KONINKRIJK BELGIË
---

ADVIES 49.251/1
VAN 3 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE
---

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 8 februari 2011 door de Minister van Klimaat en Energie, bevoegd voor Consumentenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de bescherming van de consumenten inzake overeenkomsten betreffende het gebruik van goederen in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling", heeft het volgende advies gegeven:

## STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot omzetting in het interne recht van richtlijn 2008/122/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 januari 2009 betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling. Deze richtlijn heeft richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 [1] vervangen, welke richtlijn in het interne recht werd omgezet bij de wet van 11 april 1999 betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, die wordt opgeheven [2].

De laatstgenoemde richtlijn voorzag in een regeling met betrekking tot de zogeheten *timesharing*. Sindsdien werden evenwel een aantal nieuwe producten ontwikkeld, zoals overeenkomsten betreffende doorverkoop en uitwisseling, en was er nood aan sommige verduidelijkingen teneinde een omzeiling van de richtlijnbepalingen tegen te gaan. In plaats van te opteren voor een wijziging van richtlijn 94/47/EG werd deze laatste opgeheven en vervangen door een nieuwe richtlijn waarvan het voorliggende ontwerp van wet de omzetting beoogt.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het om advies voorgelegde ontwerp dient te worden vervolledigd met een aantal bijlagen. Deze bijlagen werden aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State meegedeeld, maar ontbraken in het dossier van de adviesaanvraag.

2. Met richtlijn 2008/122/EG (hierna: de richtlijn) wordt een maximale harmonisatie nagestreefd, zoals inzonderheid uit overweging 3 van de aanhef ervan blijkt. Slechts een beperkt aantal bepalingen van de richtlijn laat aan de lidstaten een zekere keuzevrijheid [3].

---

[1] Richtlijn 94/47/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 1994 betreffende de bescherming van de verkrijger voor wat bepaalde aspecten betreft van overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen.

[2] Zie artikel 32 van het ontwerp. Deze opheffing noopt tot het wijzigen van de wet van 11 april 1999 aangaande de vordering tot staking van de inbreuken op de wet betreffende de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen. De laatstgenoemde wijziging is het voorwerp van het ontwerp van wet waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, heden advies 49.252/1 uitbrengt.

[3] Dat is het geval voor artikel 5, lid 1, tweede en derde alinea, van de richtlijn.

Het verdient in het bijzonder in een geval van maximale harmonisatie aanbeveling de in een richtlijn gebruikte terminologie over te nemen in het nationale recht, behoudens indien in de nationale rechtsorde een andere, meer tot het courante taalgebruik behorende term wordt gebruikt waarvan de betekenis samenvalt met die van de term uit de richtlijn. In de andere gevallen bestaat er kans op verwarring als de terminologie van de richtlijn niet letterlijk wordt overgenomen.

Vastgesteld moet worden dat het ontwerp op menig punt, zowel inhoudelijk als redactioneel [4], afwijkt van de richtlijn. Indien dat het geval is en de afwijking bewust gebeurt, wordt daarvoor best een verklaring gegeven in de memorie van toelichting [5]. Als uitgangspunt geldt evenwel dat, zonder aanwijsbare en aanvaardbare reden om af te wijken, best wordt aangesloten bij de tekst van de richtlijn [6].

Daarnaast nemen diverse artikelen van het ontwerp richtlijnbepalingen over waarvan de Nederlandse en de Franse tekst niet met elkaar overeenstemmen. Het komt evenwel niet aan de nationale regelgever toe om de aldus in de richtlijn geslopen discordanties tussen de betrokken taalversies over te nemen in het interne recht, maar wel om de ene of de andere tekstversie aan te passen zodat de in de richtlijn vervatte discordanties worden verholpen. Daarbij moet worden geopteerd voor die versie die moet worden geacht het beste aan te sluiten bij de aan de betrokken richtlijnbepalingen ten grondslag liggende bedoeling.

---

[4] Vergelijk bv. de redactie van artikel 4, § 2, van het ontwerp, met die van artikel 2, lid 2, van de richtlijn.

[5] Zo wordt, in tegenstelling tot wat het geval is in de definities die voorkomen in artikel 2, lid 1, a) en b), van de richtlijn, in de definities in artikel 4, § 1, 1° en 2°, van het ontwerp, ook melding gemaakt van "een groep van overeenkomsten". In de memorie van toelichting wordt in dat verband een verklaring verstrekt. Dergelijke verklaring ontbreekt evenwel wat betreft de diverse verschilpunten tussen het bepaalde in artikel 8, §§ 2 en 3, van het ontwerp, en artikel 5, lid 2, van de richtlijn. Evenmin wordt in de memorie van toelichting verduidelijkt waarom, in afwijking van het bepaalde in artikel 6, lid 1, van de richtlijn, in artikel 13, § 1, eerste lid, van het ontwerp, wordt vermeld dat het herroepingsrecht "kosteloos" en "zonder boete" (lees: schadevergoeding) wordt uitgeoefend.

