



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.479/1
van 29 december 2022

avis 72.479/1
du 29 décembre 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende invoeging van
boek XIX 'Schulden van de
consument' in het Wetboek
van economisch recht'

un avant-projet de loi 'portant
insertion du livre XIX 'Dettes
du consommateur' dans le
Code de droit économique'

Op 4 november 2022 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 voorontwerp van wet ‘houdende invoeging van boek XIX 'Schulden van de consument' in het Wetboek van economisch recht’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

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 29 december 2022.

*

Le 4 novembre 2022, 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 avant-projet de loi ‘portant insertion du livre XIX 'Dettes du consommateur' dans le Code de droit économique’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 22 décembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Katrien DIDDEN, auditeur.

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 29 décembre 2022.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er in hoofdzaak toe om een nieuw boek XIX, “Schulden van de consument”, in het Wetboek van economisch recht in te voegen (artikel 4 van het voorontwerp).

Tevens worden een aantal met die invoeging samenhangende wijzigingen doorgevoerd in andere boeken van het voornoemde wetboek. Zo wordt in boek I, titel 2, “Definities eigen aan bepaalde boeken”, een nieuw hoofdstuk 13/1 ingevoegd met definities die eigen zijn aan het nieuw in te voegen boek XIX (artikelen 2 en 3 van het voorontwerp) en worden tevens wijzigingen aangebracht in boek XV van het Wetboek, “Rechtshandhaving”, op het vlak van onder meer de onderzoeksmaatregelen of maatregelen tot vaststelling van een inbreuk ten aanzien van de beoefenaar van een vrij beroep, de schrapping van inschrijving in het kader van de uitoefening van een activiteit van minnelijke invordering van schulden, en de bestraffing van inbreuken op het nieuw in te voegen boek XIX (artikelen 5 tot 13 van het voorontwerp).

De regeling betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument, zoals die tot op heden lag vervat in de wet van 20 december 2002, wordt opgeheven (artikel 14 van het voorontwerp).

De inwerkingtreding van de ontworpen regeling vormt het voorwerp van het bepaalde in artikel 15, §§ 1 tot 3, van het voorontwerp. In de loop van de twee jaren die volgen op de inwerkingtreding kan de tot stand te brengen wet het voorwerp uitmaken van een evaluatie van de impact ervan (artikel 15, § 4, eerste lid, van het voorontwerp), terwijl “[e]lke vier jaar vanaf de inwerkingtreding van [de] wet (...) de minister bevoegd voor Economie en de minister bevoegd voor Consumentenbescherming bij de Ministerraad de mogelijkheid [indienen] om over te gaan tot een indexering van [bepaalde] bedragen” (artikel 15, § 4, tweede lid, van het voorontwerp).

3. Het nieuw in te voegen boek XIX bestaat uit twee titels. Titel 1 heeft betrekking op de betaling van schulden door een consument aan een onderneming. Teneinde de consument een hoog beschermingsniveau te bieden wanneer hij zich in een situatie van betalingsachterstand bevindt en het risico op overmatige schuldenlast te beperken, voorziet het voorontwerp in een eerste gratis herinnering en in een minimale termijn van veertien kalenderdagen alvorens schadebedingen kunnen worden aangerekend. De schadebedingen worden voortaan geplafonneerd. Ze mogen enkel

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

bestaan uit een maximale verwijlinterest en een forfaitair schadebeding van een maximaal bedrag, geplafonneerd naargelang de omvang van het gevorderde bedrag.

Titel 2 regelt de minnelijke invordering van schulden van de consument en komt in de plaats van de op te heffen wet van 20 december 2002 ‘betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument’. De huidige regels inzake minnelijke invordering van schulden van de consument worden hernomen, aangevuld en geactualiseerd in de ontworpen titel 2. Naast de inschrijvingsplicht van incassobureaus, bevat deze titel algemene verplichtingen waaraan iedere actor die een activiteit van minnelijke invordering uitoefent moet voldoen, zoals een ingebrekestelling en minimale regels bij huisbezoek. Een centraal principe is ook dat de minnelijke schuldinvorderaar geen aparte vergoeding, los van de schadebedingen, van de consument mag eisen voor zijn tussenkomst. Ook zullen advocaten, ministeriële ambtenaren en gerechtelijke mandatarissen voortaan in de uitoefening van hun beroep of functie aan de controle van de Economische Inspectie worden onderworpen.

VORMVEREISTEN

4. De ontworpen titel II van het nieuw in te voegen boek XIX stelt bepaalde eisen aan de toegang tot en de uitoefening van de activiteit van minnelijke invordering van schulden.² Volgens artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ moeten lidstaten de Europese Commissie in kennis stellen van alle nieuwe wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die eisen bevatten die de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel beperken. Voor zover het voorontwerp nieuwe eisen met betrekking tot de toegang tot of de uitoefening van de activiteit van de minnelijk invordering van schulden bevat, zal de Europese Commissie daarvan overeenkomstig de voornoemde richtlijnbeplating in kennis moeten worden gesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Het voorontwerp van wet heeft een ruim toepassingsgebied. Voor de toepassing van het nieuw in te voegen boek XIX wordt een onderneming in het ontworpen artikel I.22/1, 4°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 3 van het voorontwerp), ruim gedefinieerd als zijnde “iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”. De ontworpen titel I van boek XIX zal overeenkomstig het ontworpen artikel XIX.1 (artikel 4 van het voorontwerp), van toepassing zijn op “iedere betalingsachterstand van een schuld van een consument aan een onderneming” en in die zin een algemene draagwijdte hebben.

² Het betreft een actualisatie en aanvulling van de eisen waarin reeds werd voorzien in het koninklijk besluit van 17 februari 2005 ‘tot regeling van de inschrijving van de personen die een activiteit van minnelijke invordering van schulden uitoefenen en van de waarborgen waarover deze personen moeten beschikken’.

In zijn advies 66.858/1 en 66.859/1 van 24 januari 2020 over een wetsvoorstel³ met een vergelijkbare strekking, merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, over een dergelijk ruim toepassingsgebied op wat volgt:

“4.1. Aan het wetsvoorstel ligt de bedoeling ten grondslag om een verhoging van de schuldenlast van consumenten tegen te gaan in geval deze er niet in slagen om tijdig hun facturen te betalen. Tevens wordt beoogd om bepaalde misbruiken ongedaan te maken die zich in het verleden in het kader van de minnelijke invordering van schulden van de consument hebben voorgedaan. Om deze doelstellingen inzake bescherming van de consument te realiseren bevat het wetsvoorstel striktere regels op het vlak van onder meer de toezending van facturen na factuurdatum, de minimale termijn waarover een consument beschikt om een factuur te betalen, de kosteloze betalingsherinnering in geval van niet-tijdige betaling van de factuur, de minimumtermijn waarbinnen van een ingebrekestelling van een consument of enige andere handeling tot invordering sprake kan zijn, de minimumtijd waarover de consument vervolgens dient te beschikken om alsnog de betaling uit te voeren en het ogenblik vanaf wanneer eventuele verwijlinteressen kunnen beginnen lopen en welke maximale rentevoet daarbij mag worden gehanteerd. De bewijslast inzake het naleven van de desbetreffende regels ligt bij de onderneming.

De aldus voorgestelde regeling heeft een algemene draagwijdte in die zin dat zij toepasselijk is van zodra een onderneming een factuur opmaakt voor een consument, waarbij de begrippen ‘consument’ en ‘onderneming’ in ruime zin moeten worden uitgelegd, zoals blijkt uit de definities die worden weergegeven in artikel 3, 1° en 2°, van het wetsvoorstel. De voorgestelde regeling is in algemene zin van toepassing ‘op de betaling van schulden door een consument aan een onderneming’ en door de Koning kan het toepassingsgebied ervan nog worden verruimd tot ‘andere personen dan ondernemingen, wanneer zij handelen met consumenten’.

Aan de striktere regels inzake het betalen van facturen kan door de wetgever uiteraard een oorbare finaliteit van betere consumentenbescherming worden toebedeeld. Niettemin dient de wetgever dit te doen met inachtneming van een aantal aandachtspunten.

4.2. Zo dient om te beginnen de vraag te worden gesteld of de voorgestelde regeling – met de eraan ten grondslag liggende motieven van een betere consumentenbescherming – in al haar onderdelen te verenigen valt met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, ook de ‘vrijheid van ondernemen’ genoemd.

