



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.251/1
van 6 november 2017

avis 62.251/1
du 6 novembre 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
23 oktober 2015 betreffende de
uitvoering, wat de sociale
kredietgevers en de werkgevers
betreft, van artikel VII.3, § 4,
van het Wetboek van
economisch recht'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
23 octobre 2015 relatif à la
mise en œuvre, en ce qui
concerne les prêteurs sociaux
et les employeurs, de
l'article VII.3, § 4, du Code de
droit économique'

Op 6 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 betreffende de uitvoering, wat de sociale kredietgevers en de werkgevers betreft, van artikel VII.3, § 4, van het Wetboek van economisch recht’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 oktober 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2017.

*

Le 6 octobre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 23 octobre 2015 relatif à la mise en œuvre, en ce qui concerne les prêteurs sociaux et les employeurs, de l'article VII.3, § 4, du Code de droit économique’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 26 octobre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2017.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 ‘betreffende de uitvoering, wat de sociale kredietgevers en de werkgevers betreft, van artikel VII.3, § 4, van het Wetboek van economisch recht’ op twee punten aan te vullen.

Vooreerst wordt beoogd om de toepassing van artikel VII.181, § 2, 1°, van het Wetboek van economisch recht¹ uit te sluiten, wat de vereiste beroepskennis van de niet-uitvoerende bestuurders van de rechtspersoon betreft die uitsluitend optreedt als bemiddelaar in kredietovereenkomsten bedoeld in artikel VII.3, § 4, 2°, van het voornoemde wetboek (artikel 1 van het ontwerp).²

Daarnaast strekt het ontwerp ertoe om van de toepassing van boek VII van het Wetboek van economisch recht³ uit te sluiten de kredietovereenkomsten, bedoeld in het voornoemde artikel VII.3, § 4, 2°, van hetzelfde wetboek,⁴ “die de vorm aannemen van een studiefinanciering en worden toegekend door een onderwijsinstelling als dusdanig erkend door de bevoegde Gemeenschap” (artikel 2 van het ontwerp).

3.1. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel VII.3, § 4, van het Wetboek van economisch recht, dat luidt:

“De Koning kan bepalen dat sommige artikelen van dit boek (lees: boek VII), die hij aanwijst, niet van toepassing zijn:

1° op kredietovereenkomsten waarbij het krediet als nevenactiviteit door een werkgever rentevrij of tegen een jaarlijks kostenpercentage dat lager is dan gebruikelijk op de markt, aan zijn werknemers wordt toegekend, en die niet aan het publiek in het algemeen worden aangeboden;

¹ In artikel VII.181, § 2, 1°, van het Wetboek van economisch recht wordt onder meer bepaald dat, als een rechtspersoon zijn inschrijving als bemiddelaar vraagt, de leden van het wettelijk bestuursorgaan en de personen belast met de effectieve leiding van deze rechtspersoon beschikken over de door de Koning vereiste beroepskennis, alsook over voldoende geschiktheid en professionele betrouwbaarheid voor de uitoefening van hun taken.

² Bedoeld worden de kredietovereenkomsten “die door overheidsinstellingen of door particuliere instellingen die daartoe door de bevoegde overheid zijn erkend worden toegestaan, met een doelstelling van algemeen belang, aan een beperkt publiek worden toegekend tegen een lagere dan op de markt gebruikelijke rentevoet, dan wel rentevrij, of onder andere voorwaarden die voor de consument gunstiger zijn dan de op de markt gebruikelijke voorwaarden en tegen rentetarieven die niet hoger zijn dan de op de markt gebruikelijke”.

³ In artikel 2 van het ontwerp omschreven als “de artikelen VII.1 tot en met VII.220 van het Wetboek van economisch recht”.

⁴ Niet “artikel VII.3, § 4, 2,” van het Wetboek van economisch recht, zoals in artikel 2 van het ontwerp wordt vermeld.

2° op kredietovereenkomsten die door overheidsinstellingen of door particuliere instellingen die daartoe door de bevoegde overheid zijn erkend worden toegestaan, met een doelstelling van algemeen belang, aan een beperkt publiek worden toegekend tegen een lagere dan op de markt gebruikelijke rentevoet, dan wel rentevrij, of onder andere voorwaarden die voor de consument gunstiger zijn dan de op de markt gebruikelijke voorwaarden en tegen rentetarieven die niet hoger zijn dan de op de markt gebruikelijke.”

3.2. Wat het ontworpen artikel 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 betreft (artikel 1 van het ontwerp), kan dit worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel VII.3, § 4, 2°, van het Wetboek van economisch recht.