[6] Dat houdt dan bv. in dat in artikel 6, § 1, van het ontwerp, naar analogie van artikel 3, lid 2, van de richtlijn, wordt geëxpliciteerd dat het de handelaar is die in de uitnodiging duidelijk de bedoeling en de commerciële aard van het evenement moet doen kennen.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 4

1. In de Franse tekst van de definities onder artikel 4, § 1, 1°, 3°, 4° en 7°, van het ontwerp, wordt telkens gerefereerd aan de term "biens". De tekst van het ontwerp sluit hiermee aan bij de overeenstemmende definities in de Franse tekst van artikel 2 van de richtlijn. In de Nederlandse tekst van dezelfde definities wordt, eveneens in navolging van de Nederlandse tekst van de richtlijn, geen melding gemaakt van de term "goederen". Nochtans wordt in de artikelsgewijze bespreking van de memorie van toelichting het gebruik van het woord "goederen" in de Nederlandse tekst van de definitie van "overeenkomst" verduidelijkt. Het verdient derhalve aanbeveling om ook in de Nederlandse tekst van de definities in artikel 4, § 1, 1°, 3°, 4° en 7°, van het ontwerp, de term "goederen" te gebruiken. Op die wijze worden de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp met elkaar in overeenstemming gebracht en wint de in de memorie van toelichting gegeven verduidelijking aan coherentie. In artikel 4, § 1, 1°, van het ontwerp dient dan bijvoorbeeld te worden geschreven "1° overeenkomst betreffende gebruik van goederen in deeltijd: een overeenkomst ...". Waar nodig dient dan ook de redactie van diverse andere bepalingen van het ontwerp te worden aangepast [7].

2. Afgezien van de reeds gedane vaststelling dat de redactie van artikel 4, § 2, van het ontwerp afwijkt van die van artikel 2, lid 2, van de richtlijn, dient aan het einde van de eerstgenoemde bepaling te worden geschreven "van de in § 1, 1° en 2°, bedoelde overeenkomsten".

### Artikel 8

1. In de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting wordt, bij de bespreking van artikel 8 van het ontwerp, verduidelijkt waarom in de voornoemde bepaling wordt voorgeschreven dat de informatie "geruime tijd" voordat de consument door een overeenkomst of een aanbod wordt gebonden, moet worden verstrekt. In artikel 8, § 1, van het ontwerp worden evenwel niet de woorden "geruime tijd", maar wel de woorden "ten gepaste tijde" gebruikt. Het verdient evenwel aanbeveling om naar analogie van de artikelen 50 en 52 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, in de Nederlandse tekst de

[7] Zie bv. de artikelen 13, § 1, eerste lid, en 16, eerste lid, van het ontwerp.

woorden "te gelegener tijd" te gebruiken. In elk geval dient de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting te worden aangepast.

2. Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om in artikel 8, § 1, van het ontwerp nauwer aan te sluiten bij de redactie van artikel 4, lid 1, van de richtlijn, wat de verwijzing naar de onderscheiden bijlagen betreft. Nu wordt de draagwijdte van de betrokken bijlagen enkel in de memorie van toelichting vermeld.

Artikel 9

Artikel 9 van het ontwerp herschikt diverse onderdelen van artikel 5 van de richtlijn, waardoor de indruk ontstaat dat de betrokken richtlijnbepaling niet volledig wordt omgezet. Zo wordt niet met zoveel woorden het principe vermeld volgens hetwelk de overeenkomst schriftelijk wordt opgesteld, op papier of op een andere duurzame gegevensdrager, zoals nochtans voortvloeit uit artikel 5, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn. Nu valt dat principe enkel op impliciete wijze af te leiden uit artikel 10 van het ontwerp. Artikel 9, § 1, van het ontwerp vangt derhalve best aan met een explicitering van het voormelde principe.

Artikel 12

Ook artikel 12 van het ontwerp houdt een herschikking in van diverse onderdelen van artikel 5, lid 1, van de richtlijn. Het gevolg daarvan is dat het toepassingsgebied van artikel 12, derde lid, van het ontwerp te ruim is, doordat erin niet wordt gerefereerd aan de hypothese waarin de consument in België verblijft [8]. Aangezien van het verblijf van de consument in de betrokken lidstaat melding wordt gemaakt in de inleidende zin van artikel 5, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn, geldt deze hypothese wel degelijk ook in het geval bedoeld in artikel 5, lid 1, tweede alinea, b), van de richtlijn, waarvan de omzetting wordt beoogd door artikel 12, derde lid, van het ontwerp.

[8] Aan die hypothese wordt wel gerefereerd in artikel 12, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 13

1. In overeenstemming met artikel 6, lid 2, van de richtlijn, schrijve men aan het einde van het eerste streepje in artikel 13, § 1, tweede lid, van het ontwerp "dan wel een bindende voorovereenkomst wordt gesloten, of".