Bij de wet van 28 februari 2013 ‘tot invoering van een Wetboek van economisch recht’ werd in het Wetboek van economisch recht een artikel II.3 ingevoegd dat het zogenaamde decreet d’Allarde van 2-17 maart 1791 heeft opgeheven. De vrijheid van ondernemen moet overeenkomstig artikel II.4 van het voornoemde wetboek worden uitgeoefend ‘met inachtneming van de in België van kracht zijnde internationale verdragen, van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid zoals vastgesteld door of krachtens de internationale verdragen en de wet’. De vrijheid van ondernemen dient derhalve in samenhang te worden gelezen met de toepasselijke bepalingen van het Europees Unierecht, alsook met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Ten slotte wordt de vrijheid van ondernemen eveneens gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

³ Adv.RvS 66.858/1 en 66.859/1 van 24 januari 2020 over een wetsvoorstel ‘houdende diverse bepalingen met betrekking tot de betaling van de factuur en tot wijziging van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument’ en bijhorende amendementen, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0267/006, 6-8.

Het Grondwettelijk Hof wees er reeds op dat de vrijheid van ondernemen niet als een absolute vrijheid kan worden opgevat en dat zij niet belet dat de wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De wetgever zou volgens het Hof pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.⁴

Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat – om aan te sluiten bij het aangehaalde standpunt van het Grondwettelijk Hof – kan worden gebillijkt dat de wetgever maatregelen uitwerkt waarmee overmatige schuldenlast en misbruiken bij de minnelijke invordering van schulden van de consument worden tegengegaan en dat vanuit die optiek de voorgestelde regeling in meerdere of mindere mate neerkomt op een noodzakelijke tempering van de vrijheid van ondernemen.

Of die tempering ook als zijnde evenredig kan worden beschouwd met de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende doelstellingen is volgens de Raad van State, afdeling Wetgeving, minder voor de hand liggend, rekening houdend met de algemene draagwijdte van de beoogde regeling die in beginsel geldt voor alle ondernemingen en consumenten van zodra een factuur wordt opgesteld. Op die wijze overstijgt de voorgestelde regeling immers de bescherming van het segment van consumenten dat om uiteenlopende redenen, waaronder kansarmoede er één van kan zijn, bij uitstek wordt geconfronteerd met betalingsachterstand. Vraag is met andere woorden of de voorgestelde regeling niet veeleer is bestemd om een bepaald deelpubliek van consumenten van een bijzondere bescherming te voorzien, waarbij dan de vraag rijst of daartoe dan in een dermate algemene regeling moet worden voorzien die – in al haar aspecten – alle categorieën consumenten betreft en alle ondernemingen met zwaardere verplichtingen confronteert op het vlak van de procedure van invordering van facturen. Is met andere woorden een dergelijke veralgemeende regeling noodzakelijk om het door de wetgever beoogde doel te realiseren en kan de eruit voortvloeiende algemene tempering van de vrijheid van ondernemen alsnog als zijnde evenredig met dat doel worden beschouwd?

In samenhang hiermee kan men zich afvragen of de voorgestelde regeling in haar algemeenheid voldoende is afgestemd op de doelstelling die eraan ten grondslag ligt en of de wetgever – tegen de achtergrond van de vrijheid van ondernemen – niet het best voor een meer graduele benadering van de problematiek zou opteren door de regeling op bepaalde punten te specificeren. Dit zou bijvoorbeeld kunnen op het vlak van de ondernemingen die onder de toepassing van de voorgestelde regeling worden gebracht⁵⁻⁶ of op het vlak van het factuurbedrag.

Afgezien van wat voorafgaat, dient de wetgever tevens voldoende oog te hebben voor bepaalde te vergaande of ongewenste neveneffecten van de voorgestelde regeling. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of de voorgestelde regeling niet een onevenredige toename van het aantal contante betalingen in de hand zal werken, ermee rekening houdend dat het opstellen van een factuur niet verplicht is.

⁴ Voetnoot uit het geciteerde advies: Zie GwH 23 januari 2014, nr. 6/2014, B.34; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, B.18.1-B.18.4.

⁵ Voetnoot uit het geciteerde advies: Zie in dat verband trouwens de amendementen nrs. 9, 16 en 17. De voorgestelde invorderingsprocedure zal in voorkomend geval van aard kunnen zijn om bij kleine of middelgrote ondernemingen liquiditeits- of solvabiliteitsproblemen teweeg te brengen.

⁶ Voetnoot uit het geciteerde advies: Van zodra bepaalde categorieën ondernemingen van de voorgestelde regeling zouden worden vrijgesteld zal die vrijstelling uiteraard moeten kunnen worden verantwoord in het licht van de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie.

Het staat aan de wetgever om in voorkomend geval de voorgestelde regeling aan te passen, dan wel in het licht van de voorgaande opmerkingen in de toelichting te verduidelijken waarom niet op die opmerkingen wordt ingegaan.”

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt erop gewezen dat, om de volledige uitwerking van de beoogde omkadering te waarborgen, “het cruciaal [is] dat dit kader van toepassing is op alle ondernemingen, zonder onderscheid qua grootte of sector”, waarbij voorts een aantal verduidelijkingen worden verstrekt met betrekking tot de interpretatie van het ruime begrip “onderneming”. Rekening houdend met de opmerkingen die de afdeling Wetgeving eerder al heeft geformuleerd met betrekking tot het voornoemde wetsvoorstel, verdient het aanbeveling om de in de memorie van toelichting verstrekte verduidelijking aan te vullen met een meer expliciete verantwoording van het ruime toepassingsgebied van de ontworpen regeling tegen de achtergrond van het beginsel van de vrijheid van ondernemen.

6. De ontworpen artikelen XV.125/2/1 en XV.125/2/2, van het Wetboek van economisch recht (artikelen 11 en 12 van het voorontwerp), bevatten strafrechtelijke sancties, die in een aantal gevallen worden geformuleerd als overtredingen van specifieke bepalingen van het Wetboek van economisch recht. De betrokken bepalingen bevatten evenwel niet altijd voorschriften die op het eerste gezicht in aanmerking komen voor strafrechtelijke sanctionering, waardoor het onduidelijk is of het niet-naleven ervan al dan niet strafbaar is.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het ontworpen artikel XV.125/2/1, 1°, van het Wetboek, dat het overtreden van onder meer de bepaling van artikel XIX.1 strafbaar stelt. Het laatstgenoemde artikel bevat evenwel geen eigenlijk voorschrift, zodat dit uit de opsomming in het ontworpen artikel XV.125/2/2, 1°, lijkt te moeten worden geschrapt. Evenmin duidelijk is bijvoorbeeld welke gedraging een overtreding uitmaakt van artikel XIX.2, § 5, van het Wetboek.

Bij het vaststellen van regels inzake de sancties die van toepassing zijn op schendingen van het Wetboek van economisch recht, moet het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel⁷ in acht worden genomen. Dit houdt onder meer in dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is, zodat elk risico van willekeurig optreden vanwege de uitvoerende of de rechterlijke macht bij het vaststellen en het toepassen van de straffen wordt uitgesloten.

Het is niet verenigbaar met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel om door middel van algemene verwijzingen op zijn minst de indruk te doen ontstaan dat men ook onder meer het niet naleven van louter procedurele voorschriften in het kader van een aanvraag strafrechtelijk wil sanctioneren, terwijl dat niet de bedoeling lijkt te zijn. Hier kan bij wijze van voorbeeld worden verwezen naar het ontworpen artikel XV.125/2/2, 3°, dat in algemene bewoordingen het overtreden van “de bepalingen” van “de artikelen XIX.6 tot XIX.12 inzake de minnelijke invordering van schulden” strafbaar stelt met een sanctie van niveau 4. Gelet op wat voorafgaat, zouden de stellers van het voorontwerp de ontworpen artikelen XV.125/2/1 en XV.125/2/2, van het Wetboek van

⁷ Zie artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

economisch recht, aan een bijkomend onderzoek moeten onderwerpen, teneinde waar nodig enkel de concrete gedragingen te omschrijven die strafbaar moeten worden gesteld, veeleer dan te verwijzen naar artikelen waar die gedragingen naast andere, niet strafrechtelijk te sanctioneren gedragingen worden vermeld.

