui vient d'être décrit de l'harmonisation visée par la directive. Il est recommandé, à cet égard, que l'exposé des motifs fournisse, si nécessaire, des informations complémentaires, d'autant que le projet tend également à apporter dans la loi du 12 juin 1991 des modifications qui, certes, n'ont pas pour objet de transposer la directive susvisée, mais qui, bien évidemment, doivent être compatibles avec cette dernière.

Ainsi, il serait par exemple utile que l'exposé des motifs procure des explications plus circonstanciées sur l'articulation des contrats de crédit nommés "mixtes" et de la directive. En effet, force est de constater que la définition de la notion de "consommateur", à l'article 1^{er}, 1/, de la loi du 12 juin 1991, reste inchangée et n'est pas alignée sur la définition de cette notion inscrite à l'article 3, a), de la directive, l'exposé des motifs indiquant à cet égard à propos de l'article 2 du projet ce qui suit:

"La définition actuelle du consommateur reste maintenue parce qu'elle permet de couvrir également les contrats de crédit conclus essentiellement mais pas exclusivement à des fins privées. Le texte de la définition reprise à l'article 3, a) de la directive ne permet pas cette large interprétation".

En raison de sa concision, cette citation de l'exposé des motifs soulève des questions quant au régime juridique applicable aux contrats mixtes, dès lors que la directive citée à plusieurs reprises est transposée en droit interne.

2.1. Certaines dispositions de la directive ne sont apparemment pas transposées dans les dispositions en projet. Sauf dans le cas où le Roi assurera cette transposition ⁶, l'exposé des motifs ne donne pas toujours de précisions à cet égard. Il est toutefois souhaitable qu'il le fasse, fût-ce pour indiquer ainsi que l'absence de transposition ne constitue pas un oubli ou ne résulte pas de la méprise qu'une telle transposition ne serait pas requise.

2.2. L'article 9, paragraphe 1, de la directive s'énonce comme suit:

"Chaque État membre veille à ce que, dans le cas de crédits transfrontaliers, les prêteurs des autres États membres aient accès aux bases de données utilisées sur son territoire pour l'évaluation de la solvabilité des consommateurs. Les conditions d'accès sont non discriminatoires".

⁶Voir la note de bas de page 2 du présent avis.

En ce qui concerne le motif de la non-transposition de cette disposition de la directive, le délégué a précisé ce qui suit:

"Mbt de niet discriminatie-regel onderscheiden zich twee gevallen:

a/ wat de Centrale voor Kredieten aan Particulieren betreft is het zo dat de formele werking ervan (wet van 10 augustus 2001 en de desbetreffende uitvoeringsbesluiten) garandeert dat iedere kredietgever - zowel binnenlands als buitenlands- die in België consumentenkredietovereenkomsten sluit op dezelfde wijze toegang heeft tot de Centrale: de persoon in kwestie moet enkel erkend zijn als kredietgever (of hiertoe geregistreerd zijn als buitenlandse kredietgever) op grond van de artikelen 74, 75 en 75bis van de WCK en heeft tengevolge hiervan zonder onderscheid toegang tot de Centrale. Artikel 9 (1) van de richtlijn is derhalve de facto reeds omgezet;

b/ wat de overige (private) databanken inzake consumentenkrediet betreft: momenteel bestaan er in België geen private databanken meer in de zin van artikel 68 WCK. De materie wordt geregeld door de artikelen 69 en 70 WAK en de bepalingen van het uitvoeringsbesluit van 20 november 1992 die inhoudelijk gelijklopend zijn met de regelen betreffende de Centrale. Deze bepalingen moeten samengelezen worden met onder meer de artikelen 17 tot 22 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Een formele omzetting lijkt derhalve overbodig maar zonodig kan er in het raam van de erkenningsprocedure bedoeld in artikel 69, § 4, eerste lid 6/, WAK als bijkomende verbintenis een formele «non-discriminatieregel» in de zin van de richtlijn worden opgenomen en/of in uitvoering van artikel 69, § 3, tweede lid, WAK door de Koning een uitdrukkelijke regel worden voorzien mbt de verwerking van gegevens ?".