2. In artikel 13, § 3, wordt voor de verlenging van de herroepingstermijn uitdrukkelijk gerefereerd aan de taalvoorschriften die zijn vervat in artikel 12 van het ontwerp. In artikel 13, § 4, wordt verwezen naar de taalvoorschriften in de artikelen 11 en 12 van het ontwerp. In de onderdelen van artikel 7 van de richtlijn die met artikel 13, §§ 3 en 4, van het ontwerp worden omgezet, komt geen gelijkaardige verwijzing naar de taalvoorschriften voor. Vraag is derhalve of dergelijke verwijzing naar de taalvoorschriften niet impliceert dat de ontworpen regeling een verruiming van het herroepingsrecht inhoudt en niet moet worden geacht op dat punt een ontoelaatbare toevoeging aan de richtlijn te bevatten [9]. Op zijn minst zou ter zake enige nadere uitleg moeten worden verstrekt in de memorie van toelichting.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de in artikel 14, eerste lid, van het ontwerp voorkomende zinsnede "en in de talen voorzien in artikel 12". Deze bepaling komt er immers op neer dat de consument de herroeping zou moeten opstellen in alle talen waarin de overeenkomst moet worden opgesteld of vertaald. Het valt niet in te zien dat dergelijke verstrenging te verzoenen valt met het aan de richtlijn ten grondslag liggend oogmerk van consumentenbescherming.

Artikel 15

In de Nederlandse tekst van artikel 15, tweede lid, van het ontwerp schrijve men om taalkundige redenen "is geen enkele betaling verschuldigd" in plaats van "is geen enkele betaling schuldig".

Artikel 16

Tenzij het de bedoeling is om de verwijzing naar artikel 24 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet te beperken tot het artikel zoals dat nu luidt, met

[9] Tenzij de verwijzing naar de taalvoorschriften valt in te passen in het bepaalde in artikel 15, lid 1, van de richtlijn, dat bepaalt dat de lidstaten voorzien in passende sancties voor het geval dat een handelaar de krachtens deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen niet naleeft.

uitsluiting van toekomstige wijzigingen ervan, worden de woorden ", gewijzigd bij de wet van 13 juni 2010" beter geschrapt in artikel 16, tweede lid, van het ontwerp.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij de inleidende zin van artikel 20, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 18

In artikel 18, tweede lid, van het ontwerp stemmen de woorden "zonder enige sanctie", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "sans indemnité", in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden verholpen.

Artikel 19

In de memorie van toelichting wordt er met betrekking tot artikel 19 van het ontwerp op gewezen dat die bepaling artikel 12 van de richtlijn omzet in verband met het verbod om de consument de bescherming van zijn nationale wet in gevallen met internationaal karakter te ontnemen. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat het bepaalde in artikel 19, 2°, van het ontwerp afwijkt van artikel 12, lid 2, van de richtlijn. Zo worden na het eerste streepje van artikel 19, 2°, van het ontwerp de woorden "in zijn geheel of een gedeelte ervan" toegevoegd, en werd in de tekst na het tweede streepje de vermelding weggelaten dat het dient te gaan om een "overeenkomst die niet rechtstreeks betrekking heeft op onroerend goed". Er zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt waarom op de betrokken punten wordt afgeweken van het bepaalde in artikel 12, lid 2, van de richtlijn.

Artikel 27

1. Luidens artikel 27, § 1, van het ontwerp hebben de processen-verbaal die door de in die bepaling bedoelde ambtenaren worden opgesteld, bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in

behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.

Het Grondwettelijk Hof heeft er eveneens op gewezen dat, gelet op het zeer technische karakter van de wetgeving en op de daarmee samenhangende moeilijkheid om de inbreuken op die wetgeving vast te stellen, het niet onredelijk is dat aan processen-verbaal die door de aangestelde ambtenaren worden opgesteld, een bijzondere wettelijke bewijswaarde is toegekend, die een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als loutere inlichting [10]. Het staat aan de stellers van het ontwerp om erover te oordelen of de ontworpen regeling als dermate technisch beschouwd kan worden dat kan worden gebillijkt dat aan de betrokken processen-verbaal bewijskracht wordt verleend tot het tegendeel is bewezen.

2. Volgens artikel 27, § 2, 1°, van het ontwerp mogen de met opsporing en vaststelling van inbreuken belaste ambtenaren "tijdens de gewone openings- of werkuren binnentreden in werkplaatsen, gebouwen, belendende binnenplaatsen en besloten ruimten waartoe zij voor het vervullen van hun opdracht toegang toe moeten hebben". Het binnentreden in "bewoonde lokalen" daarentegen is slechts toegestaan mits machtiging van de rechter bij de politierechtbank, onder de in artikel 27, § 2, 4°, van het ontwerp opgenomen voorwaarden.

In dit verband moet erop worden gewezen dat het recht op eerbiediging van de woning wordt gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet, door artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en door artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag ruim moet worden opgevat en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen [11].

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat "het optreden van de onderzoeksrechter, onpartijdig en onafhankelijk magistraat, (...) een essentiële waarborg (lijkt) te zijn voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is onderworpen, die is gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet en artikel 8.1

[10] Grondwettelijk Hof, nr. 111/2010, 14 oktober 2010, B.12.3.

