



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.923/2
du 26 avril 2021

advies 68.923/2
van 26 april 2021

sur

over

une proposition de loi
'instaurant l'hypothèque
inversée'

een wetsvoorstel
'tot invoering van de
omgekeerde hypotheek'

Le 26 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de loi 'instaurant l'hypothèque inversée', déposée par Mme Kathleen VERHELST (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1741/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 26 avril 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 avril 2021.

*

Op 26 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot invoering van de omgekeerde hypotheek', ingediend door mevrouw Kathleen VERHELST (*Parl. St.*, Kamer, 2020-21, nr. 55-1741/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 26 april 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 april 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'auditeur-rapporteur a interrogé la mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants pour obtenir des éclaircissements sur plusieurs aspects de la proposition de loi, notamment sur certaines des questions faisant l'objet d'observations dans le présent avis.

Aucune suite n'a été réservée à ces demandes.

Le Conseil d'État le regrette. Il n'a pu y avoir, dans ces conditions, de dialogue avec la personne désignée à cet effet par le demandeur d'avis, qui aurait permis à la section de législation de disposer utilement des données ayant présidé à la conception de la proposition de loi et d'être informée des intentions de son auteure.

Dans ces conditions, la mission consultative de la section de législation est rendue plus difficile et il ne peut être garanti que le Conseil d'État ait pu cerner correctement tous les aspects de la proposition de loi à l'examen. L'avis se lira donc sous cette réserve.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Selon le résumé précédant ses développements, la proposition à l'examen entend « conférer un cadre légal à l'instauration du crédit-logement inversé en Belgique, qui sera dénommé 'hypothèque inversée' »¹.

Même si elle ne prévoit aucune condition liée à l'âge de l'emprunteur, l'exposé des motifs reconnaît que l'hypothèque inversée a comme public cible les « seniors »². Ainsi que le note également le commentaire des articles, ces emprunteurs seraient « inexpérimentés »³.

Pour cette raison et vu les risques inhérents à un tel mécanisme, la doctrine pointe la nécessité de protéger adéquatement les emprunteurs :

« De wetgever mag zich echter niet beperken tot het louter faciliteren van deze kredietvorm. Een doordacht reglementair kader is noodzakelijk om de risico's verbonden aan deze kredietvorm te minimaliseren. Ervaringen in het V.K. tonen aan dat de

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1741/001, p. 1.

² Développements de la proposition de loi, *loc. cit.*, p. 5.

³ Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1741/001, p. 8.

afwezigheid van dergelijk kader tot drama's kan leiden en de volledige sector een negatieve reputatie kan bezorgen.

[...]

Indien de wetgever ervoor opteert een reglementair kader uit te werken voor omgekeerd woonkrediet, zal hij een afweging moeten maken. Enerzijds dienen misbruiken zoveel mogelijk te worden uitgesloten, en anderzijds moet het mogelijk zijn een flexibele dienst aan te bieden tegen een zo beperkt mogelijke kost. Elke beschermingsmaatregel (informatieplichten, onafhankelijk advies...) heeft zijn prijs die de kredietnemer rechtstreeks of onrechtstreeks betaalt. Sowieso zullen banken al een hogere marge moeten nemen dan bij een gewoon hypothecair krediet gezien de vele onzekere factoren inherent aan deze dienst. Bij deze afweging moet er rekening mee gehouden worden dat de gevolgen bij een verkeerde inschatting door de kredietnemer of bij het ondoordacht gebruiken van de vrijgekomen middelen door de kredietnemer werkelijk catastrofaal kunnen zijn. Het gevaar bestaat dat ouderen, die geen nieuwe bronnen van inkomsten kunnen aanboren, in armoede eindigen »⁴.

Par ailleurs, interrogé par un sénateur quant aux dangers liés à l'introduction en Belgique du mécanisme de l'hypothèque inversée, le Ministre des Finances de l'époque avait apporté la réponse suivante en date du 23 octobre 2008 :

« Comme tel est le cas de la plupart des produits financiers, cette forme de crédit présente à la fois des avantages et des inconvénients, voire des risques pour le consommateur. Elle permet en premier lieu de mobiliser la valeur de l'habitation sans que le bénéficiaire du crédit soit obligé de quitter son habitation. Cette forme de crédit peut ainsi apporter une réponse aux besoins de financement croissants d'une population vieillissante. Il est clair toutefois qu'elle comporte également des inconvénients et des risques pour le consommateur. Il est donc évident que la commercialisation d'une telle forme de crédit exige un encadrement législatif adéquat, prévoyant des règles appropriées en matière de protection des emprunteurs. [...] Si une initiative d'ordre législatif est jugée souhaitable, cette initiative sera soigneusement préparée, en tenant compte de la nécessité d'un encadrement adéquat des risques en vue d'assurer la protection des consommateurs, mais également de la viabilité du produit, car il serait peu judicieux de créer un cadre législatif qui n'intéresserait aucun établissement financier »⁵.

1.2. Dans le contexte qui vient d'être décrit, le dispositif de la proposition manque de précision au regard des exigences de protection et d'information du consommateur inhérentes à la création d'un cadre juridique permettant la commercialisation d'un nouveau type de crédit. À cet égard, les éléments suivants peuvent être relevés :

a) Si le Code de droit économique interdit de manière générale les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs⁶, la proposition à l'examen ne contient pas d'interdiction de certaines formes particulières de publicité relative à l'hypothèque inversée, à l'instar de ce qui est prévu pour les crédits à la consommation⁷ et les crédits hypothécaires⁸.

⁴ E. TERRY, « Het omgekeerd woonkrediet », *D.C.C.R.*, 2010/2, n° 87, p. 31.

⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, question écrite n° 4-1561.

⁶ Livre VI, titre 4, chapitre 1^{er}, du Code de droit économique.

⁷ Articles VII.64 et VII.65 du Code de droit économique.

b) La proposition à l'examen ne prévoit pas d'interdiction de démarchage et d'offres promotionnelles pour l'hypothèque inversée, contrairement à ce qui est prévu pour le crédit à la consommation⁹.

c) Le commentaire de l'article 5 dispose que, « conformément au droit commun, le prêteur professionnel est tenu d'informer et de conseiller l'emprunteur (inexpérimenté) »¹⁰. S'il est vrai qu'un devoir général d'information et de conseil s'impose à tous les professionnels sur le fondement du principe de la bonne foi, l'on peut toutefois noter à cet égard que :

1° le dispositif ne précise pas la portée de l'obligation d'information¹¹ ni celle de l'obligation de conseil, contrairement à ce qui est prévu pour le crédit à la consommation¹² et le crédit hypothécaire¹³ ;

2° en outre, dès lors que conformément à l'article 5 de la proposition, le prêteur n'est pas tenu d'examiner la capacité de remboursement de l'emprunteur, on n'aperçoit pas comment il serait en mesure de pouvoir correctement informer et conseiller le (futur) emprunteur ;

3° enfin, la proposition ne précise pas non plus si le prêteur est tenu d'assurer gratuitement la disponibilité permanente d'une information générale sous la forme d'un prospectus standardisé, à l'instar de ce qui est prévu en matière de crédit hypothécaire à l'article VII.125 du Code de droit économique.

d) La proposition à l'examen ne précise pas si le prêteur est tenu de respecter un devoir d'abstention s'il constate que la conclusion d'une hypothèque inversée est inappropriée pour l'emprunteur¹⁴.

e) Le dispositif n'identifie pas précisément la portée concrète du devoir d'investigation du prêteur (vérification de l'identité de l'emprunteur, etc.)¹⁵. La proposition à l'examen ne précise pas non plus quels sont les renseignements devant être demandés par le prêteur en vue de la formation du contrat de crédit¹⁶.

f) L'article 9 de la proposition permet d'apporter des modifications au contrat de crédit (tant des conditions accessoires que des modifications entraînant une novation objective ou

⁸ Articles VII.123 et VII.124 du Code de droit économique.