Il peut suffire d'intégrer une précision analogue dans l'exposé des motifs.

2.3. Le tableau de concordance communiqué au Conseil d'État, section de législation, fait référence, en ce qui concerne l'article 24 de la directive, à la "réglementation existante de résolution extrajudiciaire des litiges". Le projet ne transpose donc pas l'article 24 de la directive. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré qu'il peut être plus spécifiquement renvoyé à la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, qui règle la médiation extrajudiciaire et que, pour le surplus, on a considéré que les services de médiation existants suffisent.

Il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs comment l'article 24 de la directive doit être réputé transposé en droit interne. La question demeure néanmoins de savoir si, par souci de sécurité juridique, il ne vaut pas mieux choisir d'incorporer une disposition expresse dans le projet à propos de la résolution extrajudiciaire des litiges au sens de l'article 24 de la directive.

3. L'article 6, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), dispose qu'en ce qui concerne les contrats de consommation, les parties peuvent, sous certaines conditions, choisir la loi applicable à ces contrats. Le règlement concerné est applicable à partir du 17 décembre 2009. Le projet n'est cependant pas mis à profit pour adapter l'article 2 de la loi du 12 juin 1991 en conséquence. Des lacunes risquent ainsi d'apparaître sur le plan de la protection du consommateur visée par le législateur du fait que la législation belge, en vertu de l'article 2 de la loi du 12 juin 1991, ne s'applique pas à des situations dans lesquelles le règlement (CE) n° 593/2008 entend sauvegarder l'application de la législation du pays du consommateur.

4. Le texte néerlandais du projet consiste à divers endroits en une traduction du texte français, sans qu'il soit tenu suffisamment compte du texte néerlandais des dispositions de la directive qui sont transposées en droit interne. Il va de soi qu'il convient de suivre le texte de la directive, tant dans le texte français que dans le texte néerlandais ⁷, étant entendu que - s'il existe une discordance entre les deux textes de la directive - lors de sa transposition en droit interne, cette discordance devra être supprimée en adaptant l'un ou l'autre texte et en le mettant en concordance avec l'autre version linguistique, suivant l'objectif envisagé par la disposition concernée de la directive. Ainsi, il peut être admis par exemple que dans le texte néerlandais de l'article 1, 3/, phrase liminaire, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 2, b), du projet), on choisisse les mots "overeengekomen economisch voordeel" au lieu de "overeengekomen financiële beloning", qui sont utilisés à l'article 3, f), de la directive.

⁷Sauf si, dans l'ordre juridique interne, il existe une terminologie plus habituelle ayant une portée identique.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

1. La définition de la notion de "prêteur" à l'article 1^{er}, 2/, de la loi du 12 juin 1991, telle qu'elle s'énoncera après sa modification par l'article 2, a), du projet, est plus restreinte que la définition correspondante de cette notion figurant à l'article 3, b), de la directive. Ainsi, le vendeur qui conclut un contrat de crédit avec subrogation immédiate au profit d'un prêteur n'est pas considéré selon la loi belge comme un "prêteur", mais il est assimilé à un "intermédiaire de crédit" au sens de l'article 1^{er}, 3/, de la loi du 12 juin 1991⁸.

Les auteurs du projet doivent veiller à ce qu'il ne soit pas ainsi porté atteinte à certaines dispositions de la directive qui imposent des obligations à charge des prêteurs, pris au sens plus large de la directive.

Ainsi, par exemple, l'article 11^{ter}, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 10 du projet) transpose l'article 7 de la directive. Vu la portée plus large qui est donnée par la loi à la notion d'"intermédiaire de crédit", on pourrait interpréter l'article 11^{ter} en projet en ce sens que les vendeurs qui offrent des contrats de crédit avec subrogation immédiate au profit d'un prêteur agréé, ne sont pas tenus de se conformer aux obligations d'information précontractuelles, ce qui pourrait non seulement se heurter à la règle énoncée à l'article 6 de la directive, mais ne serait pas non plus propice à la cohérence de la législation belge, étant donné qu'en application de l'article 11, en projet, de la loi du 12 juin 1991, les intermédiaires de crédit peuvent également être soumis à des obligations précontractuelles.