[11] Zie, onder meer, EHRM 16 december 1992, Niemietz t. Duitsland, www.echr.coe.int, nr. 13710/88; EHRM, 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Miailhe t. Frankrijk, nr. 10828/84; EHRM, 9 december 2004, Van Rossem t. België, nr. 41872/98. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.* 1994, 117-135.

van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens" [12]. Uit deze vaststelling leidt het Hof af dat afwijkingen op die regel slechts uitzonderlijk kunnen zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

3. Luidens artikel 27, § 2, 3°, van het ontwerp kunnen de betrokken ambtenaren beslag leggen op de in die bepaling aangewezen documenten. Er wordt niet in een mogelijkheid tot bevestiging of opheffing van dit beslag voorzien.

Die inbeslagneming, die een inmenging vormt in het eigendomsrecht, dient met de nodige waarborgen te worden omgeven. Naast een eventuele bevestiging, zou tevens de maximumduur van de inbeslagneming dienen te worden bepaald, alsmede de wijze waarop ze kan worden opgeheven.

Artikel 28

Volgens artikel 28, eerste lid, van het ontwerp kunnen de hiertoe door de Minister aangestelde ambtenaren, op inzage van de processen-verbaal waarin een inbreuk op (niet: "van") de artikelen 23 en 24 is vastgesteld, aan de overtreders een som voorstellen waarvan de betaling de strafvordering doet vervallen.

[12] Grondwettelijk Hof, nr. 140/98, 16 december 1998, B.1. Het ontwerp voorziet reeds met betrekking tot bewoonde lokalen in het optreden van de rechter in de politierechtbank. Er mag aangenomen worden dat het, vanuit het oogpunt van het recht op eerbiediging van de woning, niet uitmaakt of de bevoegde rechter de onderzoeksrechter dan wel de politierechter is.

Aldus wordt het openbaar ministerie "de pas afgesneden" [13] doordat hem zijn bevoegdheid om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering wordt ontnomen en zonder enige vorm van controle van zijnentwege [14] in handen wordt gelegd van ambtenaren [15].

De Raad van State, afdeling Wetgeving, is zich er van bewust dat de wetgever in het verleden nog bepalingen met een gelijke strekking heeft ingevoerd [16]. Niettemin meent hij opnieuw te moeten opmerken dat zulke bepalingen moeilijk in overeenstemming te brengen zijn met de algemene beginselen die het optreden van het openbaar ministerie beheersen. Reeds in haar advies 11.461/1 heeft de afdeling Wetgeving erop gewezen dat ambtenaren, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, niet als onafhankelijk van het hiërarchische gezag van de minister kunnen worden beschouwd [17].

In onder meer advies 24.896/8 [18] merkte de afdeling Wetgeving het volgende op:

> "Zoals de Raad van State het in zijn (...) advies L. 16.350/1 van 16 januari 1985 heeft laten verstaan, "valt het op" (en is het dus ongewoon) dat een ambtenaar van het actief bestuur de bevoegdheid krijgt een minnelijke schikking voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt. In vroegere adviezen, onder meer de adviezen L. 13.883/1 en L. 13.934/1 (...), had de Raad van State erop gewezen dat, naar luid van artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering van de toepassing van de strafwet aan het openbaar ministerie toekomt. Indien een bestuursambtenaar bij middel van een minnelijke schikking de strafvordering kan verhinderen of doen vervallen, dan wordt die bevoegdheid van het openbaar ministerie, wat de betrokken strafbare feiten betreft, beknot. Het bestuur treedt dan in de plaats van de rechterlijke macht en dan worden, meer algemeen gesteld, de opdrachten van het bestuur en die van de parketten, andermaal wat de betrokken feiten betreft, gelijkgeschakeld. Dit stemt niet overeen met de bevoegdheidsverdeling die kenmerkend is voor een staatssysteem zoals het onze, waar

---

[13] J. MATTHIJS, "Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", *RW* 1975-76, 340; zie ook R. DECLERCQ, Beginselen van Strafrechtspleging, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 92, nr. 153 en J. LECLERCQ, "Variations sur le thème pénalisation - dépénalisation", *RDP* 1978, (807) 833-837.

[14] H. BOSLY, "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", *RDP* 1983, (27) 47.

[15] Die ambtenaren zijn niet onder het toezicht van het openbaar ministerie geplaatst.

[16] Zie, onder meer, artikel 84 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, artikel 13, § 3, van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten en artikel 136 van de wet 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

[17] Zie ook in dit verband A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys en Breesch, 1994.

[18] Advies 24.896/8 van 21 mei 1996 over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen betreffende de veterinaire keuring" (*Parl St.* Kamer, 1996-97, nr. 782/1, 23).

aanvaard wordt dat de leden van de parketten bij de rechtbanken en hoven optreden als leden van de rechterlijke macht en niet als ambtenaren van het bestuur" [19].

Die opmerkingen klemmen des te meer gelet op het bepaalde in artikel 151, § 1, tweede volzin, van de Grondwet, krachtens hetwelk het openbaar ministerie onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging.

Gelet op de zo-even uiteengezette bezwaren, wordt ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de bevoegde ambtenaren een minnelijke schikking kunnen voorstellen, doch enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, de ernst van het misdrijf of de omstandigheden waarin het is gepleegd in acht genomen, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen [20].