7. In diverse bepalingen van het voorontwerp worden de begrippen “dagen”, “werkdagen” en “kalenderdagen” door elkaar gebruikt.⁸ De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om na te gaan of aan het gediversifieerde gebruik van de betrokken termen effectief de bedoeling ten grondslag ligt om ermee telkens inhoudelijk verschillende gevallen te regelen. Indien dat niet de bedoeling is, zou moeten worden geopteerd voor een meer consequent en eenvormig gebruik van de betrokken termen.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 4

Ontworpen artikel XIX.2

8. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XIX.2, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, is in de zinsnede “..., kan deze enkel toegepast worden na het verzenden van een ingebrekestelling” niet duidelijk waarop het woord “deze” precies doelt. Indien daarmee het “schadebeding” wordt bedoeld, zou het woord “deze” immers moeten worden vervangen door het woord “dit”. Duidelijker ware het evenwel om de zinsnede te vervangen als volgt: “..., kan dit beding enkel toegepast worden na het verzenden van een ingebrekestelling”. In dat geval dient ook de Franse tekst op overeenkomstige wijze te worden aangepast.

9. In het ontworpen artikel XIX.2, § 2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, is niet duidelijk op welke wijze de berekening gebeurt van een jaar waarin de herinnering voor niet-betaling van meer dan drie vervaldata wordt verzonden. Betreft het een kalenderjaar, dan wel een jaar te rekenen vanaf de verjaardag van de ingangsdatum van de overeenkomst? Dit zou duidelijker moeten blijken uit de tekst van de ontworpen bepaling of toch minstens uit de commentaar die in de memorie van toelichting aan die bepaling wordt gewijd.

10. In het ontworpen artikel XIX.2, § 3, 4°, van het Wetboek van economisch recht, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“vooraleer enige kost, interesten of vergoedingen bedoeld in artikel XIX.4 mogen worden gevorderd”) en de Franse tekst (“avant que tout intérêt et indemnité visés à l’article XIX.4 ne soient réclamés”). Deze discordantie moet worden weggewerkt.

⁸ Zo gaat bijvoorbeeld de termijn van veertien kalenderdagen volgens het ontworpen artikel XIX.2, § 1, eerste lid, in op de derde “dag” na verzending van de herinnering aan de consument, terwijl het in het ontworpen artikel XIX.2, § 1, tweede lid, gaat om het geval van een toezending van de herinnering langs elektronische weg en bepaald wordt dat de termijn van veertien kalenderdagen aanvangt op de “kalenderdag” die volgt op de dag waarop de herinnering werd verzonden naar de consument. De termijn van veertien kalenderdagen bedoeld in het ontworpen artikel XIX.8 gaat in op de derde “werkdag” na de dag waarop de ingebrekestelling aan de consument is verzonden, net als de termijn waarvan melding wordt gemaakt in het ontworpen artikel XIX.9, § 1.

11. In het ontworpen artikel XIX.2, § 4, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt uitsluitend gerefereerd aan “de herinneringstermijn van veertien dagen uit artikel XIX.2, § 1, tweede lid”. De vraag rijst of de stellers van het voorontwerp effectief de bedoeling hebben om de toepassing van de ontworpen bepaling te beperken tot de herinnering langs elektronische weg (ontworpen artikel XIX.2, § 1, tweede lid) en of niet tevens dient te worden verwezen naar de herinneringstermijn van veertien dagen, bedoeld in het ontworpen artikel XIX.2, § 1, eerste lid.

12. Uit het ontworpen artikel XIX.2, § 4, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, volgt dat, wanneer een consument zijn schuld niet betaald heeft op het ogenblik dat de herinneringstermijn van veertien dagen is afgelopen, een onderneming die een kmo is, kan beslissen om de nalatigheidsinteressen, zoals vastgelegd in het schadebeding, reeds te laten lopen tijdens die termijn van veertien dagen. Op die wijze wordt een verschil in behandeling ingesteld tussen kmo's, enerzijds, en alle andere ondernemingen die onder het toepassingsgebied van de ontworpen wet vallen, anderzijds, wat betreft de dag waarop de nalatigheidsinteressen, zoals voorzien in een schadebeding, kunnen beginnen lopen. Het onderscheid dat op dit punt wordt gemaakt tussen kmo's en grote ondernemingen lijkt op het eerste gezicht te kunnen worden verantwoord. Niettemin zou het in het licht van het grondwettelijk beginsel inzake gelijkheid en niet-discriminatie aanbeveling verdienen om de verschillende behandeling, die mogelijks ook gevolgen heeft voor de betrokken consumenten met een betalingsachterstand, in de memorie van toelichting op een wat meer uitgewerkte wijze te verantwoorden. Nu wordt in dat verband in de memorie van toelichting immers enkel vermeld dat “de opschorting van het schadebeding tijdens een termijn van veertien dagen een grotere impact heeft op de financiële middelen van kmo's”.

13. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XIX.2, § 4, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt telkens melding gemaakt van een “nalatigheidsinterest [zoals bedoeld in artikel XIX.4, eerste lid, 1°]”. In de laatstgenoemde bepaling wordt evenwel de term “verwijlinteressen” gebruikt. Ter wille van de redactionele eenvormigheid wordt in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XIX.2, § 4, eerste lid, beter dezelfde terminologie gebruikt als die welke voorkomt in de bepaling waarnaar wordt verwezen. Op die manier wordt tevens beter aangesloten bij de Franse tekst van de voornoemde bepalingen waarin uitsluitend van de term “*intérêt de retard*” melding wordt gemaakt.⁹

Ontworpen artikel XIX.4

14. In het ontworpen artikel XIX.4, eerste lid, 1°, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat “[d]esgevallend, (...) de verwijlinteressen [zijn] verlaagd in toepassing van de vorige zin”. De draagwijdte van deze zin is niet duidelijk, noch of een bijzondere betekenis moet worden gehecht aan het woord “desgevallend”. Het verdient aanbeveling om wat dat betreft de commentaar in de memorie van toelichting aan te vullen met enige verduidelijking.

⁹ In de Franse tekst van het ontworpen artikel XIX.4, tweede lid, van het Wetboek, wordt evenwel ook van “*intérêts moratoires*” (“verwijlinteressen”) en niet van “*intérêts de retard*” melding gemaakt, wat evenzeer wijst op een gebrek aan redactionele uniformiteit.

15. Het verdient eveneens aanbeveling om de regeling die inzake de plafonnering van het bedrag van de forfaitaire vergoeding is uitgewerkt in het ontworpen artikel XIX.4, eerste lid, 2°, al naargelang het een schuld van lager dan of gelijk aan 150 euro betreft, dan wel gaat om een schuld van 150, 01 euro of meer, te verduidelijken in de memorie van toelichting. Met name de toepassing van de verschillende verhogingspercentages in het ontworpen artikel XIX.4, eerste lid, 2°, b) en c), zou nader kunnen worden toegelicht teneinde gemakkelijker inzicht te verkrijgen in de coherentie van de ontworpen regeling op dit punt.

Ontworpen artikel XIX.5

16. Aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XIX.5, van het Wetboek van economisch recht, schrijve men ter wille van de leesbaarheid “bij een persoon die niet de schuldenaar is, verboden”.

Ontworpen artikel XIX.6

17. In het ontworpen artikel XIX.6, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, is niet duidelijk wat precies dient te worden begrepen onder de “veerkracht” (“la résilience”) van de verrichte verwerkingen. Tenzij de betrokken term voldoende afgebakend en ingeburgerd zou zijn, doen de stellers van het voorontwerp er goed aan om in voorkomend geval te opteren voor een andere en meer direct toegankelijke term.

18. Uit het ontworpen artikel XIX.6, § 3, tweede lid, moet worden afgeleid dat de FOD Economie om de drie jaar nieuwe uittreksels uit het strafregister kan opvragen indien de dienst “dat nodig acht”. De wetgever laat het geheel aan de FOD Economie over om erover te oordelen of het al dan niet nodig is om tot de desbetreffende opvraging over te gaan. De vraag rijst of dergelijke onbepaalde bevoegdheidsdelegatie ter wille van de rechtszekerheid niet het best wordt afgebakend aan de hand van de vermelding van een aantal criteria op basis waarvan of gevallen waarin de FOD Economie tot de desbetreffende opvraging kan overgaan. In voorkomend geval kan daartoe de commentaar in de memorie van toelichting worden aangevuld.