2. Les textes français et néerlandais de l'article 1^{er}, 3/, b), en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 2, b), du projet) présentent des discordances. Ainsi, le texte français ne comporte pas le membre de phrase "anderszins dan onder a) bedoeld" qui figure dans le texte néerlandais. À la fin du texte néerlandais, il faut en outre faire référence à "de onder a) bedoelde kredietovereenkomsten". De même, dans le texte français - qui fait mention du "point i)" -, il faut corriger la référence concernée.

8

La notion concernée a dès lors une portée plus large que la notion correspondante énoncée à l'article 3, f), de la directive.

3. Dans la définition de la notion de "taux annuel effectif global", figurant dans l'article 1^{er}, 6/, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 2, d), du projet), il est fait référence notamment aux "valeurs actualisées de l'ensemble des engagements du prêteur (prélèvements)". Cette référence pourrait s'interpréter de manière telle que le total en capital d'une ouverture de crédit, qui peut être prélevé par le consommateur, doive également être compris dans le taux annuel effectif global, ce qui ne paraît toutefois pas être l'intention. Pour y remédier, il est recommandé de se rapprocher davantage de la définition de la notion figurant à l'article 19, paragraphe 1, de la directive.

4. La définition de la notion de "taux débiteur", figurant à l'article 1^{er}, 8/, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 2, e), du projet), ne correspond pas à la définition de cette notion qui figure à l'article 3, j), de la directive. En outre, le membre de phrase "la partie du capital prélevé" peut donner à penser que la définition porte uniquement sur des ouvertures de crédit au sens de la loi et donc pas sur des prêts à tempérament par exemple. Il se déduit toutefois de la corrélation existant avec d'autres dispositions du projet, telles que la définition de la notion de "coût total du crédit pour le consommateur" (article 1^{er}, 5/, en projet, de la loi du 12 juin 1991; article 2, c), du projet) que, comme dans la directive, une portée étendue est donnée à la notion de "taux débiteur" qui vise tous les contrats de crédit auxquels la directive et la loi du 12 juin 1991 s'appliquent.

5. Les définitions de "facilité de découvert" (article 1^{er}, 12/*ter*, en projet, de la loi du 12 juin 1991) et de "dépassement" (article 1^{er}, 12/*quater*, en projet, de la loi du 12 juin 1991), figurant à l'article 2, i), du projet, font mention d'un "compte à vue". Le régime en projet s'applique à cet égard donc uniquement à des découverts ou des dépassements d'un solde d'un compte à vue, dont les différentes fonctions sont énumérées à l'article 1^{er}, 25/, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 2, 1), du projet). La question se pose de savoir si on ne restreint pas ainsi le champ d'application du régime légal en contradiction avec la directive. En effet, la définition que donne l'article 3, d) et e), de la directive respectivement des notions de "facilité de découvert" et de "dépassement" mentionne chaque fois le terme "compte". Il est recommandé que le projet suive plus fidèlement la terminologie de la directive.

On constate par ailleurs, que les notions d'"ouverture de crédit" et de "facilité de découvert", utilisées dans le projet, sont manifestement considérées comme synonymes et sont utilisées indistinctement alors que l'article 2 de la loi du 12 juin 1991, adapté par le projet, comporte une définition légale distincte des deux notions (voir l'article 1^{er}, 12/, et l'article 1^{er}, 12/*ter*, en projet, de la loi). Dans la transposition de plusieurs dispositions de la directive, applicables à une "facilité de découvert", le projet mentionne plus particulièrement une "ouverture de crédit". Pour la clarté de l'ordonnancement juridique, mieux vaut indiquer dans l'exposé des motifs de quelle manière les deux termes précités doivent se comprendre.