⁹ Articles VII.67 et VII.68 du Code de droit économique.

¹⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1741/001, p. 8.

¹¹ Mise à part la précision quant au contenu de l'offre de crédit figurant à l'article 7, alinéa 2, de la proposition.

¹² Articles VII.69 à VII.75 du Code de droit économique.

¹³ Articles VII.126 à VII.131 du Code de droit économique.

¹⁴ Contrairement aux articles VII.77, § 2, (pour le crédit à la consommation) et VII.133, § 2, (pour le crédit hypothécaire) du Code de droit économique.

¹⁵ Contrairement aux articles VII.76 (pour le crédit à la consommation) et VII.132 (pour le crédit hypothécaire) du Code de droit économique.

¹⁶ Contrairement aux articles VII.69 (pour le crédit à la consommation) et VII.126 (pour le crédit hypothécaire) du Code de droit économique.

subjective) de gré à gré, moyennant l'accord du prêteur, de l'emprunteur et de l'éventuel tiers affectant. La garantie que constitue la consultation obligatoire du notaire n'est donc plus prévue postérieurement à la conclusion du contrat de crédit.

2. La proposition soulève également plusieurs difficultés au regard de la nécessité pour le législateur d'assurer un juste équilibre dans les droits et obligations réciproques des parties au contrat.

Sur ce point, il ne peut être perdu de vue que le contrat à conclure liera un organisme professionnel de crédit à un cocontractant qui, dans les circonstances que la proposition tend à rencontrer spécialement, à savoir le souci de rendre liquide le patrimoine immobilier d'une personne âgée pour qu'il puisse être mobilisé comme source de revenus courant lorsque l'intéressé rencontre des problèmes financiers, peut être qualifié de « partie faible » au contrat.

Dans un tel contexte, il revient par conséquent au législateur, pour atteindre ce juste équilibre, de veiller à une protection particulière de l'emprunteur.

Au regard du juste équilibre à ménager entre les droits et obligations des parties au contrat, les dispositions dont il est question ci-dessous appellent en tout cas les observations suivantes :

a) À l'article 4, s'agissant des frais de constitution du dossier, les hypothèses dans lesquelles ceux-ci sont dus manquent de clarté.

Le dispositif gagnerait à préciser s'ils sont dus uniquement après que l'emprunteur ait accepté l'offre de crédit ¹⁷ ou s'ils sont également dus même en cas de refus de l'offre.

Le dispositif devrait également être précisé pour déterminer ce que recouvrent les frais de gestion du dossier pendant l'exécution du contrat de crédit afin que ne puissent être portés à charge de l'emprunteur des frais exorbitants le plaçant dans une situation de déséquilibre entre les frais effectivement encourus et ceux qu'il aurait à supporter, sans qu'il puisse anticiper une telle évolution puisque ces frais peuvent être fixés au cours de l'exécution du contrat.

b) L'article 6 prévoit l'obligation pour l'emprunteur de désigner un expert en vue d'« expertiser le bien », le rapport d'expertise contenant « également » un état des lieux. Le commentaire de l'article 6 précise qu'il est essentiel de procéder à une expertise « détaillée » de l'immeuble, le caractère essentiel de l'expertise étant justifié par le fait que le bien hypothéqué constitue la base de la décision d'octroi du crédit.

Il convient de préciser dans le dispositif quels éléments doivent figurer dans le rapport d'expertise dès lors qu'un exemplaire de ce rapport doit être joint à l'offre de crédit et doit être transmis au notaire en vertu de l'article 7 de la proposition. Cette précision est d'autant plus importante que, comme il ressort du commentaire de cette dernière disposition, l'intervention du notaire est rendue obligatoire dans l'établissement du contrat de crédit afin

¹⁷ À l'instar de l'article VII.141, § 2, du Code de droit économique.

d'offrir une protection complémentaire à l'emprunteur et à l'éventuel tiers affectant hypothécaire, la bonne information de ces derniers étant indispensable. Or la qualité de cette information fournie par le notaire dépendra également de la qualité du rapport d'expertise qui lui sera fourni.

c) À l'article 10, par souci de sécurité juridique, il conviendrait d'encadrer les frais pouvant être réclamés par le prêteur pour le préjudice qu'il subirait du fait de la cessation des versements ou d'habiliter le Roi à cet effet.

La même observation vaut pour l'article 11, s'agissant du préjudice subi par le prêteur en cas de remboursement anticipé¹⁸, et pour l'article 13, s'agissant du préjudice subi par le prêteur en cas de cessation anticipée du contrat.

d) À l'article 11, à l'instar de ce qui est prévu pour le crédit à la consommation¹⁹ et pour le crédit hypothécaire²⁰, le législateur appréciera l'opportunité de prévoir, par souci de sécurité juridique, les modalités d'information du prêteur.

e) L'article 16 prévoit une exception à la limitation de la dette de valeur du bien hypothéqué dans le cas où, en raison d'un manquement visé à l'article 12 de la proposition, la valeur du bien hypothéqué a baissé ou a moins augmenté par rapport à sa progression qui aurait été enregistrée si ce manquement ne s'était pas produit. Dans ce cas, l'emprunteur répond sur l'ensemble de ses biens du paiement de l'ensemble de la créance du prêteur.

Afin de ne pas porter atteinte de manière disproportionnée aux droits de l'emprunteur, il conviendrait toutefois de limiter cette exception à la seule différence de valeur du bien hypothéqué de sorte que l'emprunteur ne réponde sur l'ensemble de ses biens que pour le paiement de la différence de valeur.

3. Outre les imprécisions liées à certaines des difficultés faisant l'objet de l'observation générale n° 2 consacrée ci-dessus au déséquilibre des prestations des parties concernées par l'hypothèque inversée, plusieurs dispositions de la proposition contiennent d'autres imprécisions, qui créent aussi de l'insécurité juridique pour les parties. Elles doivent être levées.

On peut relever celles qui suivent à titre exemplatif :

a) Les notions de « prêteur », d'« emprunteur survivant », de « tiers affectant hypothécaire », d'« intermédiaire en matière d'hypothèque inversée »²¹ et d'« éviction de l'hypothèque » ne sont pas définies par la proposition.

Compte tenu de ce qu'il s'agit de notions dont la détermination est fondamentale pour la mise en œuvre du mécanisme prévu par la proposition, par souci de sécurité juridique,

¹⁸ Voir par exemple, pour ce qui concerne le crédit hypothécaire, l'article VII.147/12 du Code de droit économique et, pour ce qui concerne le crédit à la consommation, l'article VII.97 du même Code.