Ontworpen artikel XIX.7

19. Het ontworpen artikel XIX.7, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, luidt:

“Onverminderd de artikelen XIX.8 en XIX.9 mag geen maatregel of gedraging van minnelijke invordering worden verwezenlijkt vóór enige ingebrekestelling van de consument.”

In het ontworpen artikel XIX.8 wordt bepaald dat, wanneer geen herinnering werd gedaan overeenkomstig artikel XIX.2, de in artikel XIX.4 bedoelde bedragen slechts van de consument kunnen worden teruggevorderd na een termijn van veertien kalenderdagen, die ingaat op de derde werkdag na de dag waarop de ingebrekestelling aan de consument is verzonden. In het ontworpen artikel XIX.9, § 1, wordt bepaald dat niet kan worden overgegaan tot een maatregel of gedraging van minnelijke invordering voor het verstrijken van een termijn van veertien kalenderdagen, die ingaat op de derde werkdag na de datum van het versturen van de ingebrekestelling aan de consument.

De onderlinge verhouding tussen de voornoemde artikelen en de erin voorziene ingebrekestellingen en termijnen, is niet duidelijk. Aan de gemachtigde werd daarom gevraagd te verduidelijken welke procedure dient te worden gevolgd indien de schuldeiser wel een herinnering heeft gedaan overeenkomstig het ontworpen artikel XIX.2 alvorens zijn schuldvordering aan een derde toe te vertrouwen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Lorsque le créancier a effectué un rappel conformément à l'article XIX.2 et qu'il transmet ensuite sa créance à un recouvreur de dettes, ce dernier devra, en premier lieu, vérifier le respect de l'article XIX.4 en ce qui concerne les montants réclamés au consommateur, conformément à l'article XIX.7, § 1er. Ensuite, il devra envoyer une mise en demeure au consommateur conformément à l'article XIX.7, § 2. Aucune mesure ou acte de recouvrement amiable (donc tout recouvrement amiable) ne peut en effet débiter sans cette mise en demeure. Et il devra respecter le délai de 14 jours de l'article XIX.9, § 1er qui prend cours dès l'envoi de la mise en demeure.

Lorsque le créancier n'a pas envoyé de rappel au débiteur, le recouvreur de dettes doit alors respecter l'article XIX.8 qui lui interdit de réclamer les clauses indemnitaires éventuellement prévues avant 14 jours (comme c'est le cas pour le créancier). Il doit vérifier bien entendu le respect de l'article XIX.4 avant de réclamer les montants au consommateur. Et après ces 14 jours, en cas d'impayés, il devra respecter la même procédure que celle prévue lorsque le créancier a effectué un rappel, à savoir envoyer une mise en demeure conformément à l'article XIX.7, § 2 et respecter le délai de 14 jours de l'article XIX.9, § 1er”.

Er werd ook nog aan de gemachtigde gevraagd welke ingebrekestelling wordt bedoeld in het ontworpen artikel XIX.9, § 1. De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee:

“La mise en demeure visée à l'article XIX.9, § 1er est celle qui doit être envoyée conformément à l'article XIX.7. Il y a également lieu de préciser que l'article XIX.7 s'applique également en cas d'application de l'article XIX.8”.

Uit deze antwoorden kan worden afgeleid dat, in het geval bedoeld in het ontworpen artikel XIX.8, na het doorlopen van de termijn van veertien dagen zoals bepaald in dat artikel, in geval van niet-betaling nog een ingebrekestelling zoals bedoeld in het ontworpen artikel XIX.7, § 2, zal moeten worden verstuurd en dat de termijn van veertien dagen bedoeld in het ontworpen artikel XIX.9, § 1, dient te worden gerespecteerd. Dit blijkt niet voldoende duidelijk uit de tekst van het voorontwerp. Zoals de gemachtigde voorstelt, zal derhalve moeten worden verduidelijkt dat het ontworpen artikel XIX.7 bijkomend van toepassing is in het geval bedoeld in het ontworpen artikel XIX.8.

20. In het ontworpen artikel XIX.7, § 2, tweede lid, is – zoals de gemachtigde heeft bevestigd – de opsomming van gegevens die moeten worden vermeld op de aan de consument op duurzame drager gerichte ingebrekestelling, onvolledig omdat erin geen melding wordt gemaakt van het gegeven “dat, bij afwezigheid van reactie van de schuldenaar binnen de in [artikel XIX.9, § 1], gestelde termijn, de schuldenaar tot andere maatregelen tot invordering kan overgaan”, welk gegeven nu wordt voorgeschreven in artikel 6, § 2, 5°, van de op te heffen wet van 20 december 2002. De gemachtigde stelt daarom voor om het ontworpen artikel XIX.7, § 2, tweede lid, aan te vullen als volgt:

“9° la mention qu'en l'absence de réaction dans le délai prévu à l'article XIX.9, § 1er, il peut être procédé à d'autres mesures ou actes de recouvrement amiable”.

Er kan worden ingestemd met het door de gemachtigde geformuleerde voorstel.

21. Zoals in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XIX.7, § 2, tweede lid, 2°, schrijve men aan het einde van de Franse tekst van die bepaling “..., ainsi que les coordonnées de l'administration de surveillance compétente auprès du SPF Economie” (“..., evenals de gegevens van het bevoegd toezichthoudend bestuur bij de FOD Economie”).

22. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XIX.7, § 2, tweede lid, 4°, worden niet de woorden “et détaillée”, die in de Franse tekst voorkomen, weergegeven. Deze discordantie tussen beide teksten moet worden weggewerkt.

Ontworpen artikel XIX.10

23. In het ontworpen artikel XIX.10, § 1, 2°, van het Wetboek van economisch recht, moet worden verwezen naar “artikel 7, § 2, tweede lid, 1° tot [9°]¹⁰” (niet: artikel XIX.7, § 2, 1° tot 9°).

Ontworpen artikel XIX.14

24. Het voorontwerp zoals het aan de Raad van State om advies werd voorgelegd bevat twee ontworpen artikelen XIX.14 van het Wetboek van economisch recht. Hierop gewezen, deelde de gemachtigde mee dat enkel het eerste van deze artikelen dient te worden behouden, terwijl de daarop volgende bepaling volgens de gemachtigde artikel XIX.15 dient te worden, luidende

“Art. XIX.15. En cas de non-respect par l'entreprise des obligations qui découlent des articles XIX.2, XIX.4 et XIX.5 et sans préjudice des sanctions de droit commun, le consommateur est dispensé de plein droit du paiement de la clause indemnitaire.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas à l'article XIX.2, § 3, 1° à 3°.”

¹⁰ Zie de opmerking onder randnummer 20.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, neemt akte hiervan.¹¹

25. De redactie van de Nederlandse tekst van het ontworpen – en volgens de gemachtigde te behouden – artikel XIX.14, eerste lid, dient te worden gecorrigeerd door aan het einde van het lid te schrijven: “... wordt beschouwd als een geldige verrichting door de consument aan de schuldeiser, en die moet worden terugbetaald aan de consument door degene die de betaling heeft ontvangen”.

Artikel 5

26. In het ontworpen artikel XV.6/2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt bepaald dat, wanneer de in dat lid beschreven onderzoeksmaatregel of maatregel tot vaststelling van een inbreuk ten aanzien van de beoefenaar van een vrij beroep ten uitvoer wordt gelegd, zulks ‘in voorkomend geval’ uitsluitend [gebeurt] in aanwezigheid van de vertegenwoordiger van de persoon met het tuchtrechtelijke gezag ten aanzien van de beoefenaar of nadat die persoon behoorlijk werd opgeroepen. In de overeenstemmende Franse tekst wordt de zinsnede ‘in voorkomend geval’ evenwel niet weergegeven. Tenzij aan het gebruik van de betrokken woorden in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XV.6/2, eerste lid, een bijzondere bedoeling ten grondslag ligt, worden deze woorden beter weggelaten met het oog op de overeenstemming met de Franse tekst. In het andere geval dient de Franse tekst op dat punt te worden aangevuld, met dien verstande dat het dan tevens aanbeveling verdient om duidelijker tot uitdrukking te brengen welke bedoeling ten grondslag ligt aan het gebruik van de desbetreffende woorden.