6. L'article 1^{er}, 23/, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 2, 1), du projet définit la notion de "montant du crédit" et non la notion de "montant total du crédit", comme à l'article 3, 1), de la directive. Le délégué a fourni à ce sujet l'explication suivante:

"Omdat het begrip «kredietbedrag» reeds bestaat in de huidige wetgeving, dit begrip algemeen gangbaar is geworden, noch in de rechtspraak noch in de rechtsleer wordt betwist en perfect overeenstemt met de ratio legis van de richtlijn. Daarentegen geeft het begrip «totaal» zoals het voorkomt in de richtlijn de indruk dat het zou gaan om de som van alle kredietopnemingen die een consument zou kunnen verrichten, wat niet het geval is bij bv. een revolving credit, en ook nooit de bedoeling was de Europese regelgever. Vandaar een pleidooi om het bestaande begrip «kredietbedrag» te weerhouden".

Article 3

1. Dans un souci de clarté, on rédigera la dernière phrase de l'article 3, § 1^{er}, 3/, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 3, c), du projet) comme suit: "Le Roi peut modifier le montant de ce seuil".

2. L'article 3, § 1^{er}, 5/, de la loi du 12 juin 1991 exclut de l'application de la loi "les contrats de crédit octroyés à titre occasionnel et sans but de lucre". On n'aperçoit pas, par rapport à la directive, pour quel motif cette exclusion peut être maintenue telle quelle. En effet, un crédit sans but de lucre se réfère à un objet subjectif pour le prêteur et ne peut être assimilé à un crédit "sans frais".

.../...

Article 4

1. Dans le texte néerlandais, on rédigera le début de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de la loi du 12 juin 1991 comme suit: "Het kredietbedrag is gebaseerd op het gemiddelde kredietbedrag ...".

2. Dans le texte néerlandais de l'article 5, § 2, en projet, on écrira: "Behoudens wat de reclame betreft, bedoeld in § 1, vermeldt ...".

Par ailleurs, en ce qui concerne le même paragraphe, la question se pose de savoir si - comme c'est le cas dans l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, en projet - il ne serait pas préférable d'habiliter le Roi à régler la manière dont doit se faire la mention visée à l'article 5, § 2, en projet.

Article 8

1. Dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 12 juin 1991, les mots "Te gelegener tijd en ruim voordat" du texte néerlandais ne concordent pas avec les mots "En temps utile et avant que le consommateur" du texte français. Il faut remédier à cette discordance.

La même observation vaut pour l'article 11*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (article 9 du projet).

2. Les obligations d'information définies dans la directive ne sont pas totalement transposées dans l'article 11 en projet de la loi du 12 juin 1991. C'est plus particulièrement le cas de l'article 5, paragraphe 5, de la directive. On n'aperçoit pas non

plus de quelle manière l'article 11, § 4⁹, en projet, et toutes ses subdivisions peuvent s'accorder au système d'harmonisation maximale visé par la directive.

Article 9

1. Selon l'article 11*bis*, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 juin 1991, l'article 11*bis* en projet s'applique aux facilités de découvert remboursables à la demande du prêteur ou dans un délai maximal de trois mois. La question se pose de la cohérence entre cette disposition et la modification que l'article 3, h), du projet vise à apporter à l'article 3, § 2, de la loi du 12 juin 1991, rendant l'article 11*bis* applicable aux facilités de découvert remboursables dans un délai d'un mois et aux contrats de crédit conclus avec une entreprise d'investissement. Le champ d'application élargi des modifications figurant à l'article 3, h), du projet, ne paraît en effet pas se concilier avec le champ d'application plus restreint de l'article 11*bis* en projet.