¹⁹ Article VII.96, alinéa 2, du Code de droit économique.

²⁰ Article VII.147/11, § 1^{er}, alinéa 3, du Code de droit économique.

²¹ Voir l'intitulé du titre 3 de la proposition à l'examen.

elles doivent être précisées dans le dispositif de même que les éventuelles conditions exigées dans le chef du personnel des établissements visés pour l'octroi de telles hypothèques inversées.

b) Au cours de l'exécution du contrat de prêt faisant l'objet de la proposition, un certain nombre de mécanismes prévus par celle-ci peuvent avoir une incidence sur le droit de propriété sans que l'on soit en mesure, à ce stade, d'en percevoir la portée. Il en est ainsi par exemple de l'article 13 de la proposition, qui envisage l'hypothèse d'une suspension des versements par le prêteur au lieu de mettre fin de manière anticipée au contrat.

Le dispositif doit être clarifié afin d'énoncer les hypothèses dans lesquelles le prêteur est autorisé à procéder à une telle suspension des versements, ainsi que les conditions de cette suspension, y compris sa durée, et les conséquences qui en découlent pour l'exécution du contrat, en particulier en ce qui concerne les droits et obligations de l'emprunteur dès lors que celui-ci est privé de la contrepartie de l'exécution de ses obligations.

Les articles 14 et 15 de la proposition, qui envisagent une éviction d'hypothèque sans que cette notion soit autrement précisée, devraient également être complétés sur ce point.

c) Au *littera* c) de l'article 3, § 1^{er}, la référence aux « taux d'intérêt sur les marchés monétaires et des capitaux » est trop vague.

Le texte devrait également mieux faire apparaître, comme telle semble être l'intention, que les « conditions » dont il est question à la fin de la phrase introductive du paragraphe 1^{er} se rapportent à l'« indice » et non au « taux d'intérêt ».

d) Le commentaire de l'article 3 expose qu'

« [a]fin d'éviter tout malentendu, il est précisé que les mots 'intérêt échu' ne désignent pas un intérêt 'exigible' - étant donné que le crédit ne doit pas être remboursé tant que le crédit court - mais un intérêt 'produit' ».

Cette règle ne paraît pas adéquatement traduite par le paragraphe 2 de l'article 3.

e) L'article 5, alinéa 2, entend rendre le livre VII, titre 4, chapitre 3, du Code de droit économique (relatif à la Centrale des Crédits aux Particuliers) applicable aux contrats d'hypothèque inversée.

Le commentaire de l'article précise à cet égard ce qui suit :

« Ces crédits seront donc également enregistrés à la [Centrale des crédits aux particuliers], et celle-ci devra aussi obligatoirement être consultée lors de l'octroi d'un tel crédit. Le cas échéant, les défauts de paiement seront, eux aussi, enregistrés (voir l'article 13, alinéa 2).

[...] Si la communication au volet positif de la Centrale des Crédits aux Particuliers peut donc être utile en l'occurrence, la communication des défauts de paiement n'est en revanche pas pertinente ».

Il y a lieu de clarifier la question de la communication des défauts de paiement.

f) L'article 6, alinéa 1^{er}, ne règle pas le cas où l'emprunteur et le prêteur sont en désaccord sur le choix de l'expert chargé d'expertiser le bien sur lequel l'hypothèque sera constituée.

g) L'article 6 ne précise pas qui prend en charge les frais de l'expertise prévue par cette disposition.

Selon le commentaire de l'article,

« les frais de l'expertise sont réglés entre l'emprunteur et le prêteur ».

Le commentaire de l'article 4 expose, quant à lui, que

« [l']expert étant désigné par l'emprunteur (voir l'article 6), ces frais n'entrent pas en ligne de compte dans la relation juridique entre le prêteur et l'emprunteur ».

Enfin, selon le commentaire de l'article 9,

« divers éléments représentent, pour l'emprunteur ou l'éventuel tiers affectant hypothécaire, un effort financier relativement important (frais d'expertise, frais de dossier, frais de notaire) ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif gagnerait par conséquent à préciser qui prend en charge les frais d'expertise.

h) Lorsque la cinquième phrase de l'article 7, alinéa 2, énonce que « [l']offre de crédit n'est pas, en tant que telle, susceptible d'acceptation par l'emprunteur », elle paraît contenir une incohérence avec la notion même d'offre.

Ainsi, aux termes de l'article 5.19 (« Offre »), alinéa 1^{er}, proposé du Code civil par la proposition de loi 'portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil',

« [l']offre est une proposition de conclure un contrat qui contient tous les éléments essentiels et substantiels du contrat visé et qui implique la volonté de l'offrant d'être lié par le contrat en cas d'acceptation »²².

La cinquième phrase de l'alinéa 2 sera revue en conséquence afin de mieux traduire l'intention du législateur en tenant compte également des alinéas 2 à 4 de cet article 5.19 proposé, libellés comme suit :

« L'offre réceptice peut être modifiée ou retirée aussi longtemps qu'elle n'est pas parvenue au destinataire au sens de l'article 1.5. L'offre au public ne peut être modifiée ou retirée dès qu'elle a été extériorisée.

L'offre demeure irrévocable durant le délai qui y est fixé ou, à défaut, durant un délai raisonnable.

Après l'expiration de ce délai ou après que le rejet de l'offre est parvenu à l'offrant, l'offre ne lie plus ce dernier envers l'auteur de ce rejet »²³.

²² *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 302.

i) L'article 9 entend permettre des modifications convenues de gré à gré du contrat d'hypothèque inversée, visant ainsi, dans la deuxième phrase de son alinéa 1^{er}, des modifications concernant « des conditions accessoires du crédit [ainsi que celles] entraînant une novation objective ou subjective ».

S'agissant du mécanisme de la novation, P. Van Ommeslaghe fait toutefois remarquer ce qui suit :

« La novation est issue du droit romain, qui l'avait imaginée en vue de pallier l'inexistence de la cession de créance (voir *supra*, n° 1278) et de la délégation (voir *supra*, n° 1278). Aujourd'hui, compte tenu de l'apparition et du développement d'autres institutions plus élaborées et plus efficaces (cession de créance, cession de contrats, transmissions universelles ou à titre universel, délégation), la novation ne joue plus guère de rôle. H. DE PAGE (*Traité*, t. III, 3^{ème} éd., 1967, n° 558) la considère même comme un anachronisme. Les Codes civils modernes, allemand et italien, ne connaissent d'ailleurs plus cette institution »²⁴.

Il note d'ailleurs à cet égard ce qui suit :

« Bien souvent d'ailleurs, les parties précisent, lorsqu'elles modifient les termes d'une convention, que cette modification n'emporte pas novation – en sorte que les accessoires des obligations, dont les garanties et les sûretés, sont maintenus. Elles expriment ainsi leur intention d'écarter les effets de la novation. Tel est souvent le cas dans les conventions ayant pour objet des aménagements ou des modifications d'ouverture de crédit »²⁵.