Artikel 30

Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat in artikel 30 van het ontwerp de kredietovereenkomsten "zonder interesten en zonder kosten" worden bedoeld. Ter wille van de duidelijkheid zou dit met zoveel woorden moeten worden vermeld in het ontworpen artikel 3, § 1, 11°, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

Artikel 33

De in artikel 33 van het ontwerp aan de Koning verleende bevoegdheid houdt tevens een machtiging in om de ontworpen wet aan te passen. Die bedoeling valt nu enkel af te leiden uit de memorie van toelichting, maar zou ook in de tekst van artikel 33 moeten worden geëxpliciteerd.

[19] Zie ook in dit verband A. DE NAUW, *o.c.*, 53 en 55.

[20] Vgl. met het systeem dat in het sociaal strafrecht geldt inzake administratieve geldboeten (artikelen 5 en 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten).

Bijlagen

Aan het einde van iedere bijlage moet de slotformule "Gezien om gevoegd te worden bij de wet van ..." worden vermeld, gevolgd door dezelfde ondertekeningen als die welke aan het einde van het bepalend gedeelte van de ontworpen wet voorkomen.

---

De kamer was samengesteld uit

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

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

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE
---

AVIS 49.251/1
DU 3 MAART 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT
---

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre du Climat et de l'Énergie, compétent pour la Securité des Consommateurs, le 8 février 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi « relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange », a donné l'avis suivant:

## PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer en droit interne la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange. Cette directive a remplacé la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 [21] qu'a transposée en droit interne la loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, qui est abrogée [22].

La dernière directive prévoyait de régler ce que l'on appelle le *time-sharing*. Depuis, un certain nombre de nouveaux produits ont toutefois été développés, tels que les contrats concernant la revente et l'échange, et certains éclaircissements s'imposaient afin d'empêcher de contourner les dispositions de la directive. Au lieu d'opter pour une modification de la directive 94/47/CE, celle-ci a été abrogée et remplacée par une nouvelle directive que le projet de loi à l'examen a pour objet de transposer.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet soumis pour avis devra être complété par un certain nombre d'annexes. Ces annexes ont été communiquées à la section de législation du Conseil d'État mais faisaient défaut dans le dossier de la demande d'avis.

2. La directive 2008/122/CE (ci-après: la directive) tend à une harmonisation maximale, comme l'indique notamment le considérant 3 de son préambule. Seul un nombre limité de dispositions laissent aux États membres une certaine liberté de choix [23].

---

[21] Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

[22] Voir l'article 32 du projet. Cette abrogation requiert de modifier la loi du 11 avril 1999 relative à l'action en cessation des infractions à la loi relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé. Cette modification fait l'objet du projet de loi sur lequel le Conseil d'État, section de législation, donne ce jour l'avis 49.252/1.

[23] Tel est le cas de l'article 5, paragraphe 1, deuxième et troisième alinéas, de la directive.

En cas d'harmonisation maximale, il est plus particulièrement recommandé d'employer en droit national la terminologie utilisée dans une directive, sauf si l'ordre juridique national utilise un autre terme qui relève davantage de l'usage courant et dont la signification correspond à celle du terme de la directive. Dans les autres cas, l'utilisation d'une terminologie qui ne correspondrait pas littéralement à celle de la directive peut être source de confusion.

Force est de constater que sur un grand nombre de points, le projet s'écarte de la directive, tant sur le fond que sur le plan rédactionnel [24]. Si tel est le cas et si l'on s'écarte délibérément de celle-ci, mieux vaudrait le justifier dans l'exposé des motifs [25]. Le principe est toutefois que, sans raison apparente et admissible de s'écarter de la directive, il convient de préférence de s'aligner sur le texte de celle-ci [26].

Par ailleurs, différents articles du projet empruntent des dispositions de la directive dont les textes français et néerlandais présentent des discordances. Le législateur national n'est toutefois pas tenu de mettre en œuvre en droit interne les discordances qui se sont ainsi glissées dans la directive entre les versions linguistiques concernées mais il doit au contraire adapter l'une ou l'autre version afin de remédier aux discordances qu'elle contient. Ce faisant, on optera pour la version qui doit être censée le mieux refléter l'intention qui se trouve à la base des dispositions concernées de la directive.

## EXAMEN DU TEXTE

### Article 4

1. Le texte français des définitions sous l'article 4, § 1er, 1°, 3°, 4° et 7°, du projet fait chaque fois mention du terme "biens". Le texte du projet correspond ainsi aux définitions

[24] Comparez par exemple la rédaction de l'article 4, § 2, du projet, avec celle de l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

[25] Ainsi, contrairement aux définitions figurant à l'article 2, paragraphe 1, a) et b), de la directive, les définitions à l'article 4, § 1er, 1° et 2°, du projet, mentionnent également "le groupe de contrats". L'exposé des motifs fournit des explications à ce sujet. De telles précisions manquent toutefois en ce qui concerne les différences entre l'article 8, §§ 2 et 3, du projet, et l'article 5, paragraphe 2, de la directive. L'exposé des motifs ne précise pas non plus pourquoi, par dérogation à l'article 6, paragraphe 1, de la directive, l'article 13, § 1er, alinéa 1er, du projet, indique que le droit de rétractation est exercé "sans frais ni indemnité".