27. Naar analogie van de Nederlandse tekst dient aan het einde van de Franse tekst van het ontworpen artikel XV.6/2, vierde lid, te worden geschreven ‘... que le représentant de l’autorité disciplinaire compétente a cru devoir faire’.

Artikel 15

28. Artikel 15 van het voorontwerp maakt als enige bepaling deel uit van hoofdstuk 4, ‘Inwerkingtreding’. Aangezien artikel 15 tevens bepalingen bevat die strikt genomen niet de inwerkingtreding van de ontworpen regeling betreffen, maar slechts die inwerkingtreding als referentie gebruiken,¹² zou het opschrift van hoofdstuk 4 van het voorontwerp op een meer correcte wijze kunnen luiden als volgt: ‘Hoofdstuk 4 – Slotbepalingen’.

¹¹ Het huidige artikel 15 van het voorontwerp, met daarin de regeling inzake de inwerkingtreding, dient dan uiteraard te worden vernummerd.

¹² Zie artikel 15, § 4, eerste lid, dat de evaluatie betreft, en artikel 15, § 4, tweede lid, dat op de indexering van bedragen betrekking heeft. Deze bepalingen zouden beter in afzonderlijke artikelen worden opgenomen.

29. In artikel 15, § 4, tweede lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat '[de bevoegde ministers] bij de Ministerraad de mogelijkheid [indienen] om over te gaan tot een indexering van bedragen' ('soumettent au Conseil des Ministres l'opportunité de procéder à l'indexation des montants'). Er kan bezwaarlijk melding worden gemaakt van een 'mogelijkheid' die bij de Ministerraad wordt 'ingediend'. Allicht wordt bedoeld dat de bevoegde ministers aan de Ministerraad een voorstel voorleggen in verband met de indexering, waarbij dan de vraag rijst of dat voorstel er ook kan in bestaan om de indexering achterwege te laten. De tekst van artikel 15, § 4, tweede lid, van het voorontwerp, lijkt derhalve niet uitsluitend op redactioneel vlak, maar ook inhoudelijk te moeten worden aangepast en verduidelijkt.

*

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a essentiellement pour objet d'insérer un nouveau livre XIX, « Dettes du consommateur », dans le Code de droit économique (article 4 de l'avant-projet).

En outre, un certain nombre de modifications connexes à cette insertion sont opérées dans d'autres livres du code précité. Ainsi, dans le livre I^{er}, titre 2, « Définitions propres à certains livres », il est inséré un nouveau chapitre 13/1 contenant des définitions propres au nouveau livre XIX à insérer (articles 2 et 3 de l'avant-projet) et certaines modifications sont également apportées au livre XV du Code, « Application de la loi », en ce qui concerne notamment les mesures d'instruction ou les mesures de constatation d'une infraction vis-à-vis du titulaire d'une profession libérale, la suppression de l'inscription dans le cadre de l'exercice d'une activité de recouvrement amiable de dettes et la sanction des infractions au nouveau livre XIX à insérer (articles 5 à 13 de l'avant-projet).

Le dispositif relatif au recouvrement amiable des dettes du consommateur, qui à ce jour était inscrit dans la loi du 20 décembre 2002, est abrogé (article 14 de l'avant-projet).

L'entrée en vigueur de la réglementation en projet fait l'objet de l'article 15, §§ 1^{er} à 3, de l'avant-projet. Dans les deux ans qui suivent son entrée en vigueur, la loi à adopter peut faire l'objet d'une évaluation de son impact (article 15, § 4, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet), alors que « [t]ous les quatre ans à partir de l'entrée en vigueur de la [...] loi, le ministre qui a l'Économie dans ses attributions et le ministre qui a la Protection des consommateurs dans ses attributions soumettent au Conseil des [m]inistres l'opportunité de procéder à l'indexation [de certains] montants » (article 15, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet).

3. Le nouveau livre XIX à insérer comporte deux titres. Le titre 1^{er} concerne le paiement des dettes du consommateur à l'égard d'une entreprise. Afin de procurer un haut niveau de protection au consommateur lorsqu'il se trouve dans une situation de retard de paiement et pour limiter le risque de surendettement, l'avant-projet prévoit un premier rappel gratuit et un délai minimum de quatorze jours calendrier avant que des clauses indemnitaires puissent être facturées. Ces clauses sont désormais plafonnées. Elles peuvent uniquement prévoir un intérêt de retard maximum et une clause indemnitaire forfaitaire d'un montant maximum, plafonné en fonction de l'importance du montant réclamé.

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

Le titre 2 règle le recouvrement amiable des dettes du consommateur et remplace la loi du 20 décembre 2002 'relati[ve] au recouvrement amiable des dettes du consommateur' dont l'abrogation est envisagée. Le titre 2 en projet reproduit, complète et actualise les règles actuelles concernant le recouvrement amiable des dettes du consommateur. Outre l'obligation d'inscription des bureaux de recouvrement, ce titre prévoit des obligations générales auxquelles doit satisfaire tout acteur qui exerce une activité de recouvrement amiable, telle qu'une mise en demeure et des règles minimales en cas de visite au domicile. Un principe essentiel consiste également en ce que le recouvreur de dettes à l'amiable ne peut réclamer au consommateur aucune indemnité distincte, indépendamment des clauses indemnitaires, pour son intervention. Désormais, les avocats, officiers ministériels ou mandataires de justice seront également soumis dans l'exercice de leur profession ou de leur fonction au contrôle de l'Inspection économique.

FORMALITÉS

4. Le titre II, en projet, du nouveau livre XIX à insérer soumet l'accès à l'activité de recouvrement amiable de dettes et l'exercice de cette activité à certaines conditions ². Aux termes de l'article 15, paragraphe 7, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur', les États membres doivent notifier à la Commission européenne toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative qui prévoit des exigences limitant l'accès à une activité de service ou son exercice dans leur système juridique. Dans la mesure où l'avant-projet contient de nouvelles exigences concernant l'accès à l'activité de recouvrement amiable de dettes ou l'exercice de cette activité, la Commission européenne devra en être informée conformément à la disposition précitée de la directive.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. L'avant-projet de loi a un champ d'application étendu. Pour l'application du nouveau livre XIX à insérer, l'article I.22/1, 4°, en projet, du Code de droit économique (article 3 de l'avant-projet) définit la notion d'entreprise en termes larges comme « toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ». Conformément à l'article XIX.1 en projet (article 4 de l'avant-projet), le titre 1^{er}, en projet, du livre XIX sera applicable à « tout retard de paiement d'une dette d'un consommateur à une entreprise » et, dans ce sens, aura une portée générale.

² Il s'agit d'actualiser et de compléter les exigences qui étaient déjà prévues dans l'arrêté royal du 17 février 2005 'réglementant l'inscription des personnes qui exercent une activité de recouvrement amiable de dettes et les garanties dont ces personnes doivent disposer'.

Dans son avis 66.858/1 et 66.859/1 du 24 janvier 2020 sur une proposition de loi ³ ayant une portée similaire, le Conseil d'État, section de législation, à propos d'un tel champ d'application étendu, a formulé les observations suivantes :

« 4.1. L'intention qui préside à la proposition de loi est de lutter contre une augmentation de l'endettement des consommateurs au cas où ces derniers ne parviennent pas à payer leurs factures dans les délais. L'objectif est en outre de mettre fin à certains abus qui se sont produits par le passé dans le cadre du recouvrement amiable des dettes du consommateur. Afin de réaliser ces objectifs en matière de protection du consommateur, la proposition de loi contient des règles plus strictes sur le plan, notamment, de l'envoi de factures après la date de la facture, du délai minimal dont un consommateur dispose pour payer une facture, du rappel de paiement sans frais en cas de paiement tardif de la facture, du délai minimal dans lequel il peut être question d'une mise en demeure d'un consommateur ou de tout autre acte de recouvrement, du délai minimal dont le consommateur doit ensuite disposer pour encore effectuer le paiement et du moment à partir duquel des intérêts de retard éventuels peuvent commencer à courir et du taux d'intérêt maximal qui peut être appliqué à cet effet. La charge de la preuve du respect des règles y afférentes incombe à l'entreprise.