Au vu de ce qui précède, la section de législation se demande si l'intention du législateur ne serait pas mieux rencontrée en visant tant les modifications concernant les modalités accessoires ainsi que celles concernant les éléments essentiels du contrat d'hypothèque inversée.

j) À l'article 11, l'incise « , majorées des intérêts capitalisés ou non, » manque de clarté. Elle peut signifier notamment que les mots « ou non » se rapportent aux intérêts ou seulement à la capitalisation de ces derniers. La question se pose de savoir aussi si l'emprunteur a le choix de rembourser ou non les intérêts en question, éventuellement capitalisés. Ce texte sera clarifié.

²³ La mention de « l'article 1.5 » du Code civil dans cette disposition est une référence à l'article 1.5 (« Notification ») de ce Code tel qu'il figure dans la proposition de loi 'portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 30). Il est rédigé comme suit :

« La notification est la communication d'une décision ou d'un fait par une personne à une ou plusieurs personnes déterminées.

La notification parvient au destinataire lorsque celui-ci en prend connaissance ou aurait raisonnablement pu en prendre connaissance.

La notification accomplie par voie électronique parvient au destinataire soit lorsque celui-ci en prend connaissance, soit lorsqu'il aurait raisonnablement pu en prendre connaissance pour autant que, dans cette dernière hypothèse, ce destinataire ait préalablement accepté l'utilisation de l'adresse électronique ou d'un autre mode de communication électronique auquel l'auteur de la notification a eu recours ».

²⁴ P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2188.

²⁵ *Ibidem*.

4. Au vu de son objet, la proposition de loi paraît de nature à impliquer des traitements de données à caractère personnel (données concernant les emprunteurs et leur patrimoine).

Il est par conséquent rappelé que les éléments essentiels de ceux-ci doivent être prévus par la loi, conformément au principe de légalité découlant de l'article 22 de la Constitution ²⁶.

Lorsque la proposition sera complétée à cet effet, il conviendra de la soumettre sur ces questions à l'Autorité de protection des données.

Cette formalité préalable résulte en effet de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de son préambule, ainsi qu'avec l'article 2 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', aux termes desquels l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', doit être consultée dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

5. Il paraît difficilement envisageable que certains aspects du nouveau régime juridique de crédit qui serait mis sur pied par la proposition, notamment quant aux transferts financiers que le mécanisme d'hypothèque inversée implique, ne doivent pas être accompagnés d'un règlement fiscal spécifique.

La proposition et ses développements sont totalement muets sur cette question.

6. Le dispositif envisagé a pour effet de créer un déséquilibre au détriment des droits de l'emprunteur concerné, tant en raison de l'absence de dispositions protectrices comparables à celles qui sont prévues dans des législations consacrées à des mécanismes de crédit comparables ²⁷ qu'en raison des nombreuses lacunes ou imprécisions que le dispositif contient, lesquelles nuisent en outre à la sécurité juridique.

Pareil déséquilibre ne respecte pas le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il résulte de ce qui précède qu'à ce stade, compte tenu du caractère fondamental de l'ensemble des observations formulées dans le présent avis, vu également l'absence de dialogue

²⁶ À l'instar des articles VII.116 à VII.122 (pour le crédit à la consommation) et VII.147/32 à 147/38 (pour le crédit hypothécaire) du Code de droit économique.

²⁷ Pour une comparaison entre ces mécanismes, voir l'arrêt n° 119/2013 du 7 août 2013 de la Cour constitutionnelle.

avec le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants, la proposition à l'examen doit être fondamentalement revue et ne sera donc pas examinée plus avant.

On notera toutefois dès à présent que plusieurs dispositions de la proposition font usage de notions devenues obsolètes en droit ou en fait :

a) La loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve »' est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2020²⁸. Depuis lors, le Code civil du 21 mars 1804 porte l'intitulé « ancien Code civil »²⁹.

Les références aux dispositions du Code civil figurant dans la proposition à l'examen seront par conséquent adaptées.

b) L'article 12 impose à l'emprunteur et à l'éventuel tiers affectant hypothécaire l'obligation de gérer le bien hypothéqué « en bon père de famille ». La proposition de loi 'portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil'³⁰ entend remplacer l'expression « bon père de famille » par celle de « personne prudente et raisonnable »³¹.

c) La loi du 4 août 1992 'relative au crédit hypothécaire', à laquelle il est fait référence à l'article 18, a été abrogée par l'article 53, 3°, de la loi du 19 avril 2014 'portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique,

portant insertion des définitions propres au livre VII et des peines relatives aux infractions au livre VII, dans les livres I et XV du Code de droit économique, et portant diverses autres dispositions'³².

d) L'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 'sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs', dont il est question à l'article 19, n'est plus en vigueur.

Par ailleurs, depuis le 1^{er} avril 2011, la « Commission bancaire, financière et des assurances », mentionnée par la même disposition, est dénommée « Autorité des services et marchés financiers » (« FSMA »)³³.

²⁸ Par ailleurs, la loi du 4 février 2020 'portant le Livre 3 « Les Biens »' entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2021.

²⁹ Article 2, alinéa 2, de la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve »'.

³⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1806/001.

³¹ Voir en particulier les articles 5.72, 5.73, 5.81, 5.131 et 5.225 de la proposition de loi.

³² Article 2 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 'fixant l'entrée en vigueur de la loi du 19 avril 2014 portant insertion du livre VII « Services de paiement et de crédit » dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au livre VII et des peines relatives aux infractions au livre VII, dans les livres I et XV du Code de droit économique et portant diverses autres dispositions, et de la loi du 19 avril 2014 organisant les recours contre certaines décisions de la FSMA prises par application du livre VII ou du livre XV du Code de droit économique et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'.

³³ Article 331 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 'mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier'.

e) S'agissant de l'usage par l'article 9, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de la notion de novation, il est renvoyé à l'observation n° 3, i), plus haut.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

De auditeur-rapporteur heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers uitleg gevraagd over verschillende aspecten van het wetsvoorstel, met name over sommige kwesties die in dit advies aan bod komen.

Op die vragen is geen enkele reactie gekomen.

De Raad van State betreurt dat. In die omstandigheden was het onmogelijk van gedachten te wisselen met de persoon die daartoe door de adviesaanvrager was aangewezen. De afdeling Wetgeving zou uit zo’n gedachtewisseling nochtans nuttige informatie hebben kunnen halen over de opzet van het wetsvoorstel en over de bedoelingen van de indiener.

Die omstandigheden hebben de adviserende taak van de afdeling Wetgeving bemoeilijkt. De Raad van State kan niet garanderen dat hij alle aspecten van het voorliggende wetsvoorstel correct heeft kunnen inschatten. Het advies dient dus te worden gelezen onder dat voorbehoud.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Volgens de samenvatting die aan de toelichting voorafgaat, wil het voorliggende voorstel “een wettelijk kader creëren voor de invoering van een omgekeerd woonkrediet in België, met de naam omgekeerde hypotheek”.¹

Hoewel de memorie van toelichting ten aanzien van de kredietnemer geen enkele leeftijdsvoorwaarde stelt, wordt erkend dat de omgekeerde hypotheek zich op “senioren” of “ouderen” richt.² Die kredietnemers zouden, zoals de artikelsgewijze toelichting eveneens stelt, “ondeskundig” zijn.³

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1741/001, 1.

² Toelichting van het wetsvoorstel, *l.c.*, 5.

³ Artikelsgewijze toelichting, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1741/001, 8.