[26] Cela implique par exemple que l'article 6, § 1er, du projet précise, par analogie avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive, que c'est le professionnel qui doit indiquer clairement dans l'invitation le but et la nature commerciale de la manifestation.

correspondantes du texte français de l'article 2 de la directive. Le texte néerlandais des mêmes définitions, également sur l'exemple du texte néerlandais de la directive, ne mentionne pas le terme "goederen". Or, dans le commentaire des articles, l'exposé des motifs précise l'emploi du mot "goederen" dans le texte néerlandais de la définition de "overeenkomst". Il est recommandé dès lors d'utiliser également le terme "goederen" dans le texte néerlandais des définitions de l'article 4, § 1er, 1°, 3°, 4° et 7°, du projet. Ainsi, les versions française et néerlandaise du projet seront harmonisées et les précisions de l'exposé des motifs gagneront en cohérence. À l'article 4, § 1er, 1°, du projet, on écrira alors par exemple "1° overeenkomst betreffende gebruik van goederen in deeltijd: een overeenkomst …". Le cas échéant, on adaptera aussi la rédaction de diverses autres dispositions du projet [27].

2. Outre que l'on a déjà pu constater que la rédaction de l'article 4, § 2, du projet s'écarte de celle de l'article 2, paragraphe 2, de la directive, on écrira à la fin de la première disposition "des contrats visés au § 1er, 1° et 2°".

Article 8

1. Dans le texte néerlandais du commentaire de l'article 8 du projet, l'exposé des motifs précise pourquoi la disposition précitée prescrit que l'information soit fournie "geruime tijd" avant que le consommateur ne soit lié par un contrat ou une offre. Or, l'article 8, § 1er, du projet n'utilise pas les mots "geruime tijd" mais bien les mots "ten gepaste tijde". Il est toutefois recommandé, par analogie avec les articles 50 et 52 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, d'utiliser dans le texte néerlandais les mots "te gelegener tijd". On adaptera en tout cas le texte néerlandais de l'exposé des motifs.

2. Par souci de clarté, il est recommandé d'aligner davantage l'article 8, § 1er, du projet sur le texte de l'article 4, paragraphe 1, de la directive, pour ce qui concerne la référence aux annexes respectives. Actuellement, seul l'exposé des motifs mentionne la portée des annexes concernées.

[27] Voir par exemple les articles 13, § 1er, alinéa 1er, et 16, alinéa 1er, du projet.

Article 9

L'article 9 du projet redistribue différentes divisions de l'article 5 de la directive, ce qui donne à penser que la disposition concernée de la directive n'est pas entièrement transposée. Ainsi, le projet ne fait pas explicitement mention du principe selon lequel le contrat est fourni par écrit, sur support papier ou sur un autre support durable, comme il ressort pourtant de l'article 5, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive. Or, ce principe ne se déduit qu'implicitement de l'article 10 du projet. Mieux vaudrait dès lors que l'article 9, § 1er, du projet commence par préciser le principe précité.

Article 12

L'article 12 du projet réorganise également différentes divisions de l'article 5, paragraphe 1, de la directive. Il en résulte que le champ d'application de l'article 12, alinéa 3, du projet est trop large dans la mesure où il ne fait pas mention de l'hypothèse où le consommateur réside en Belgique [28]. Dès lors que la phrase introductive de l'article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive fait mention de la résidence du consommateur dans l'État membre concerné, cette hypothèse vaut évidemment aussi dans le cas visé à l'article 5, paragraphe 1, deuxième alinéa, b), de la directive dont l'article 12, alinéa 3, du projet envisage la transposition.

Article 13

1. Conformément à l'article 6, paragraphe 2, de la directive, on écrira à la fin du premier tiret de l'article 13, § 1er, alinéa 2, du projet "ou de tout contrat préliminaire contraignant; ou".

2. En ce qui concerne la prolongation du droit de rétractation, l'article 13, § 3, fait explicitement mention des prescriptions linguistiques prévues à l'article 12 du projet. L'article 13, § 4, renvoie aux prescriptions linguistiques visées aux articles 11 et 12 du projet. Les divisions de l'article 7 de la directive que transpose l'article 13, §§ 3 et 4, du projet ne contiennent aucune référence analogue aux prescriptions linguistiques. La question se pose dès lors de savoir si pareille référence aux prescriptions linguistiques n'implique pas que les dispositions en projet élargissent le droit de rétractation et ne doivent pas être réputées constituer, sur ce point, un ajout

[28] L'article 12, alinéa 2, du projet, fait néanmoins mention de cette hypothèse.

inadmissible à la directive [29]. À tout le moins, l'exposé des motifs devrait fournir quelques précisions à ce sujet.