3.3.1. Wat het ontworpen artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 betreft (artikel 2 van het ontwerp), is de rechtsgrond problematisch omdat de bevoegdheid die in artikel VII.3, § 4, van het Wetboek van economisch recht aan de Koning wordt verleend, uitsluitend betrekking kan hebben op de toepassing van “sommige artikelen van [boek VII], die hij aanwijst”. In het ontworpen artikel 2, vierde lid, wordt evenwel het gehele boek VII buiten toepassing verklaard.

Het is weliswaar zo dat in artikel 2, lid 2, punt l), 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’ werd voorzien in een volledige uitsluiting van het toepassingsgebied van de betrokken vorm van kredietovereenkomst.

Met artikel 4 van de wet van 13 juni 2010 ‘tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet’ werd hiervan evenwel een beperkte uitsluiting gemaakt in welk verband in de memorie van toelichting het volgende werd gesteld:

“De bepalingen onder j) zetten artikel 2, (2), g) en l) van de richtlijn om maar maken er slechts een beperkte uitsluitingsgrond van zoals de huidige bepalingen van de WCK en van het koninklijk besluit van 5 september 1994 tot aanwijzing van artikelen van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet die niet van toepassing zijn op bepaalde soorten van krediet, bedoeld in artikel 3, § 3, van deze wet.”⁵

De wijziging die artikel 2 van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 gaat in tegen zowel de tekst van artikel VII.3, § 4, van het Wetboek van economisch recht, als de eraan ten grondslag liggende bedoeling.

3.3.2. In zoverre bovendien in het ontworpen artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 melding wordt gemaakt van kredietovereenkomsten “die de vorm aannemen van een studiefinanciering en worden toegekend door een onderwijsinstelling als dusdanig erkend door de bevoegde Gemeenschap”, dient de beoogde “erkenning” een andere erkenning te zijn dan de algemene erkenning als onderwijsinstelling, maar moet het gaan om een specifieke erkenning als sociale kredietgever. Artikel VII.3, § 4, 2°, van het Wetboek van economisch recht, maakt immers met zoveel woorden melding van “overheidsinstellingen of (...) particuliere instellingen die daartoe door de bevoegde overheid zijn erkend”. In zoverre onder de “erkenning”, bedoeld in het ontworpen artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015, geen dergelijke specifieke erkenning kan worden begrepen, is er ook op dit punt

⁵ *Parl.St.* Kamer, nr. 52-2468/001, 30.

geen overeenstemming met artikel VII.3, § 4, 2°, van het Wetboek van economisch recht en rijst er ook vanuit dat oogpunt een probleem van rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen *sub* 3.2 is opgemerkt en onder voorbehoud van de *sub* 3.3.1 en 3.3.2 geschetste problematiek, passe men de redactie van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp aan als volgt:

“Gelet op het Wetboek van economisch recht, artikel VII.3, § 4, 2°;”.

5. De Raad voor het Verbruik heeft op 4 oktober 2017 overeenkomstig artikel VII.217 van het Wetboek van economisch recht over de ontworpen regeling advies uitgebracht. Op 15 juni 2017 en 29 juni 2017 heeft de FSMA overeenkomstig artikel VII.220 van hetzelfde wetboek eveneens over de ontworpen regeling geadviseerd. Van deze adviezen dient nog melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

Artikel 1

6. Het ontworpen artikel 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 voorziet in een bijzondere regeling voor uitsluitend niet-uitvoerende bestuurders van bemiddelaars in sociale hypothecaire kredieten. Deze regeling geldt niet voor de niet-uitvoerende bestuurders van andere bemiddelaars in hypothecair krediet. Er dient voor deze ongelijke behandeling van de voornoemde categorieën bemiddelaars een redelijke en objectieve verantwoording te kunnen worden gegeven. Bij gebreke daarvan dreigt de ontworpen regeling op dit punt in strijd te komen met de grondwettelijk gewaarborgde beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie.⁶

Artikel 3

7. Artikel 3 van het ontwerp doet ervan blijken dat het de bedoeling is om het ontworpen koninklijk besluit in werking te laten treden op de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Tenzij er een bijzondere reden valt aan te wijzen waarom wordt afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van koninklijke besluiten,⁷ dient artikel 3 uit het ontwerp te worden weggelaten.

⁶ De argumenten die in een aantal consideransen worden gegeven in de aanhef maken geen voldoende verantwoording uit.

⁷ Zie artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen’.

Slotopmerking

8. Onder voorbehoud van de reeds gemaakte opmerkingen kan worden vastgesteld dat het bepalend gedeelte van het ontworpen koninklijk besluit een aantal legistieke onvolkomenheden te zien geeft.