Om die reden, en gelet op de risico's die inherent zijn aan een dergelijke regeling, wijst de rechtsleer op de noodzaak van een adequate bescherming van de kredietnemers:

“De wetgever mag zich echter niet beperken tot het louter faciliteren van deze kredietvorm. Een doordacht reglementair kader is noodzakelijk om de risico's verbonden aan deze kredietvorm te minimaliseren. Ervaringen in het V.K. tonen aan dat de afwezigheid van dergelijk kader tot drama's kan leiden en de volledige sector een negatieve reputatie kan bezorgen.

(...)

Indien de wetgever ervoor opteert een reglementair kader uit te werken voor omgekeerd woonkrediet, zal hij een afweging moeten maken. Enerzijds dienen misbruiken zoveel mogelijk te worden uitgesloten, en anderzijds moet het mogelijk zijn een flexibele dienst aan te bieden tegen een zo beperkt mogelijke kost. Elke beschermingsmaatregel (informatieplichten, onafhankelijk advies...) heeft zijn prijs die de kredietnemer rechtstreeks of onrechtstreeks betaalt. Sowieso zullen banken al een hogere marge moeten nemen dan bij een gewoon hypothecair krediet gezien de vele onzekere factoren inherent aan deze dienst. Bij deze afweging moet er rekening mee gehouden worden dat de gevolgen bij een verkeerde inschatting door de kredietnemer of bij het ondoordacht gebruiken van de vrijgekomen middelen door de kredietnemer werkelijk catastrofaal kunnen zijn. Het gevaar bestaat dat ouderen, die geen nieuwe bronnen van inkomsten kunnen aanboren, in armoede eindigen”.⁴

Op de vraag van een senator over de gevaren die de invoering in België van de regeling van de omgekeerde hypotheek kan meebrengen, heeft de toenmalige minister van Financiën op 23 oktober 2008 voorts het volgende geantwoord:

“Zoals dit het geval is voor de meeste financiële producten, zijn aan deze kredietvorm zowel voordelen als nadelen/risico's voor de consument verbonden. Deze kredietvorm laat in de eerste plaats toe om de waarde van de woning te mobiliseren zonder dat de kredietbegunstigde zijn woning dient te verlaten. Deze kredietvorm kan aldus een middel zijn om tegemoet te komen aan de toenemende financieringsbehoeften van een vergrijzende bevolking. Het is echter duidelijk dat aan deze kredietvorm ook nadelen en risico's voor de consument zijn verbonden. Het is daarom evident dat de commercialisering van een dergelijke kredietvorm een goede wettelijke omkadering vereist, met passende regels ter bescherming van de kredietnemers. (...) Indien een wettelijk initiatief wenselijk wordt geacht zal dit initiatief zorgvuldig worden voorbereid, rekening houdend met de nood aan een passende omkadering van de risico's ter bescherming van de consumenten, maar ook met de leefbaarheid van het product want het heeft weinig zin om een wettelijk kader te creëren waarin geen enkele financiële instelling geïnteresseerd is”.⁵

⁴ E. TERRY, “Het omgekeerd woonkrediet”, *D.C.C.R.* 2010/2, nr. 87, 31.

⁵ *Parl.St.* Senaat 2007-08, schriftelijke vraag 4-1561.

1.2. In de hier geschetste context biedt het dispositief van het voorstel te weinig duidelijkheid over de vereisten inzake bescherming van en informatieverstrekking aan de consument, die inherent zijn aan de uitwerking van een juridisch kader voor de commercialisering van een nieuw soort krediet. In dat verband kan het volgende worden opgemerkt:

a) Hoewel het Wetboek van economisch recht in het algemeen oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten verbiedt,⁶ bevat het voorliggende voorstel geen verbod op sommige bijzondere vormen van reclame betreffende de omgekeerde hypotheek, zoals dat wel bestaat voor consumentenkredieten⁷ en hypothecaire kredieten.⁸

b) Het voorliggende voorstel bevat geen verbod op leuren en promotieaanbiedingen voor de omgekeerde hypotheek, in tegenstelling tot wat voor het consumentenkrediet is bepaald.⁹

c) In de toelichting bij artikel 5 staat het volgende te lezen: “Krachtens het gemeen recht rust op de professionele kredietgever de verplichting om de (ondeskundige) kredietnemer te informeren en raad te geven”.¹⁰ Weliswaar rust op alle beroepsbeoefenaars een algemene verplichting tot informatieverstrekking en adviesverlening op grond van het beginsel van de goede trouw, maar toch valt in dat verband het volgende op te merken:

1° het dispositief verduidelijkt noch de strekking van de verplichting tot informatieverstrekking,¹¹ noch de strekking van de verplichting tot adviesverlening, in tegenstelling tot wat voor het consumentenkrediet¹² en het hypotheccair krediet¹³ is bepaald;

2° voorts is niet duidelijk hoe de kredietgever de (toekomstige) kredietnemer correct zou kunnen informeren en adviseren aangezien hij overeenkomstig artikel 5 van het voorstel niet verplicht is de terugbetalingscapaciteit van de kredietnemer te onderzoeken;

3° ten slotte preciseert het voorstel evenmin of de kredietgever ervoor moet zorgen dat er permanent en kosteloos algemene informatie ter beschikking is in de vorm van een gestandaardiseerd prospectus, naar het voorbeeld van wat artikel VII.125 van het Wetboek van economisch recht bepaalt inzake hypotheccair krediet.

⁶ Boek VI, titel 4, hoofdstuk 1, van het Wetboek van economisch recht.

⁷ Artikelen VII.64 en VII.65 van het Wetboek van economisch recht.

⁸ Artikelen VII.123 en VII.124 van het Wetboek van economisch recht.

⁹ Artikelen VII.67 en VII.68 van het Wetboek van economisch recht.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1741/001, 8.

¹¹ Afgezien van de precisering betreffende de inhoud van het kredietaanbod in artikel 7, tweede lid, van het voorstel.

¹² Artikelen VII.69 tot VII.75 van het Wetboek van economisch recht.

¹³ Artikelen VII.126 tot VII.131 van het Wetboek van economisch recht.

d) Het voorliggende voorstel preciseert niet of de kredietgever verplicht is zich te onthouden indien hij vaststelt dat het sluiten van een omgekeerde hypotheek niet raadzaam is voor de kredietnemer.¹⁴

e) In het dispositief wordt de concrete strekking van de onderzoeksplicht van de kredietgever (onderzoek van de identiteit van de kredietnemer enz.) niet duidelijk aangegeven.¹⁵ Het voorliggende voorstel preciseert evenmin welke inlichtingen de kredietgever moet vragen met het oog op de totstandkoming van de kredietovereenkomst.¹⁶

f) Op grond van artikel 9 van het voorstel kunnen in de kredietovereenkomst onderhands wijzigingen worden aangebracht (zowel ondergeschikte regels als wijzigingen die die objectieve of subjectieve schuldhernieuwing teweegbrengen) indien de kredietgever, de kredietnemer en de eventuele derde hypotheekgever daarmee instemmen. Na het sluiten van de kredietovereenkomst is dus niet meer voorzien in de waarborg die de verplichte raadpleging van de notaris biedt.