La même observation vaut à l'égard du segment de phrase figurant à l'article 14, alinéa 1er, du projet "et dans les langues visées à l'article 12". Cette disposition implique en effet que le consommateur devrait rédiger la rétractation dans toutes les langues dans lesquelles le contrat doit être établi ou traduit. On n'aperçoit pas en quoi pareille modalité plus rigoureuse se concilie avec le but que poursuit la directive en matière de protection du consommateur.

Article 15

Dans le texte néerlandais de l'article 15, alinéa 2, du projet, on écrira par souci de correction de la langue "is geen enkele betaling verschuldigd" au lieu de "is geen enkele betaling schuldig".

Article 16

Sauf si l'intention est de limiter la référence à l'article 24 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation à l'article tel qu'il s'énonce actuellement, à l'exclusion de toute modification future de celui-ci, mieux vaudrait supprimer les mots ", modifiée par la loi du 13 juin 2010" à l'article 16, alinéa 2, du projet.

La même observation peut être formulée à l'égard de la phrase introductive de l'article 20, alinéa 1er, du projet.

Article 18

À l'article 18, alinéa 2, du projet, les mots "zonder enige sanctie" dans le texte néerlandais ne correspondent pas aux mots "sans indemnité" dans le texte français. Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

---

29 À moins que la référence aux prescriptions linguistiques ne puisse s'accorder avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive qui dispose que les États membres prévoient des sanctions appropriées en cas de non-respect par les professionnels des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive.

Article 19

L'exposé des motifs souligne que l'article 19 du projet transpose l'article 12 de la directive en ce qui concerne l'interdiction de priver le consommateur de la protection de sa loi nationale dans des cas ayant un caractère international. Il convient toutefois de signaler que les dispositions de l'article 19, 2°, du projet, s'écartent de l'article 12, paragraphe 2, de la directive. Ainsi, les mots "de tout ou partie" ont été ajoutés au premier tiret de l'article 19, 2°, du projet et la mention selon laquelle il doit s'agir "d'un contrat qui n'est pas directement lié à un bien immobilier" a été omise au deuxième tiret. L'exposé des motifs devrait préciser pourquoi l'on s'est écarté de l'article 12, paragraphe 2, de la directive sur les points précités.

Article 27

1. Selon l'article 27, § 1er, du projet, les procès-verbaux dressés par les agents visés dans cette disposition font foi jusqu'à preuve du contraire.

La Cour constitutionnelle a souligné qu'une règle de l'espèce constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et partant, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée.

La Cour constitutionnelle a également observé que compte tenu du caractère très technique de la législation en cause et de la difficulté corrélative de constater les infractions à celle-ci, il n'est pas déraisonnable d'avoir attribué aux procès-verbaux rédigés par les agents commissionnés une force probante particulière, faisant exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement [30]. Il revient aux auteurs du projet de juger si les dispositions en projet peuvent être considérées d'une technicité telle qu'il peut se justifier d'attribuer aux procès-verbaux concernés force probante jusqu'à preuve du contraire.

2. Selon l'article 27, § 2, 1°, du projet, les agents chargés de rechercher et constater les infractions peuvent "pénétrer, pendant les heures habituelles d'ouverture ou de travail, dans les

[30] Cour constitutionnelle, n° 111/2010, 14 octobre 2010, B.12.3.

ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission". En revanche, ils ne peuvent pénétrer dans les "locaux habités" qu'avec l'autorisation du juge du tribunal de police, aux conditions prévues à l'article 27, § 2, 4°, du projet.

Il est à noter à cet égard que le droit au respect du domicile est garanti par l'article 15 de la Constitution, par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme que la notion de "domicile" au sens de l'article 8 de la Convention européenne doit être interprétée au sens large et qu'elle porte également sur les locaux professionnels et commerciaux [31].

En outre, la Cour constitutionnelle a souligné que "l'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8.1 de la Convention européenne des droits de l'homme" [32]. La Cour déduit de cette constatation que les dérogations à cette règle ne peuvent être qu'exceptionnelles et doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent.

Il résulte de ce qui précède qu'il serait bon que les auteurs du projet envisagent de prévoir des garanties particulières pour la visite de lieux qui, bien que ne correspondant pas à un "domicile" au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées dans les dispositions de la convention précitées.

3. Selon l'article 27, § 2, 3°, du projet, les agents concernés peuvent saisir les documents visés dans cette disposition. La possibilité de confirmer ou de lever cette saisie n'est pas prévue.

---

[31] Voir notamment Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, Niemietz c. Allemagne, www.echr.coe.int, n° 13710/88; Cour eur. D.H., 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miailhe c. France, n° 10828/84; Cour eur. D.H., 9 décembre 2004, Van Rossem c. Belgique, n° 41872/98. Voir également D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.* 1994, 117-135.

[32] Cour constitutionnelle, n° 140/98, 16 décembre 1998, B.1. Le projet prévoit déjà l'intervention du tribunal de police en ce qui concerne les locaux habités. On peut considérer que du point de vue du droit au respect du domicile, la question de savoir si le juge compétent est le juge d'instruction ou le juge de police est sans pertinence.