La réglementation ainsi proposée a une portée générale en ce sens qu'elle s'applique dès qu'une entreprise établit une facture pour un consommateur, les notions de 'consommateur' et d'entreprise' devant être interprétées de manière extensive, ainsi qu'il ressort des définitions reproduites à l'article 3, 1° et 2°, de la proposition de loi. La réglementation proposée s'applique d'une manière générale 'au paiement de dettes par le consommateur à une entreprise' et le Roi peut encore étendre son champ d'application à 'd'autres personnes que des entreprises, lorsqu'elles traitent avec des consommateurs'.

Il va de soi que le législateur peut attribuer à ces règles plus strictes en matière de paiement des factures une finalité appropriée visant une meilleure protection des consommateurs. Il n'en reste pas moins qu'il doit le faire dans le respect d'un certain nombre d'éléments prioritaires.

4.2. Ainsi convient-il tout d'abord de se demander si la réglementation proposée – et les motifs visant une meilleure protection des consommateurs qui la sous-tendent – est compatible dans tous ses éléments avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, également dénommée la 'liberté d'entreprendre'.

La loi du 28 février 2013 'introduisant le Code de droit économique' a inséré dans le Code de droit économique un article II.3 qui a abrogé le 'décret d'Allarde des 2-17 mars 1791'. Conformément à l'article II.4 du code précité, la liberté d'entreprendre doit s'exercer 'dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi'. La liberté d'entreprendre doit dès lors être lue en combinaison avec les dispositions applicables du droit de l'Union européenne, ainsi qu'avec l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Enfin, la liberté d'entreprendre est également garantie par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

³ Avis C.E. 66.858/1 et 66.859/1 du 24 janvier 2020 sur une proposition de loi 'portant des dispositions diverses relatives au paiement de la facture et modifiant la loi du 20 décembre 2002 [relative] au recouvrement amiable des dettes du consommateur' et ses amendements, *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-0267/006, pp. 6-8.

La Cour constitutionnelle a déjà observé que la liberté d'entreprendre ne peut être conçue comme une liberté absolue et qu'elle ne fait pas obstacle à ce que le législateur règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Selon la Cour, le législateur n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté d'entreprendre sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi ⁴.

Il apparaît au Conseil d'État, section de législation, que – pour se conformer au point de vue précité de la Cour constitutionnelle – il peut se justifier que le législateur élabore des mesures permettant de lutter contre un surendettement et des abus lors du recouvrement amiable de dettes du consommateur et que, dans cette optique, la réglementation proposée se résume, dans une plus ou moins grande mesure, à une atténuation nécessaire de la liberté d'entreprendre.

Pour le Conseil d'État, section de législation, il apparaît moins évident que cette atténuation puisse également être considérée comme proportionnée aux objectifs qui sous-tendent la proposition de loi, compte tenu de la portée générale de la réglementation proposée qui s'applique en principe à toutes les entreprises et à tous les consommateurs dès qu'une facture est établie. Ce faisant, la réglementation proposée excède en effet la protection de la catégorie de consommateurs qui, pour des raisons diverses, la précarité pouvant en être une, est confrontée tout particulièrement à des retards de paiement. En d'autres termes, la question est de savoir si la réglementation proposée n'est pas plutôt destinée à prévoir une protection particulière pour une certaine catégorie de consommateurs, auquel cas se pose alors la question de savoir s'il faut vraiment prévoir une réglementation à ce point générale qu'elle concerne – dans tous ses aspects – toutes les catégories de consommateurs et confronte toutes les entreprises à des obligations plus lourdes sur le plan de la procédure du recouvrement de factures. Autrement dit, une telle réglementation généralisée est-elle nécessaire pour réaliser l'objectif poursuivi par le législateur et l'atténuation générale de la liberté d'entreprendre qui en découle peut-elle encore être considérée comme proportionnée à cet objectif ?

Corrélativement, on peut se demander si la réglementation proposée, d'une manière générale, est en adéquation suffisante avec l'objectif qui la sous-tend et s'il ne vaudrait pas mieux que le législateur – dans le contexte de la liberté d'entreprendre – opte pour une approche plus graduelle de la problématique en précisant certains points de la réglementation. Cela serait par exemple envisageable en ce qui concerne les entreprises qui relèvent de l'application de la réglementation proposée - ou sur le plan du montant de la facture ⁵⁻⁶.

Abstraction faite de ce qui précède, le législateur devra par ailleurs être suffisamment attentif à certains effets secondaires excessifs ou indésirables de la réglementation proposée. Ainsi, la question se pose, par exemple, de savoir si la réglementation proposée ne favorisera pas une augmentation disproportionnée du nombre de paiements en espèces, compte tenu du fait que l'établissement d'une facture n'est pas obligatoire.

⁴ *Note de bas de page de l'avis cité* : Voir C.C., 23 janvier 2014, n° 6/2014, B.34 ; C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.18.1-B.18.4.

⁵ *Note de bas de page de l'avis cité* : Voir d'ailleurs à cet égard les amendements n°s 9, 16 et 17. La procédure de recouvrement proposée pourra, le cas échéant, être de nature à entraîner des problèmes de liquidité ou de solvabilité pour des petites ou moyennes entreprises.

⁶ *Note de bas de page de l'avis cité* : À partir du moment où certaines catégories d'entreprises sont dispensées de la réglementation proposée, cette dispense devra évidemment pouvoir être justifiée au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Il revient au législateur d'adapter, le cas échéant, la réglementation proposée, ou de préciser dans les développements, à la lumière des observations précitées, pourquoi il n'est pas donné suite à celles-ci ».

L'exposé des motifs de l'avant-projet souligne que pour assurer le plein effet de l'encadrement visé, « il est impératif que ce cadre s'applique à toutes les entreprises, sans distinction de taille ou de secteur d'activité », un certain nombre de précisions étant par ailleurs apportées concernant l'interprétation de la notion étendue d'« entreprise ». Compte tenu des observations que la section de législation a déjà formulées précédemment concernant la proposition de loi précitée, il est recommandé de compléter les éclaircissements apportés dans l'exposé des motifs par une justification plus explicite du champ d'application étendu de la réglementation en projet au regard du principe de la liberté d'entreprendre.

6. Les articles XV.125/2/1 et XV.125/2/2, en projet, du Code de droit économique (articles 11 et 12 de l'avant-projet) contiennent des sanctions pénales qui, dans un certain nombre de cas, sont formulées comme des infractions à des dispositions spécifiques du Code de droit économique. Toutefois, les dispositions concernées ne contiennent pas toujours des prescriptions qui, de prime abord, sont passibles d'une sanction pénale, ce qui ne permet pas de déterminer clairement si leur non-respect est ou non punissable.

À titre d'exemple, on peut mentionner l'article XV.125/2/1, 1°, en projet, du Code, qui sanctionne pénalement l'infraction, entre autres, aux dispositions de l'article XIX.1. Or, ce dernier article ne contient pas de prescription à proprement parler, de sorte qu'il semble devoir être distrait de l'énumération figurant à l'article XV.125/2/2, 1°, en projet. On n'aperçoit pas clairement non plus, par exemple, quel comportement constitue une infraction à l'article XIX.2, § 5, du Code.

Pour déterminer le régime de sanctions applicables aux violations du Code de droit économique, il faut tenir compte du principe de légalité en matière pénale⁷. Cela implique notamment que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de déterminer, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable, de manière à exclure tout risque d'intervention arbitraire de la part du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire dans l'établissement et l'application des peines.

Le fait de donner à tout le moins à penser, au moyen de références générales, que l'on veut également sanctionner pénalement notamment le non-respect de prescriptions purement procédurales dans le cadre d'une demande, alors que telle ne semble pas être l'intention, n'est pas compatible avec le principe de légalité en matière pénale. En l'occurrence, on peut citer à titre d'exemple l'article XV.125/2/2, 3°, en projet qui, en termes généraux, punit l'infraction aux « dispositions des articles XIX.6 à XIX.12 concernant le recouvrement amiable de dettes » d'une sanction de niveau 4. Compte tenu de ce qui précède, les auteurs de l'avant-projet soumettront les articles XV.125/2/1 et XV.125/2/2, en projet, du Code de droit économique à un examen complémentaire afin de ne définir, si nécessaire, que les comportements concrets qui doivent être

⁷ Voir l'article 7, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et les articles 12 et 14 de la Constitution.

incriminés, plutôt que de faire référence à des articles mentionnant ces comportements, à côté d'autres comportements qui ne doivent pas faire l'objet de sanctions pénales.