2. Het voorstel brengt ook verschillende moeilijkheden met zich mee ten aanzien van de noodzaak voor de wetgever om te zorgen voor een billijk evenwicht tussen de wederzijdse rechten en plichten van de partijen bij de overeenkomst.

Vanuit dat oogpunt mag men niet over het hoofd zien dat de te sluiten overeenkomst een professionele kredietinstelling bindt aan een medecontractant die als “zwakke partij” bij de overeenkomst kan worden beschouwd in de omstandigheden waaraan het voorstel in het bijzonder wil tegemoetkomen, namelijk het onroerend vermogen van een bejaarde persoon liquide maken zodat dat kan worden aangesproken als courante bron van inkomsten wanneer de betrokkene financiële moeilijkheden krijgt.

Om het genoemde billijke evenwicht te bereiken, dient de wetgever er in een dergelijke context dan ook op toe te zien dat de kredietnemer een bijzondere bescherming geniet.

In verband met het in acht te nemen billijke evenwicht tussen de rechten en de plichten van de partijen bij de overeenkomst, geven de hieronder vermelde bepalingen hoe dan ook aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) In artikel 4 is onvoldoende duidelijk in welke gevallen de kosten voor de samenstelling van het dossier verschuldigd zijn.

Het dispositief zou moeten aangeven of die kosten enkel verschuldigd zijn nadat de kredietnemer het kredietaanbod heeft aanvaard,¹⁷ dan wel ook wanneer hij dat aanbod weigert.

¹⁴ In tegenstelling tot de artikelen VII.77, § 2, (in verband met het consumentenkrediet) en VII.133, § 2, (in verband met het hypothecair krediet) van het Wetboek van economisch recht.

¹⁵ In tegenstelling tot de artikelen VII.76 (in verband met het consumentenkrediet) en VII.132 (in verband met het hypothecair krediet) van het Wetboek van economisch recht.

¹⁶ In tegenstelling tot de artikelen VII.69 (in verband met het consumentenkrediet) en VII.126 (in verband met het hypothecair krediet) van het Wetboek van economisch recht.

¹⁷ Naar het voorbeeld van artikel VII.141, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

Ook zou het dispositief nauwkeuriger moeten bepalen wat wordt gedekt door de kosten voor het beheer van het dossier tijdens de uitvoering van de kredietovereenkomst, zodat de kredietnemer geen buitensporige kosten ten laste kunnen worden gelegd die voor hem een wanverhouding zouden meebrengen tussen de daadwerkelijk gemaakte kosten en de kosten die hij zou moeten dragen, zonder dat hij op een dergelijke ontwikkeling kan anticiperen aangezien die kosten in de loop van de uitvoering van de overeenkomst kunnen worden vastgesteld.

b) Artikel 6 voorziet in de verplichting voor de kredietnemer om met het oog op de “schatting van het goed” een schatter aan te stellen wiens schattingsverslag “tevens” een plaatsbeschrijving moet bevatten. In de toelichting bij artikel 6 wordt gesteld dat een “omstandige” schatting van het onroerend goed essentieel is; het essentiële karakter van de schatting wordt gerechtvaardigd door het feit dat het hypotheekgoed de basis vormt voor de kredietbeslissing van de kredietgever.

In het dispositief dient te worden gepreciseerd welke elementen het schattingsverslag moet bevatten, aangezien krachtens artikel 7 van het voorstel een exemplaar van dat verslag bij het kredietaanbod moet worden gevoegd en aan de notaris moet worden overgezonden. Die precisering is des te belangrijker daar het, zoals uit de toelichting bij die laatstgenoemde bepaling blijkt, voortaan verplicht is de notaris bij het opstellen van de kredietovereenkomst te betrekken teneinde de kredietnemer en de eventuele derde hypotheekgever een extra bescherming te bieden; een goede informatieverstrekking aan die laatstgenoemden is in die context noodzakelijk. De kwaliteit van die informatieverstrekking door de notaris zal echter ook afhangen van de kwaliteit van het schattingsverslag dat deze laatste ontvangt.

c) Omwille van de rechtszekerheid zouden de kosten die de kredietgever kan vorderen voor de schade die hij lijdt door de stopzetting van de uitkeringen, moeten worden afgebakend, ofwel zou aan de Koning een machtiging in die zin moeten worden verleend.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 11, in verband met de schade die de kredietgever lijdt door de vervroegde terugbetaling,¹⁸ en voor artikel 13, in verband met de schade die hij lijdt door de vervroegde beëindiging van de overeenkomst.

d) Omwille van de rechtszekerheid moet de wetgever nagaan of in artikel 11 geen regels moeten worden bepaald voor de informatieverstrekking aan de kredietgever, naar het voorbeeld van wat is bepaald voor het consumentenkrediet¹⁹ en voor het hypothecair krediet.²⁰

e) Artikel 16 voorziet in een uitzondering op de beperking van de schuld tot de waarde van het hypotheekgoed, ingeval door een tekortkoming als bedoeld in artikel 12 van het voorstel de waarde van het hypotheekgoed is gedaald, of minder is gestegen, in vergelijking met wat zich zou hebben voorgedaan zonder die tekortkoming. In dat geval staat de kredietnemer met al zijn goederen in ter betaling van de volledige schuldvordering van de kredietgever.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld, wat het hypothecair krediet betreft, artikel VII.147/12 van het Wetboek van economisch recht, en, wat het consumentenkrediet betreft, artikel VII.97 van hetzelfde wetboek.

¹⁹ Artikel VII.96, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

²⁰ Artikel VII.147/11, § 1, derde lid, van het Wetboek van economisch recht.

Teneinde niet buitensporig inbreuk te maken op de rechten van de kredietnemer, zou die uitzondering echter moeten worden beperkt tot louter het verschil in waarde van het hypotheekgoed, zodat de kredietnemer met al zijn goederen enkel instaat voor de betaling van het verschil in waarde.

3. Naast de onduidelijkheden die verband houden met de moeilijkheden die hierboven zijn aangehaald in algemene opmerking 2 betreffende de wanverhouding in de prestaties van de partijen waarop de omgekeerde hypotheek betrekking heeft, zijn er in verschillende bepalingen van het voorstel nog andere onduidelijkheden die ook rechtsonzekerheid voor de partijen doen ontstaan. Die onduidelijkheden moeten worden weggenomen.

Bij wijze van voorbeeld kan op de volgende onduidelijkheden gewezen worden:

a) In het voorstel wordt geen definitie gegeven van de begrippen “kredietgever”, “langstlevende kredietnemer”, “derde hypotheekgever”, “tussenpersoon bij omgekeerde hypotheek”²¹ en “hypotheekuitwinning”.

Gelet op het feit dat het gaat om begrippen waarvan de invulling van essentieel belang is voor de uitvoering van de regeling waarin het voorstel voorziet, moeten ze ter wille van de rechtszekerheid in het dispositief verduidelijkt worden evenals de eventuele voorwaarden die vereist zijn in hoofde van het personeel van de bedoelde instellingen voor het toekennen van dergelijke omgekeerde hypotheeken.

b) Tijdens de uitvoering van de leningsovereenkomst waarop het voorstel betrekking heeft, kunnen een aantal regelingen waarin het voorstel voorziet een weerslag hebben op het eigendomsrecht zonder dat in dat stadium achterhaald kan worden wat de draagwijdte daarvan is. Dat geldt bijvoorbeeld voor artikel 13 van het voorstel dat in het geval voorziet waarin de uitkeringen door de kredietgever opgeschort worden in plaats van de overeenkomst vroegtijdig te beëindigen.