Cette saisie, qui constitue une ingérence dans le droit de propriété, doit être assortie des garanties nécessaires. C'est ainsi qu'outre une éventuelle confirmation, il faudra aussi préciser la durée maximale de la saisie ainsi que les modalités de sa levée.

Article 28

Selon l'article 28, alinéa 1er, du projet, les agents commissionnés à cette fin par le Ministre peuvent, au vu des procès-verbaux constatant une infraction aux articles 23 et 24, proposer aux contrevenants le paiement d'une somme qui éteint l'action publique.

Ainsi, le ministère public se voit "couper la route" [33], dès lors qu'il est privé de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu ou non d'exercer l'action publique, lequel est conféré à des fonctionnaires [34] sans aucune forme de contrôle du ministère public [35].

Le Conseil d'État, section de législation, est conscient de ce que, dans le passé, le législateur a déjà introduit des dispositions de portée identique [36]. Il estime néanmoins devoir rappeler que ces dispositions ne sont guère conciliables avec les principes généraux qui régissent l'intervention du ministère public. Dans son avis 11.461/1, la section de législation a déjà souligné que, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires ne peuvent pas être considérés comme étant indépendants de l'autorité hiérarchique du ministre [37].

[33] J. MATTHIJS, "Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht", *R.W.*, n° 1975-76, 340; voir aussi R. DECLERCQ, Beginselen van Strafrechtspleging, Malines, Kluwer, 2007, p. 92, n° 153 et J. LECLERCQ, "Variations sur le thème pénalisation - dépénalisation", *R.D.P.*, 1978, (807) 833-837.

[34] Ces fonctionnaires ne sont pas placés sous l'autorité du ministère public.

[35] H. BOSLY, "Aspects actuels du droit pénal des affaires en Belgique", *R.D.P.*, 1983, (27) 47.

[36] Voir notamment, l'article 84 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, l'article 13, § 3, de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice et l'organisation des activités ambulantes et foraines et l'article 136 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

[37] Voir également, à ce propos, A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gand, Mys & Breesch, 1994.

Dans l'avis 24.896/8 [38] notamment, la section de législation a observé ce qui suit:

> "Ainsi que le Conseil d'État l'a laissé entendre dans son avis L. 16.350/1 (...) le 16 janvier 1985, "il est à remarquer" (donc inhabituel) qu'un fonctionnaire de l'administration active reçoive la faculté de proposer une transaction éteignant l'action publique. Dans des avis antérieurs, entre autres les avis L. 13.883/1 et L. 13.934/1 (...), le Conseil d'État a rappelé qu'aux termes de l'article 138 du Code judiciaire, il appartient au ministère public d'exercer l'action publique. Si un fonctionnaire de l'administration peut empêcher ou faire s'éteindre l'action publique au moyen d'une transaction, cette faculté du ministère public s'en trouve amputée, en ce qui concerne les faits punissables en question. Dans ce cas, l'administration se substitue au pouvoir judiciaire et, plus généralement, les missions de l'administration et celles des parquets sont, toujours en ce qui concerne les faits en question, mises sur le même plan. Cette situation irait à l'encontre de la répartition des compétences qui caractérise un système étatique tel que le nôtre, qui admet que les membres des parquets agissent auprès des cours et tribunaux en qualité de membres du pouvoir judiciaire et non en qualité de fonctionnaires de l'administration" [39].

Ces observations s'imposent d'autant plus si l'on tient compte de l'article 151, § 1er, deuxième phrase, de la Constitution, en vertu de laquelle le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles.

Eu égard aux objections qui viennent d'être exposées, il est suggéré d'instaurer un système permettant aux fonctionnaires compétents de proposer une transaction, mais uniquement après que le ministère public a eu la possibilité de décider, dans un délai déterminé, qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la gravité du délit ou des circonstances dans lesquelles il a été commis, de poursuivre l'intéressé pénalement [40].

## Article 30

Il ressort de l'exposé des motifs que l'article 30 du projet concerne les contrats de crédit "sans intérêts et sans frais". Dans un souci de clarté, il y a lieu de le préciser dans l'article 3, § 1er, 11°, en projet de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation.

---

[38] Avis 24.896/8 du 21 mai 1996 sur un avant-projet de loi "portant des dispositions diverses relatives à l'expertise vétérinaire" (*Doc. parl.* Chambre, 1996-1997, n° 782/1, 23).

[39] Voir également à cet égard A. DE NAUW, *o.c.*, 53 et 55.

[40] Comparer avec le système qui s'applique, en droit pénal social, en ce qui concerne les amendes administratives (articles 5 et 7 de la loi du 30 juin 1971 concernant les amendes administratives applicables en cas d'infractions à certaines lois sociales).

Article 33

La compétence conférée au Roi par l'article 33 du projet implique également une habilitation à modifier la loi en projet. Cette intention ne se déduit à présent que de l'exposé des motifs, mais devrait également être explicitée dans le texte de l'article 33.

Annexes

À la fin de chaque annexe, on ajoutera la formule "Vu pour être annexé à la loi du…", suivie des mêmes signatures que celles figurant à la fin du dispositif de la loi en projet.

---

La chambre était composée de

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

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

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

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A. BECKERS M. VAN DAMME