2. L'article 11*bis* en projet vise à transposer l'article 6 de la directive dans le droit interne. Toutefois, la disposition en projet ne s'applique pas aux contrats de crédit, visés à l'article 2, paragraphes 5 et 6, de la directive. La transposition envisagée paraît dès lors être incomplète sur ce point. Des précisions complémentaires lui ayant été demandées à ce sujet, le délégué a déclaré:

"Het oorspronkelijke ontwerp voorzag geen omzetting van artikel 2, vijfde en zesde lid van de richtlijn waardoor artikel 6, derde lid ook niet diende omgezet te worden. Vermits uiteindelijk artikel 2, zesde lid, toch werd omgezet moet het nieuwe artikel 11*bis* WCK inderdaad in die zin aangepast worden. Artikel 6, lid 6 van de richtlijn daarentegen is omgezet door het nieuwe artikel 11*bis*, § 4 WCK".

3. Dans le texte néerlandais de l'article 11*bis*, § 5, en projet, de la loi du 12 juin 1991, il faut faire référence - comme dans le texte français - à "de in § 3 bedoelde gevallen" plutôt que "de in § 4 bedoelde gevallen".

9

Vu la portée de l'article 11, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, qui concerne une matière qui peut certes être réglée par le législateur en dehors du cadre de la directive, cette disposition ne paraît pas être à sa place dans l'article 11 en projet qui porte sur les obligations d'information précontractuelles. L'alinéa concerné ne comporte pas de transposition de l'article 5, paragraphe 6, de la directive.

Article 11

L'article 11 du projet ne transpose pas complètement l'article 9 de la directive. Ainsi, l'article 9, paragraphe 2, de la directive impose au prêteur l'obligation d'informer le consommateur immédiatement et sans frais du résultat de la consultation, mais la modification figurant à l'article 11 du projet ne contient pas une telle obligation.

Article 12

Selon la table de concordance communiquée au Conseil d'État, l'article 14 en projet de la loi du 12 juin 1991 transpose également l'article 18, paragraphe 1, de la directive. Le "dépassement" visé dans cette disposition de la directive ne peut cependant pas être simplement assimilé à un contrat de crédit ou une facilité de découvert. La disposition en projet paraît donc devoir être adaptée en vue de la transposition de la disposition de directive précitée, ou bien il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs en quoi l'article 14 en projet doit être réputé correspondre à l'article 18, paragraphe 1, de la directive.

Article 13

1. Sur le plan rédactionnel, il faut adapter l'alinéa 1^{er} en projet sous l'article 13 du projet comme suit:

"Le Roi détermine de quelle manière le prêteur fournit la preuve de la consultation de la Centrale ainsi que le délai pendant lequel cette preuve doit être conservée".

2. Dans un souci de clarté, il faut également adapter la formulation de l'alinéa 2 en projet sous l'article 13 du projet comme suit:

"Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, chaque modification du montant du crédit implique la conclusion d'un nouveau contrat de crédit".

Article 14

La question se pose de savoir si la cohérence est suffisamment claire entre l'article 16 en projet de la loi du 12 juin 1991 et la règle énoncée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 12 du projet), selon laquelle aucun contrat de crédit à durée déterminée avec amortissement du capital n'est parfait tant qu'un tableau d'amortissement n'a pas été remis à chaque partie contractante ayant un intérêt distinct. L'intention des auteurs du projet est-elle de permettre que le montant du crédit soit transmis avant même que le contrat soit parfait par la remise du tableau d'amortissement ? Il est recommandé de fournir quelques précisions à cet égard dans l'exposé des motifs.

Article 16

1. Les mots "sans motif" figurant dans la phrase introductive de l'article 18, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 juin 1991 ne sont pas substantiellement identiques aux mots "sans donner de motif" qui se trouvent à l'article 14, paragraphe 1, de la directive. Il convient dès lors d'inscrire ce dernier membre de phrase dans la disposition en projet à la place des mots "sans motif".

2. Comme l'article 14 de la directive, l'article 18 en projet de la loi du 12 juin 1991 utilise les termes "rétractation" et "droit de rétractation". Mieux vaudrait utiliser cette terminologie, calquée sur celle de la directive, d'une manière cohérente dans la disposition en projet. Ceci requiert par exemple de remplacer les mots "résolution du contrat de crédit" figurant à l'article 18, § 3, en projet par les mots "rétractation du contrat de crédit" ¹⁰.