Het dispositief moet verduidelijkt worden teneinde melding te maken van de gevallen waarin de kredietgever tot een dergelijke opschorting van de uitkeringen mag overgaan, evenals van de voorwaarden voor die opschorting, met inbegrip van de duur ervan, en van de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de uitvoering van de overeenkomst, in het bijzonder wat betreft de rechten en de verplichtingen van de kredietnemer, aangezien deze laatste de tegenprestatie ontnomen wordt voor het nakomen van zijn verplichtingen.

De artikelen 14 en 15 van het voorstel, die het over een hypotheekuitzetting hebben terwijl dat begrip niet nader gepreciseerd wordt, zouden eveneens op dat punt aangevuld moeten worden.

c) In puntje c) van artikel 3, § 1, is de verwijzing naar de “rentevoeten op de kapitaal- en geldmarkten” te vaag.

²¹ Zie het opschrift van titel 3 van het voorliggende voorstel.

De tekst zou eveneens beter tot uiting moeten doen komen, zoals dat de bedoeling lijkt te zijn, dat de “voorwaarden” waarvan op het einde van de inleidende zin van paragraaf 1 sprake is, betrekking hebben op de “index” en niet op de “rentevoet”.

d) In de toelichting bij artikel 3 staat het volgende:

“Om elk misverstand te vermijden: met ‘vervallen’ rente wordt geen ‘eisbare’ rente bedoeld – aangezien het krediet niet moet worden terugbetaald zolang het krediet loopt – maar wel ‘afgeworpen’ rente.”

Die regelt lijkt niet naar behoren weergegeven te worden door paragraaf 2 van artikel 3.

e) Artikel 5, tweede lid, strekt ertoe boek VII, titel 4, hoofdstuk 3, van het Wetboek van economisch recht (met betrekking tot de Centrale voor Kredieten aan Particulieren) toepasselijk te maken op overeenkomsten inzake een omgekeerde hypotheek.

In dat verband staat in de toelichting bij het artikel het volgende:

“Deze kredieten worden dus ook geregistreerd in de [Centrale voor Kredieten aan Particulieren] en de raadpleging van de CKP zal ook vereist zijn ter gelegenheid van het toekennen van een dergelijk krediet. Desgevallend worden ook de wanbetalingen geregistreerd (zie artikel 13, tweede lid).

(...) De mededeling aan het positieve luik van de Centrale voor de Kredieten aan Particulieren kan hier dus zinvol zijn, het aspect mededeling van wanbetalingen speelt echter geen rol.”

De kwestie van de mededeling van de wanbetalingen moet verduidelijkt worden.

f) Artikel 6, eerste lid, bevat geen regeling voor het geval dat de kredietnemer en de kredietgever het niet eens zijn over de keuze van de schatter die het goed moet schatten waarop de hypotheek gevestigd zal worden.

g) In artikel 6 wordt niet gepreciseerd wie de kosten voor zijn rekening neemt van de schatting waarin die bepaling voorziet.

In de toelichting bij het artikel staat daarover het volgende:

“De kosten van de schatting worden geregeld tussen de kredietnemer en de kredietgever.”

In de toelichting bij artikel 4 staat dan weer het volgende vermeld:

“Aangezien de schatter wordt aangesteld door de kredietnemer (zie artikel 6) komen deze kosten niet aan bod in de rechtsverhouding tussen kredietgever en kredietnemer.”

In de toelichting bij artikel 9 staat ten slotte het volgende:

“Eén en ander vertegenwoordigt voor de kredietnemer of de eventuele derde hypotheekgever een relatief grote financiële inspanning (schattingskosten, dossierkosten, notariskosten).”

Ter wille van de rechtszekerheid zou het dispositief beter nader bepalen wie de schattingskosten voor zijn rekening neemt.

h) Daar waar de vijfde zin van artikel 7, tweede lid, stelt dat “[h]et kredietaanbod (...) als zodanig niet vatbaar [is] voor aanvaarding door de kredietnemer”, lijkt hij een gebrek aan samenhang te vertonen met het begrip “aanbod” zelf.

Aldus is luidens het voorgestelde artikel 5.19 (“Aanbod”), eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek in het wetsvoorstel ‘houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek’

“[h]et aanbod een voorstel tot contracteren dat alle essentiële en substantiële bestanddelen omvat van het beoogde contract en de wil van de aanbieder impliceert om door het contract gebonden te zijn in geval van aanvaarding”.²²

De vijfde zin van het tweede lid moet dienovereenkomstig herzien worden teneinde de bedoeling van de wetgever beter weer te geven, mede gelet op het tweede tot het vierde lid van dat voorgestelde artikel 5.19 die als volgt luiden:

“Een mededelingsplichtig aanbod mag worden gewijzigd of ingetrokken zolang het aanbod de bestemming niet heeft bereikt in de zin van artikel 1.5. Een aanbod aan het publiek kan niet worden gewijzigd of ingetrokken zodra het veruitwendigd is.

Een aanbod blijft onherroepelijk gedurende de erin bepaalde termijn of, bij gebrek daaraan, gedurende een redelijke termijn.

Na het verstrijken van die termijn of nadat de afwijzing door de bestemming de aanbieder heeft bereikt, is het aanbod niet langer bindend ten aanzien van de persoon die het afwijst.”²³

i) Artikel 9 strekt ertoe onderhands overeengekomen wijzigingen van de overeenkomst inzake een omgekeerde hypotheek mogelijk te maken en in de tweede zin van het eerste lid ervan wordt dan ook melding gemaakt van wijzigingen betreffende “ondergeschikte regels van het krediet (...) [en van] wijzigingen die objectieve of subjectieve schuldhernieuwing teweegbrengen”.

Wat de regeling inzake schuldhernieuwing betreft, merkt P. Van Ommeslaghe evenwel het volgende op:

“La novation est issue du droit romain, qui l’avait imaginée en vue de pallier l’inexistence de la cession de créance (voir *supra*, n° 1278) et de la délégation (voir *supra*,

²² *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001, 302.

²³ De vermelding van “artikel 1.5” van het Burgerlijk Wetboek in die bepaling is een verwijzing naar artikel 1.5 “Kennisgeving” van dat wetboek zoals vervat in het wetsvoorstel ‘houdende Boek 1 “Algemene bepalingen” van het Burgerlijk Wetboek’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1805/001, 30) dat als volgt luidt: “De kennisgeving is de mededeling van een beslissing of een feit verricht door een persoon aan een of meer bepaalde personen.

De kennisgeving bereikt de bestemming wanneer deze ervan kennisneemt of er redelijkerwijze kennis van had kunnen nemen.