In zoverre artikel 2 van het ontwerp wordt gehandhaafd (zie immers de opmerkingen *sub* 3.3.1 en 3.3.2), dient die bepaling in één wijzigingsbepaling te worden ondergebracht, samen met die van artikel 1 van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd, aangezien beide artikelen dezelfde bepaling beogen te wijzigen, zijnde artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015.⁸ In de inleidende zin van die nieuwe bepaling moet dan melding worden gemaakt van zowel het opschrift van het voornoemde koninklijk besluit, als van de nog van kracht zijnde normatieve teksten die in het verleden al wijzigingen hebben aangebracht in artikel 2 van hetzelfde koninklijk besluit.⁹

*

⁸ Voor de daarbij te gebruiken formule, zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, formule F 4-2-5-4, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁹ Artikel 2 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2015 is gewijzigd geworden bij het koninklijk besluit van 19 maart 2017.

1. 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 a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de compléter l'article 2 de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 'relatif à la mise en œuvre, en ce qui concerne les prêteurs sociaux et les emprunteurs, de l'article VII.3, § 4, du Code de droit économique' sur deux points.

Tout d'abord, il vise à exclure l'application de l'article VII.181, § 2, 1^o, du Code de droit économique¹, en ce qui concerne les connaissances professionnelles requises des administrateurs non exécutifs de la personne morale qui agit uniquement en tant qu'intermédiaire en contrats de crédit visés à l'article VII.3, § 4, 2^o, du code précité (article 1^{er} du projet)².

Ensuite, il vise à exclure de l'application du livre VII du Code de droit économique³ les contrats de crédit visés à l'article VII.3, § 4, 2^o, précité, du même code⁴, « qui prennent la forme d'une aide financière aux études et sont octroyés par un établissement d'enseignement agréé comme tel par la Communauté compétente » (article 2 du projet).

3.1. Le premier alinéa du préambule du projet fait référence, à titre de fondement juridique, à l'article VII.3, § 4, du Code de droit économique, qui s'énonce comme suit :

« Le Roi peut déterminer que certains articles du présent livre (lire : livre VII), désignés par Lui, ne s'appliquent pas :

1^o aux contrats de crédit qui sont accordés par un employeur à ses salariés à titre accessoire, sans intérêt ou à des taux annuels effectifs globaux inférieurs à ceux pratiqués sur le marché et qui ne sont pas proposés au public en général ;

¹ L'article VII.181, § 2, 1^o, du Code de droit économique dispose notamment que si une personne morale sollicite son inscription comme intermédiaire, les membres de l'organe légal d'administration, ainsi que les personnes chargées de la direction effective de cette personne morale doivent posséder les connaissances professionnelles déterminées par le Roi, ainsi qu'une aptitude et une honorabilité professionnelle suffisantes pour assumer leurs tâches.

² Sont visés les contrats de crédit « accordés, dans un but d'intérêt général, par des institutions publiques ou par des institutions privées agréées à cet effet par l'autorité compétente, à un public restreint et à un taux d'intérêt inférieur à celui pratiqué sur le marché, ou sans intérêt, ou à d'autres conditions qui sont plus favorables au consommateur que celles en vigueur sur le marché et à des taux d'intérêt qui ne sont pas supérieurs à ceux pratiqués sur le marché ».

³ Défini à l'article 2 du projet comme « les articles VII.1 à VII.220 du Code de droit économique ».

⁴ Et non « l'article VII.3, § 4, 2, » du Code de droit économique, comme le mentionne l'article 2 du projet.

2° aux contrats de crédit accordés, dans un but d'intérêt général, par des institutions publiques ou par des institutions privées agréées à cet effet par l'autorité compétente, à un public restreint et à un taux d'intérêt inférieur à celui pratiqué sur le marché, ou sans intérêt, ou à d'autres conditions qui sont plus favorables au consommateur que celles en vigueur sur le marché et à des taux d'intérêt qui ne sont pas supérieurs à ceux pratiqués sur le marché ».

3.2. En ce qui concerne l'article 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 (article 1^{er} du projet), il peut être réputé trouver son fondement juridique dans l'article VII.3, § 4, 2°, du Code de droit économique.

3.3.1. En ce qui concerne l'article 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 (article 2 du projet), le fondement juridique pose problème, au motif que le pouvoir que l'article VII.3, § 4, du Code de droit économique confère au Roi, ne peut concerner que l'application de « certains articles du (...) livre [VII], désignés par Lui ». Or, l'article 2, alinéa 4, en projet, écarte l'application de la totalité du livre VII.