3. L'exposé des motifs précise que "le texte (de l'article 14) de la directive n'a pas été suivi intégralement: celui-ci ne prévoit pas la restitution des biens, ce qui peut mener à la situation absurde où le consommateur, lors d'une vente à tempérament, devrait rembourser du capital qu'il n'a jamais reçu".

La question subsiste néanmoins de savoir pourquoi l'article 18 en projet s'écarte encore sur d'autres points de l'article 14 de la directive. Ainsi, l'article 14, paragraphe 3, b), de celle-ci prévoit que le consommateur doit rembourser le capital et les intérêts "sans retard indu et au plus tard (dans les) trente jours calendaires", tandis que l'article 18, § 2, 2/, en projet, dispose que le consommateur "restitue simultanément les

1

0

À cet égard, l'exposé des motifs se borne à énoncer: "La préférence a également été donnée au libellé existant de l'article 18, § 3, *in fine* de la loi par rapport à celui de l'article 14 (4) de la directive". Le délégué a encore ajouté: "de ontworpen § 3 beoogt de omzetting van artikel 14, lid 4 en herneemt hiertoe dezelfde bepaling als bedoeld in het huidige artikel 18, § 3, vierde lid WCK omdat er vanuit werd gegaan dat juridisch het resultaat uiteindelijk hetzelfde was en er de voorkeur werd gegeven om bestaande bepalingen maximaal te behouden (...)".

sommes ou les biens qu'il a reçus, et paie les intérêts dus depuis la date à laquelle le crédit a été prélevé jusqu'à la date à laquelle le capital est payé".

4. L'article 18, § 3, en projet, vise à transposer l'article 14, paragraphe 4, de la directive. Abstraction faite de l'observation terminologique déjà formulée sous le 2, il serait préférable, dans un souci de clarté, de préciser la notion de "contrats annexes".

5. L'article 18, § 5, en projet, de la loi du 12 juin 1991 fait mention de "contrats de crédit conclus par acte authentique devant un notaire". À l'article 14, paragraphe 6, de la directive, il s'agit de "contrats de crédit dont la loi exige qu'ils soient conclus par-devant notaire", ce qui implique que la possibilité de dispense de l'application des règles concernées est plus stricte que celle que prévoit l'article 18, § 5, en projet.

Article 20

1. L'article 23, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 juin 1991 ne comporte pas de disposition susceptible d'être regardée comme transposant l'article 16, paragraphe 1, de la directive, dans la mesure où il y est précisé que le consommateur "dans ce cas, (...) a droit à une réduction du coût total du crédit, qui correspond aux intérêts et frais dus pour la durée résiduelle du contrat".

Le délégué a déclaré à ce sujet:

"Er was vanuit gegaan dat de tweede zin reeds begrepen was in het huidige artikel 23, § 1 WCK door de verwijzing naar het «verschuldigd kapitaalsaldo» (en dus onder aftrek van kosten en intresten). Als de Raad van State de voorkeur heeft om alsnog de tweede zin toe te voegen kan deze dan als volgt geformuleerd worden: (...) totale kosten van het krediet voor de consument voor de resterende duur van de overeenkomst ? (lijkt nauwer aan te sluiten bij de gegeven definiëring van totale kosten)".

Il est en effet préférable de mieux aligner le texte du projet sur celui de l'article 16, paragraphe 1, de la directive.

.../...

2. L'article 23, § 3, 3/, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 20, 2/, du projet) mentionne le "cas d'une ouverture de crédit", et prévoit dès lors une possibilité plus large d'exclure le droit à une indemnité au profit du prêteur que l'article 16, paragraphe 3, b), de la directive, qui fait mention "de facilité de découvert" ¹¹. Le projet s'écarte dès lors de la directive sur ce point.

Article 21

Rien ne justifie que l'article 24, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 12 juin 1991 s'écarte de la rédaction de l'article 15, paragraphe 1, de la directive. Le texte néerlandais de l'article 24, alinéa 1^{er}, en projet n'est au demeurant pas correctement rédigée.