7. Diverses dispositions de l'avant-projet utilisent indifféremment les notions de « jours », « jours ouvrables » et « jours calendrier »⁸. Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de vérifier si l'utilisation diversifiée des termes concernés a effectivement pour objet de régler ainsi, chaque fois, des cas fondamentalement différents. Si telle n'est pas l'intention, il faudrait opter pour une utilisation plus cohérente et uniforme des termes concernés.

OBSERVATIONS RELATIVES AUX ARTICLES

Article 4

Article XIX.2 en projet

8. Dans le texte néerlandais de l'article XIX.2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, on n'aperçoit pas clairement la portée précise du mot « deze » dans le segment de phrase « ..., kan deze enkel toegepast worden na het verzenden van een ingebrekestelling ». Si c'est le terme « schadebeding » qui est ainsi visé, il faudrait en effet remplacer le mot « deze » par le mot « dit ». Il serait toutefois plus clair de remplacer le segment de phrase comme suit : « ..., kan dit beding enkel toegepast worden na het verzenden van een ingebrekestelling ». Dans ce cas, il conviendrait également d'adapter le texte français de la même manière : « ..., cette clause ne peut s'appliquer qu'après l'envoi d'une mise en demeure ... ».

9. À l'article XIX.2, § 2, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique, on n'aperçoit pas clairement de quelle manière s'effectue le calcul d'une année pendant laquelle le rappel lié à plus de trois échéances impayées est envoyé. S'agit-il d'une année calendrier, ou d'une année à compter de la date anniversaire de la prise de cours du contrat ? Le texte de la disposition en projet ou à tout le moins le commentaire consacré dans l'exposé des motifs à cette disposition devrait le faire apparaître plus clairement.

10. L'article XIX.2, § 3, 4^o, en projet, du Code de droit économique présente une discordance entre le texte français (« avant que tout intérêt et indemnité visés à l'article XIX.4 ne soient réclamés ») et le texte néerlandais (« vooraleer enige kost, interesten of vergoedingen bedoeld in artikel XIX.4 mogen worden gevorderd »). Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

⁸ Ainsi, par exemple, selon l'article XIX.2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, le délai de quatorze jours calendrier prend cours le troisième « jour » qui suit celui où le rappel est envoyé au consommateur, alors que l'article XIX.2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, concerne le cas dans lequel le rappel est envoyé par voie électronique et dispose que le délai de quatorze jours calendrier prend cours le « jour calendrier » qui suit celui où le rappel est envoyé au consommateur. Le délai de quatorze jours calendrier visé à l'article XIX.8 en projet prend cours le troisième « jour ouvrable » qui suit celui où la mise en demeure est envoyée au consommateur, tout comme le délai mentionné à l'article XIX.9, § 1^{er}, en projet.

11. L'article XIX.2, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique vise exclusivement « le délai de [rappel de] quatorze jours visé à l'article XIX.2, § 1^{er}, alinéa 2 ». La question se pose de savoir si les auteurs de l'avant-projet entendent effectivement limiter l'application de la disposition en projet au rappel par voie électronique (article XIX.2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet) et s'il ne faut pas faire également référence au délai de rappel de quatorze jours visé à l'article XIX.2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet.

12. Il ressort de l'article XIX.2, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique que si le consommateur n'a pas payé sa dette à l'expiration du délai de rappel de quatorze jours, une entreprise qui est une PME peut décider de faire déjà courir les intérêts de retard fixés dans la clause indemnitaire pendant ce délai de quatorze jours. Ce faisant, une différence de traitement est créée entre les PME, d'une part, et toutes les autres entreprises qui relèvent du champ d'application de la loi en projet, d'autre part, en ce qui concerne le jour où les intérêts de retard, prévus dans une clause indemnitaire, peuvent commencer à courir. La distinction opérée sur ce point entre PME et grandes entreprises paraît à première vue pouvoir se justifier. Il est néanmoins recommandé, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, que la différence de traitement, qui est susceptible d'avoir également des effets pour les consommateurs en retard de paiement concernés, soit justifiée d'une manière quelque peu plus détaillée dans l'exposé des motifs. En effet, à cet égard, l'exposé des motifs mentionne uniquement que « la suspension de la clause indemnitaire pendant un délai de quatorze jours a un impact plus important sur la trésorerie des PME ».

13. Le texte néerlandais de l'article XIX.2, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique fait chaque fois mention d'un « nalatigheidsinterest [zoals bedoeld in artikel XIX.4, eerste lid, 1°] ». Cette dernière disposition utilise toutefois le terme « verwijlinteressen ». Dans un souci d'uniformité rédactionnelle, il serait préférable d'utiliser dans le texte néerlandais de l'article XIX.2, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, la même terminologie que celle qui est utilisée dans la disposition à laquelle il est fait référence. Ainsi, le texte néerlandais serait également mieux aligné sur le texte français des dispositions précitées qui utilise exclusivement le terme « intérêt de retard »⁹.

Article XIX.4 en projet

14. L'article XIX.4, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, du Code de droit économique dispose que « [l]e cas échéant, les intérêts de retard sont réduits en application de la phrase précédente ». La portée de cette phrase n'est pas claire, pas plus que la question de savoir s'il faut attacher une signification particulière aux mots « le cas échéant ». Il est recommandé de compléter le commentaire de l'exposé des motifs par quelques précisions à cet égard.

⁹ Le texte français de l'article XIX.4, alinéa 2, en projet, du Code fait toutefois également mention d'« intérêts moratoires » (« verwijlinteressen ») et non d'« intérêts de retard », ce qui est tout autant révélateur d'un manque d'uniformité rédactionnelle.

15. Il est également recommandé de préciser dans l'exposé des motifs le régime de plafonnement du montant de l'indemnité forfaitaire, élaboré à l'article XIX.4, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, selon qu'il s'agit d'une dette inférieure ou égale à 150 euros ou d'une dette égale ou supérieure à 150,01 euros. Plus particulièrement, l'application des différents taux de majoration prévus à l'article XIX.4, alinéa 1^{er}, 2^o, b) et c), en projet, pourrait être précisée afin de faciliter la cohérence du régime en projet sur ce point.

Article XIX.5 en projet

16. Dans un souci de lisibilité, on écrira à la fin du texte néerlandais de l'article XIX.5, en projet, du Code de droit économique « bij een persoon die niet de schuldenaar is, verboden ».

Article XIX.6 en projet

17. À l'article XIX.6, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, on n'aperçoit pas ce qu'il faut précisément entendre par la « résilience » (« de veerkracht ») des traitements effectués. Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés d'opter, le cas échéant, pour un terme différent et plus directement accessible, sauf si le terme concerné est suffisamment circonscrit et ancré dans l'usage.

18. Il se déduit de l'article XIX.6, § 3, alinéa 2, en projet, que le SPF Économie peut demander tous les trois ans de nouveaux extraits du casier judiciaire si le service « l'estime nécessaire ». Le législateur laisse entièrement au SPF Économie le soin d'apprécier s'il est nécessaire ou non de procéder à la demande en question. La question se pose de savoir si, dans un souci de sécurité juridique, il ne vaudrait pas mieux délimiter pareille délégation de pouvoir imprécise en mentionnant un certain nombre de critères sur la base desquels, ou de cas dans lesquels, le SPF Économie peut procéder à la demande en question. Le cas échéant, le commentaire de l'exposé des motifs peut être complété à cette fin.

Article XIX.7 en projet

19. L'article XIX.7, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, s'énonce comme suit :

« Sans préjudice des articles XIX.8 et XIX.9, aucune mesure ou acte de recouvrement amiable ne peut être effectué avant la mise en demeure du consommateur ».

L'article XIX.8, en projet, dispose qu'au cas où aucun rappel n'a été effectué conformément à l'article XIX.2, les montants visés à l'article XIX.4 ne peuvent être réclamés au consommateur qu'après un délai de quatorze jours calendrier qui prend cours le troisième jour ouvrable qui suit celui où la mise en demeure est envoyée au consommateur. L'article XIX.9, § 1^{er}, en projet, prévoit qu'il ne peut être procédé à une mesure ou acte de recouvrement amiable qu'après un délai de quatorze jours calendrier, qui prend cours le troisième jour ouvrable qui suit celui de l'envoi de la mise en demeure au consommateur.