De kennisgeving langs elektronische weg verricht, bereikt de bestemming hetzij wanneer deze ervan kennis neemt, hetzij wanneer deze er redelijkerwijze kennis van had kunnen nemen voor zover dat, in die laatste hypothese, die bestemming voorafgaandelijk het gebruik heeft aanvaard van het elektronisch adres of van een ander elektronisch communicatiemiddel dat de persoon die de kennisgeving verricht, heeft aangewend.”

n° 1278). Aujourd'hui, compte tenu de l'apparition et du développement d'autres institutions plus élaborées et plus efficaces (cession de créance, cession de contrats, transmissions universelles ou à titre universel, délégation), la novation ne joue plus guère de rôle. H. DE PAGE (*Traité*, t. III, 3^{ème} éd., 1967, n° 558) la considère même comme un anachronisme. Les Codes civils modernes, allemand et italien, ne connaissent d'ailleurs plus cette institution.”²⁴

In dat verband merkt hij ook nog het volgende op:

“Bien souvent d'ailleurs, les parties précisent, lorsqu'elles modifient les termes d'une convention, que cette modification n'emporte pas novation – en sorte que les accessoires des obligations, dont les garanties et les sûretés, sont maintenus. Elles expriment ainsi leur intention d'écarter les effets de la novation. Tel est souvent le cas dans les conventions ayant pour objet des aménagements ou des modifications d'ouverture de crédit.”²⁵

Gelet op het voorgaande vraagt de afdeling Wetgeving zich af of de bedoeling van de wetgever niet beter zou uitkomen door zowel de wijzigingen betreffende de ondergeschikte regels te vermelden als die betreffende de essentiële elementen van de overeenkomst inzake een omgekeerde hypotheek.

j) In artikel 11 laat de tussenzin “, samen met de al dan niet gekapitaliseerde rente,” qua duidelijkheid te wensen over. Hij kan meer bepaald betekenen dat de woorden “al dan niet” betrekking hebben op de rente of enkel op de kapitalisatie van die rente. Tevens rijst de vraag of de kredietnemer de keuze heeft om de bewuste eventueel gekapitaliseerde rente al dan niet terug te betalen. Die tekst moet verduidelijkt worden.

4. Gelet op de strekking ervan lijkt het wetsvoorstel gepaard te kunnen gaan met de verwerking van persoonsgegevens (gegevens betreffende de kredietnemers en hun vermogen).

Er wordt bijgevolg op gewezen dat de wet overeenkomstig het legaliteitsbeginsel voortvloeiend uit artikel 22 van de Grondwet moet voorzien in de essentiële elementen van die verwerking.²⁶

Wanneer het voorstel daartoe aangevuld wordt, zal het wat die aangelegenheden betreft aan de Gegevensbeschermingsautoriteit voorgelegd moeten worden.

Dat voorafgaand vormvereiste vloeit immers voort uit artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), ervan en met overweging 96 van de aanhef ervan, alsook met artikel 2 van de

²⁴ P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, deel III, Brussel, Bruylant, 2010, 2188.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Net zoals in de artikelen VII.116 tot VII.122 (wat het consumentenkrediet betreft) en de artikelen VII.147/32 tot 147/38 (wat het hypothecair krediet betreft) van het Wetboek van economisch recht.

wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, naar luid waarvan de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit zoals bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, geraadpleegd moet worden bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

5. Het lijkt moeilijk denkbaar dat bepaalde aspecten van de nieuwe rechtsregels inzake krediet die bij het voorstel ingevoerd zouden worden, meer bepaald wat betreft de financiële overdrachten die uit de regeling inzake de omgekeerde hypotheek voortvloeien, niet met een specifiek belastingreglement gepaard zouden moeten gaan.

In het voorstel en in de toelichting erbij wordt daarover helemaal niets gezegd.

6. Het ontworpen dispositief heeft als gevolg dat er een onevenwicht ontstaat dat ten koste gaat van de rechten van de betrokken kredietnemer, zowel bij gebreke van beschermende bepalingen die te vergelijken zijn met die waarin wetten voorzien die aan vergelijkbare kredietregelingen gewijd zijn²⁷, als omwille van de talrijke tekortkomingen of onnauwkeurigheden in het dispositief, die daarenboven de rechtszekerheid in het gedrang brengen.

Een dergelijk onevenwicht doet afbreuk aan het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie dat vervat is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Uit het voorgaande volgt dat het voorliggende voorstel in dit stadium grondig herzien moet worden en dus niet verder onderzocht zal worden, gelet op de fundamentele aard van alle opmerkingen die in dit advies geformuleerd worden en mede gelet op het feit dat niet van gedachten gewisseld is met de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Er moet echter nu al op gewezen worden dat in verschillende bepalingen van het voorstel gebruikgemaakt wordt van begrippen die in rechte of in feite in onbruik geraakt zijn:

a) De wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek’ is op 1 november 2020 in werking getreden.²⁸ Sindsdien draagt het Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804 als opschrift “oud Burgerlijk Wetboek”²⁹.

De verwijzingen naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in het voorliggende voorstel moeten bijgevolg aangepast worden.

²⁷ Zie voor een vergelijking tussen die regelingen arrest 119/2013 d.d. 7 augustus 2013 van het Grondwettelijk Hof.

²⁸ Bovendien zal de wet van 4 februari 2020 ‘houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek’ op 1 september 2021 in werking treden.

²⁹ Artikel 2, tweede lid, van de wet van 13 april 2019 ‘tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van boek 8 “Bewijs” in dat Wetboek’.

b) Artikel 12 verplicht de kredietnemer en de eventuele derde hypotheekgever om het hypotheekgoed “als een goede huisvader” te beheren. Het wetsvoorstel ‘houdende Boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek’³⁰ strekt ertoe de uitdrukking “goede huisvader” te vervangen door de uitdrukking “voorzichtig en redelijk persoon”.³¹

c) De wet van 4 augustus 1992 ‘op het hypothecair krediet’ waarnaar in artikel 18 verwezen wordt, is opgeheven bij artikel 53, 3°, van de wet van 19 april 2014 ‘houdende invoeging van boek VII “Betalings- en kredietdiensten” in het Wetboek van economisch recht, houdende invoeging van de definities eigen aan boek VII en van de straffen voor de inbreuken op boek VII, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht en houdende diverse andere bepalingen’.³²

d) Het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 ‘op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten’, waarvan sprake is in artikel 19, is niet meer van kracht.

Bovendien wordt de “Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen” die in dezelfde bepaling vermeld wordt, sinds 1 april 2011 “Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten” (“FSMA”) genoemd.³³

e) Wat het gebruik van het begrip “schuldvernieuwing” in artikel 9, eerste lid, tweede zin, betreft, wordt verwezen naar opmerking 3, i), hierboven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

³⁰ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1806/001.

³¹ Zie in het bijzonder de artikelen 5.72, 5.73, 5.81, 5.131 en 5.225 van het wetsvoorstel.

³² Artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot bepaling van de inwerkingtreding van de wet van 19 april 2014 houdende invoeging van boek VII “Betalings- en kredietdiensten” in het Wetboek van economisch recht, houdende invoeging van de definities eigen aan boek VII en van de straffen voor de inbreuken op boek VII, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht en houdende diverse andere bepalingen, en van de wet van 19 april 2014 tot organisatie van de verhaalmiddelen tegen sommige beslissingen van de FSMA genomen met toepassing van boek VII of van boek XV van het Wetboek van economisch recht, en tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’.

³³ Artikel 331 van het koninklijk besluit van 3 maart 2011 ‘betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector’.