Article 22

L'article 22 du projet vise à modifier l'article 25 de la loi du 12 juin 1991. Cette modification devrait également être mise à profit pour actualiser le texte de cet article 25, ce qui implique d'adapter la référence qui y est faite à l'Institut de Réescompte et de Garantie, qui a cessé d'exister.

Article 25

Dans un souci de lisibilité, dans le texte néerlandais de l'article 29, alinéa 2, en projet, de la loi du 12 juin 1991 (article 25, b), du projet), on écrira " ... is elk beding ..., kan eisen, verboden en wordt dit als niet geschreven beschouwd".

1

1

Voir également l'observation 5 sous l'article 2 du projet.

Article 26

Dans un souci de sécurité juridique, certains éléments de l'article 30 en projet de la loi du 12 juin 1991 devraient faire l'objet de règles plus explicites. Ainsi, on n'aperçoit pas si le taux de base utilisé pour le taux variable en application de l'article 30, § 2, en projet, peut être différent du taux débiteur fixe utilisé pour d'autres périodes du contrat. En outre, il semble qu'on ne puisse qu'implicitement déduire de l'article 30, § 5, en projet, qu'un même contrat peut utiliser une combinaison de taux fixes et variables.

Article 27

1. L'article 27 du projet a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à l'article 31 de la loi du 12 juin 1991. Ces modifications laissent cependant l'article 31, § 3, intact. Cette dernière disposition interdit le système de reconstitution du capital, au sens de l'article 5, 2/, de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire. L'article 10, paragraphe 4, de la directive précise les obligations d'information pour les crédits de reconstitution. Il est vrai que cela ne signifie pas que les États membres sont obligés d'effectivement prévoir des crédits de reconstitution. La question se pose cependant de savoir si, à la lumière des obligations d'information que mentionne la directive, le maintien de l'interdiction absolue de l'article 31, § 3, de la loi du 12 juin 1991 à l'égard des prêteurs étrangers ne pourrait pas être considéré comme une entrave prohibée à la libre circulation des services.

2. Sauf en cas de coordination ou de codification, une disposition modificative ne peut avoir pour seul objet de renuméroter des articles ou des divisions du dispositif¹². Toutefois, à l'article 27, 3/, du projet, il est opté pour une telle renumérotation

1

2

Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, Conseil d'État, 2008, n° 125, mentionnant plusieurs inconvénients liés à une renumérotation effectuée par voie de disposition modificative. Le guide peut être consulté sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

au moyen d'une disposition modificative. Compte tenu des inconvénients liés à un tel procédé, il est vivement conseillé aux auteurs du projet de renoncer à pareille renumérotation.

Article 30

Les textes français et néerlandais de la dernière phrase de l'article 33^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de la loi du 12 juin 1991 présentent plusieurs discordances. Pour y remédier, on adaptera le texte néerlandais.

Article 37

Il serait préférable que l'exposé des motifs indique comment l'obligation de faire figurer les mentions dans le contrat de crédit-bail, visée à l'article 49, § 3, en projet (article 37, 2/, du projet), s'articule avec le système d'harmonisation maximale de la directive.

Article 39

L'article 59 en projet de la loi du 12 juin 1991 vise à transposer l'article 12 de la directive. Cette disposition concerne exclusivement des obligations relatives au contrat de crédit prenant la forme d'une facilité de découvert. L'article 59 en projet concerne en revanche toute forme d'ouverture de crédit¹³. Sur ce point également se pose dès lors la question de savoir s'il est ainsi suffisamment donné suite à l'exigence d'harmonisation maximale.

Article 48

¹³ Voir également l'observation 5 sous l'article 2 du projet.

1. Dans le texte néerlandais de la phrase qui est ajoutée à l'article 75, § 2, de la loi du 12 juin 1991 (article 48, 1/, du projet), il y a lieu d'utiliser la terminologie qui figure déjà dans la disposition existante. Dans la phrase à ajouter, on remplacera dès lors les mots "de modelovereenkomst" par les mots "het modelcontract".