Il est vrai que l'article 2, paragraphe 2, point 1), de 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' avait prévu une exclusion totale du champ d'application de la forme concernée de contrat de crédit.

Toutefois, l'article 4 de la loi du 13 juin 2010 'modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation' n'en avait fait qu'une exclusion limitée, que l'exposé des motifs avait commenté comme suit :

« Les dispositions sous j) transposent l'article 2, (2), g) et l) de la directive mais n'en font qu'une cause d'exclusion limitée comme les dispositions actuelles de la LCC et de l'arrêté royal du 5 septembre 1994 désignant les articles de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation qui ne s'appliquent pas à certains types de crédit visés à l'article 3, § 3, de cette loi »⁵.

La modification que l'article 2 du projet entend apporter à l'article 2 de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 se heurte tant au texte de l'article VII.3, § 4, du Code de droit économique qu'à l'intention qui y préside.

3.3.2. En outre, dans la mesure où l'article 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 fait mention de contrats de crédit « qui prennent la forme d'une aide financière aux études et sont octroyés par un établissement d'enseignement agréé comme tel par la Communauté compétente », l'« agrément » envisagé doit être un autre agrément que l'agrément général comme établissement d'enseignement, et il doit s'agir d'un agrément spécifique comme prêteur social. En effet, l'article VII.3, § 4, 2°, du Code de droit économique, fait explicitement état d'institutions « publiques ou (...) institutions privées agréées à cet effet par l'autorité compétente ». Dans la mesure où pareil agrément spécifique ne peut être compris par l'« agrément » visé à l'article 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 23 octobre 2015, on constate également sur ce point une absence de conformité avec l'article VII.3, § 4, 2°, du Code de droit économique et un problème de fondement juridique se pose également dans cette optique.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, n° 52-2468/001, p. 30.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Compte tenu des observations formulées au point 3.2. et sous réserve de la problématique évoquée aux points 3.3.1 et 3.3.2, on adaptera la rédaction du premier alinéa du préambule du projet comme suit :

« Vu le Code de droit économique, l'article VII.3, § 4, 2°; ».

5. Conformément à l'article VII.217 du Code de droit économique, le Conseil de la Consommation a rendu, le 4 octobre 2017, un avis sur le régime en projet. Conformément à l'article VII.220 du même code, la F.S.M.A. a également donné, les 15 juin 2017 et 29 juin 2017, un avis sur le régime en projet. Le préambule du projet doit encore faire mention de ces avis.

Article 1^{er}

6. L'article 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 prévoit un régime particulier applicable uniquement à des administrateurs non exécutifs d'intermédiaires en crédits hypothécaires sociaux. Ce régime ne s'applique pas aux administrateurs non exécutifs d'autres intermédiaires en crédit hypothécaire. Cette inégalité de traitement des catégories d'intermédiaires précitées doit pouvoir être justifiée de manière raisonnable et objective. À défaut, le régime en projet risque de se heurter sur ce point aux principes d'égalité et de non-discrimination garantis par la Constitution ⁶.

Article 3

7. L'article 3 du projet fait apparaître que l'intention est de faire entrer en vigueur l'arrêté royal en projet le jour de sa publication au *Moniteur belge*. À moins qu'un motif particulier ne justifie de déroger au délai habituel d'entrée en vigueur des arrêtés royaux ⁷, l'article 3 sera omis du projet.

Observation finale

8. Sous réserve des observations déjà formulées, on peut constater que le dispositif de l'arrêté royal en projet présente un certain nombre d'imperfections d'ordre légistique.

Dans la mesure où l'article 2 du projet est maintenu (voir en effet les observations formulées aux points 3.3.1 et 3.3.2), cette disposition doit être intégrée dans une seule disposition modificative, avec celle de l'article 1^{er} du projet tel qu'il est soumis pour avis, étant donné que les

⁶ Les arguments exposés dans un certain nombre de considérants du préambule ne constituent pas une justification suffisante.

⁷ Voir l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

deux articles visent à modifier la même disposition, à savoir l'article 2 de l'arrêté royal du 23 octobre 2015⁸. La phrase liminaire de cette nouvelle disposition doit alors mentionner tant l'intitulé de l'arrêté royal précité que les textes normatifs encore en vigueur qui ont déjà apporté par le passé des modifications à l'article 2 du même arrêté royal⁹.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸ Pour la formule à utiliser à cet égard, voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, formule F 4-2-5-4, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁹ L'article 2 de l'arrêté royal du 23 octobre 2015 a été modifié par l'arrêté royal du 19 mars 2017.