L'articulation entre les articles précités et les mises en demeure et délais qu'ils prévoient n'est pas claire. C'est pourquoi il a été demandé au délégué de préciser quelle procédure doit être suivie si le créancier a effectivement effectué un rappel conformément à l'article XIX.2, en projet, avant de confier sa créance à un tiers. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Lorsque le créancier a effectué un rappel conformément à l'article XIX.2 et qu'il transmet ensuite sa créance à un recouvreur de dettes, ce dernier devra, en premier lieu, vérifier le respect de l'article XIX.4 en ce qui concerne les montants réclamés au consommateur, conformément à l'article XIX.7, § 1^{er}. Ensuite, il devra envoyer une mise en demeure au consommateur conformément à l'article XIX.7, § 2. Aucune mesure ou acte de recouvrement amiable (donc tout recouvrement amiable) ne peut en effet débiter sans cette mise en demeure. Et il devra respecter le délai de 14 jours de l'article XIX.9, § 1^{er}, qui prend cours dès l'envoi de la mise en demeure.

Lorsque le créancier n'a pas envoyé de rappel au débiteur, le recouvreur de dettes doit alors respecter l'article XIX.8 qui lui interdit de réclamer les clauses indemnitaires éventuellement prévues avant 14 jours (comme c'est le cas pour le créancier). Il doit vérifier bien entendu le respect de l'article XIX.4 avant de réclamer les montants au consommateur. Et après ces 14 jours, en cas d'impayés, il devra respecter la même procédure que celle prévue lorsque le créancier a effectué un rappel, à savoir envoyer une mise en demeure conformément à l'article XIX.7, § 2 et respecter le délai de 14 jours de l'article XIX.9, § 1^{er} ».

Il a également été demandé au délégué quelle mise en demeure est visée à l'article XIX.9, § 1^{er}, en projet. À ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« La mise en demeure visée à l'article XIX.9, § 1^{er}, est celle qui doit être envoyée conformément à l'article XIX.7. Il y a également lieu de préciser que l'article XIX.7 s'applique également en cas d'application de l'article XIX.8 ».

Il peut se déduire de ces réponses que dans le cas visé à l'article XIX.8, en projet, après l'expiration du délai de quatorze jours prévu dans cet article, une mise en demeure au sens de l'article XIX.7, § 2, en projet, devra encore être envoyée en cas de non-paiement et que le délai de quatorze jours visé à l'article XIX.9, § 1^{er}, en projet, devra être respecté. Ceci ne ressort pas avec suffisamment de clarté du texte de l'avant-projet. Comme le propose le délégué, il faudra dès lors préciser que l'article XIX.7, en projet, s'applique de manière complémentaire dans le cas visé à l'article XIX.8, en projet.

20. À l'article XIX.7, § 2, alinéa 2, en projet, – comme l'a confirmé le délégué – l'énumération des données que la mise en demeure adressée au consommateur sur support durable doit mentionner, est incomplète dès lors qu'elle ne fait pas mention du fait « que, en l'absence de réaction dans le délai prévu [à l'article XIX.9, § 1^{er}], le créancier peut procéder à d'autres mesures de recouvrement », cette donnée étant actuellement prescrite à l'article 6, § 2, 5°, de la loi du 20 décembre 2002 à abroger. Le délégué propose dès lors de compléter l'article XIX.7, § 2, alinéa 2, en projet, comme suit :

« 9° la mention qu'en l'absence de réaction dans le délai prévu à l'article XIX.9, § 1^{er}, il peut être procédé à d'autres mesures ou actes de recouvrement amiable ».

On peut se rallier à la proposition formulée par le délégué.

21. À l'instar du texte néerlandais de l'article XIX.7, § 2, alinéa 2, 2°, en projet, on écrira à la fin du texte français de cette disposition « ..., ainsi que les coordonnées de l'administration de surveillance compétente auprès du SPF Économie » (« ..., evenals de gegevens van het bevoegd toezichthoudend bestuur bij de FOD Economie »).

22. Les mots « et détaillée », qui figurent dans le texte français, n'ont pas d'équivalent dans le texte néerlandais de l'article XIX.7, § 2, alinéa 2, 4°, en projet. Il y a lieu d'éliminer cette discordance entre les deux textes.

Article XIX.10 en projet

23. L'article XIX.10, § 1^{er}, 2°, en projet, du Code de droit économique doit viser « l'article 7, § 2, alinéa 2, 1° à [9°] ¹⁰ » (et non : l'article XIX.7, § 2, 1° à 9°).

Article XIX.14 en projet

24. L'avant-projet tel qu'il a été soumis pour avis au Conseil d'État contient deux articles XIX.14, en projet, du Code de droit économique. Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué a communiqué que seul le premier de ces articles doit être maintenu, alors que la disposition subséquente doit devenir, selon lui, l'article XIX.15, qui s'énonce comme suit :

« Art. XIX.15. En cas de non-respect par l'entreprise des obligations qui découlent des articles XIX.2, XIX.4 et XIX.5 et sans préjudice des sanctions de droit commun, le consommateur est dispensé de plein droit du paiement de la clause indemnitaire.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas à l'article XIX.2, § 3, 1° à 3° ».

Le Conseil d'État, section de législation, en prend acte ¹¹.

25. On corrigera la formulation du texte néerlandais de l'article XIX.14, alinéa 1^{er}, en projet – et à maintenir selon le délégué – en rédigeant la fin de l'alinéa comme suit : « ... wordt beschouwd als een geldige verrichting door de consument aan de schuldeiser, en die moet worden terugbetaald aan de consument door degene die de betaling heeft ontvangen ».

Article 5

26. L'article XV.6/2, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique dispose que lorsque la mesure d'instruction ou la mesure de constat d'une infraction, décrite dans cet alinéa, est décidée vis-à-vis du titulaire d'une profession libérale, elle ne peut être exécutée qu'en présence du représentant de la personne qui exerce l'autorité disciplinaire sur le titulaire ou après que cette personne a été dûment appelée. Toutefois, le membre de phrase 'in voorkomend geval' figurant

¹⁰ Voir l'observation formulée au point 20.

¹¹ L'article 15, actuel, de l'avant-projet, qui contient le régime d'entrée en vigueur, doit donc évidemment être renuméroté.

dans le texte néerlandais n'a pas d'équivalent dans le texte français correspondant. À moins que l'emploi des mots concernés dans le texte néerlandais de l'article XV.6/2, alinéa 1^{er}, en projet, ne poursuive un objectif particulier, il vaudrait mieux omettre ces mots en vue de se conformer au texte français. Dans le cas contraire, le texte français doit être complété sur ce point, étant entendu qu'il est donc également recommandé d'exprimer plus clairement l'intention qui sous-tend l'utilisation des mots en question.

27. Par analogie avec le texte néerlandais, il convient d'écrire à la fin du texte français de l'article XV.6/2, alinéa 4, en projet, 'que le représentant de l'autorité disciplinaire compétente a cru devoir faire'.

Article 15

28. L'article 15 de l'avant-projet est la seule disposition du chapitre 4, 'Entrée en vigueur'. Dès lors que l'article 15 contient également des dispositions qui, strictement parlant, ne concernent pas l'entrée en vigueur du régime en projet, mais utilisent uniquement celle-ci comme référence ¹², l'intitulé du chapitre 4 de l'avant-projet pourrait s'énoncer plus correctement comme suit : 'Chapitre 4 - Dispositions finales'.

29. L'article 15, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que '[les ministres compétents] soumettent au Conseil des [m]inistres l'opportunité de procéder à l'indexation des montants' ('dienen bij de Ministerraad de mogelijkheid in om over te gaan tot een indexering van bedragen'). Il peut difficilement être fait mention d'une 'opportunité' qui est 'soumise' au Conseil des ministres. Sans doute faut-il entendre par là que les ministres compétents soumettent au Conseil des ministres une proposition relative à l'indexation, ce qui soulève alors la question de savoir si cette proposition pourrait également consister à ne pas procéder à l'indexation. Le texte de l'article 15, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet semble dès lors nécessiter une adaptation et une clarification non seulement sur le plan rédactionnel, mais également sur le fond.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹² Voir l'article 15, § 4, alinéa 1^{er}, qui concerne l'évaluation, et l'article 15, § 4, alinéa 2, qui porte sur l'indexation des montants. Il serait préférable d'intégrer ces dispositions dans des articles distincts.