2. Dans la phrase liminaire de l'article 48, 3/, du projet, la mention selon laquelle le 1/*ter* du paragraphe concerné est remplacé, doit être omise. Ce 1/*ter* est en effet abrogé par l'article 48, 4/, du projet.

3. Comme l'a confirmé le délégué, dans la phrase liminaire de l'article 48, 7/, du projet, il y a lieu - eu égard à la modification que le projet de loi précité relative aux services de paiement vise à apporter à l'article 75, § 6, de la loi du 12 juin 1991 - d'écrire "le paragraphe 6, alinéa 1^{er}, est remplacé par ce qui suit:".

Article 50

1. Si l'intention qui préside à l'article 50, 1/, du projet est de supprimer la référence à des lois ou arrêtés royaux abrogés figurant à l'article 78, § 2, 1/, de la loi du 12 juin 1991, force est de constater que cette intention n'est réalisée que partiellement, dès lors que même après avoir été modifié par l'article 50 du projet, cet article 78, § 2, 1/, comportera encore des références à des lois ou arrêtés abrogés¹⁴. Les références concernées devraient d'ailleurs être remplacées par une référence aux textes qui se sont substitués aux textes auxquels l'article 78, § 2, 1/, de la loi fait référence¹⁵. Il s'ensuit que

1

4

Voir en effet également les références figurant dans l'article 78, § 2, 1/, a), d), k), l), o) et s), de la loi du 12 juin 1991.

1

5

Cela impliquerait de faire notamment référence à la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, au Code des sociétés, à la loi du 16 juin 2006 relative à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente

l'énumération de textes normatifs à l'article 78, § 2, 1/, de la loi du 12 juin 1991 semble devoir faire l'objet d'une vérification plus approfondie.

2. La numérotation des éléments à ajouter à l'article 78, § 2, 1/, de la loi du 12 juin 1991 (article 50, 2/, du projet), doit être adaptée, dès lors qu'il existe déjà un "dd)".

Article 63

1. La phrase liminaire de l'article 63 du projet doit être rédigée comme suit:

"L'article 108 de la même loi, abrogé par la loi du 24 mars 2003, est rétabli dans la rédaction suivante:".

2. Dans la mesure où l'article 108 en projet de la loi du 12 juin 1991 implique le pouvoir pour le Ministre de l'Économie ou son délégué de retirer d'office l'agrément ou l'enregistrement d'un prêteur étranger ou de suspendre l'inscription d'un intermédiaire de crédit étranger, cette disposition risque de se heurter aux règles en matière de reconnaissance mutuelle des agréments des établissements de crédit qui figurent dans la directive 2006/48/CE¹⁶. Il s'ensuit qu'à l'article 108, en projet, de la loi du 12 juin 1991, il semble préférable d'omettre la référence à l'article 75bis de cette même loi.

concernant les marchés publics et certains marchés de travaux, de fournitures et de services, à la loi du 1^{er} avril 2007 relative aux offres publiques d'acquisition, à la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et à la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

1

6

Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (réfonte).

.../...

3. À la fin de l'article 108 en projet, mieux vaudrait, pour maintenir la cohérence de la terminologie, remplacer les mots "renoncent à leurs autorisations" par les mots "renoncent à leur agrément, enregistrement ou inscription".

Article 75

Si à l'article 75 du projet, l'intention est de faire référence à l'article 79 de la loi du 12 juin 1991, il faut le mentionner expressément. Il faut de surcroît également tenir compte du fait que la dernière disposition légale concerne la "prolongation" et non pas le "renouvellement" de l'inscription ou de l'agrément, comme le mentionne l'article 75 du projet.

Annexes

Chaque annexe doit être suivie de la formule "Vu pour être annexé à ...".
Chaque annexe doit être suivie des mêmes signatures que celles qui doivent figurer à la fin du dispositif.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. TISON, L. DENYS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME