

VB

ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES

/O

Advies

**Voorontwerp van wet houdende
invoeging van boek XIX “Schulden
van de consument” in het Wetboek
van economisch recht**

12 oktober 2022

VB

Op 6 oktober 2022 ontving de Orde van Vlaamse Balies (hierna **OVB**) een adviesaanvraag vanwege het kabinet van vice-eersteminister en minister van Economie en Werk Pierre-Yves DERMAGNE. De leden van de interkabinettenvergadering wensen het advies van de OVB met betrekking tot het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX “Schulden van de consument” in het Wetboek van economisch recht (hierna **het voorontwerp**) te ontvangen voor 13 oktober 2022.

Dat voorontwerp strekt ertoe een nieuw boek XIX “Schulden van de consument” in te voegen in het Wetboek van economisch recht (hierna **WER**). Boek XIX WER geeft enerzijds omkadering aan bepaalde gevolgen van de betalingsachterstand van de schulden van een consument ten aanzien van ondernemingen. Anderzijds behandelt en actualiseert het de minnelijke invordering van schulden van de consument door de schuldeiser of door een derde.

De OVB is dankbaar voor de mogelijkheid die haar wordt geboden om te adviseren omtrent het voorontwerp. De OVB wenst evenwel uitdrukkelijk voorbehoud te maken om desgevallend nadien nog bijkomende opmerkingen te formuleren, gelet op de korte termijn die haar werd gegund om haar advies uit te brengen en gelet op het feit dat het voorontwerp een belangrijke aangelegenheid regelt voor zowel consumenten, ondernemingen als schuldinvoerders.

Opzet van het advies

In titel 1 van het nieuw ontworpen boek XIX WER worden een aantal algemene regels inzake betaling van schulden door consumenten aan ondernemingen vastgelegd. Het gaat om de eerste gratis herinnering van de niet-betaalde schuld, het voorzien in een termijn van zeven kalenderdagen vooraleer vertragsrente en/of schadevergoeding kan worden gevorderd en om een begrenzing van de schadebedingen die kunnen worden gebruikt bij niet(-tijdige) betaling.¹

Titel 2 van het nieuw ontworpen boek XIX WER handelt vervolgens over de minnelijke invordering van schulden: de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument is hier in een aangepaste versie opgenomen. Er worden nieuwe verplichtingen opgelegd aan de schuldinvoerder ten aanzien van de consument. De nadere regels en voorwaarden voor de inschrijving van ondernemingen die zich bezighouden met minnelijke invordering van schulden, alsmede de sancties in geval van niet-naleving van de bepalingen van het boek, worden nader omschreven. Een belangrijk nieuw element is dat advocaten, ministeriële ambtenaren en gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of functie (en dus voornamelijk advocaten en gerechtsdeurwaarders) aan de controle van de Economische Inspectie zullen worden onderworpen. Daarnaast wordt boek XV WER “Rechtshandhaving” gewijzigd om de toepasselijke sancties in boek XIX WER op te nemen en er de bevoegdheden van de Economische Inspectie in te definiëren.²

¹ MvT bij het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX “Schulden van de consument” in het Wetboek van economisch recht, artikelsgewijze bespreking bij artikel 4 (artikel XIX.1 WER), 18.

² MvT bij het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX “Schulden van de consument” in het Wetboek van economisch recht, algemene toelichting, 10 en 11.

Voor de OVB ligt het zwaartepunt van haar kritiek bij titel 2 van het nieuw ontworpen boek XIX WER, en de OVB vangt haar advies daarom aan met de bespreking van de voornaamste pijnpunten die daarin vervat zitten. De OVB verzet zich met name uitdrukkelijk tegen het gegeven dat advocaten onder het toezicht van de Economische Inspectie zouden worden geplaatst met betrekking tot het inhoudelijke werk dat zij verrichten in het kader van de minnelijke invordering van schulden. Zulks zou een aantasting betekenen van de kernwaarden, en vooral van de onafhankelijkheid van de advocatuur, en is om die reden werkelijk onaanvaardbaar. Het is ongezien – en principieel onaanvaardbaar – dat de uitvoerende macht via de FOD Economie zich zou mengen in de wijze waarop een advocaat namens zijn cliënt zijn werk meent te moeten doen. Een dergelijke druk vanuit de uitvoerende macht staat haaks op de beginselen van de rechtstaat. Indien er een bezwaar zou bestaan tegen het optreden van een advocaat moet dit aangekaart worden via de tuchtrechtelijke organen van de Orde, of in voorkomend geval via de rechtbank. De uitvoerende macht heeft daarin geen enkele plaats.

Het voorontwerp bevat evenmin voldoende waarborgen met betrekking tot het beroepsgeheim van de advocaat. De OVB is uitermate bezorgd over het nieuwe artikel XV.6/2 WER, in die zin dat het een veralgemeende bevoegdheid lijkt in te voeren voor de inspectiediensten van de FOD Economie om controles uit te voeren bij beoefenaars van vrije beroepen.

Voorts worden er nieuwe verplichtingen opgelegd aan de schuldinvorderaar ten aanzien van de consument. De OVB betreurt dat men daarbij verder de weg opgaat van het extreme formalisme. De OVB vreest dat dit zich finaal en macro-economisch zal keren tegen de personen die men beweert te beschermen, zijnde de consumenten.

Wat vervolgens titel 1 van het nieuw ontworpen boek XIX WER betreft, spreekt de OVB zich niet uit over de opportuniteit van de voorgestelde regeling aangezien dat een beleidsmatige, politieke beslissing betreft. De OVB werpt evenwel op dat misschien toch de vraag kan gesteld worden naar de proportionaliteit om bij een vervallen factuur eerst nog een gratis herinnering te moeten sturen, waarbij een wachtermijn in acht moet genomen worden en waarbij een beperking op de verwijlrenten en schadebedingen geldt. De OVB roept daarbij op om het evenwicht te bewaken tussen de belangen van de consument enerzijds en de schuldeiser anderzijds.

De OVB merkt voorafgaandelijk op dat de Nederlandse versie van de tekst soms voor verbetering vatbaar blijkt, en de OVB vraagt aldus om tekstuele aanpassingen in die zin door te voeren.³

De doos van Pandora wordt geopend bij een inhoudelijk toezicht door de Economische Inspectie

Titel 2 van het nieuw ontworpen boek XIX WER handelt over de minnelijke invordering van schulden: de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument is hier in een aangepaste versie opgenomen. Door de opneming van deze wet in het WER wordt iedereen die beroepsmatig een activiteit van minnelijke invordering uitoefent onderworpen aan de controle van de Economische Inspectie. Een belangrijk nieuw element is dus dat advocaten, ministeriële ambtenaren en gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of functie aan de controle van de Economische Inspectie zullen worden onderworpen. Wel is het (gelukkig) zo dat de advocaten,

³ Zo bijvoorbeeld het ontworpen artikel XIX.6, §2, 3°, a) WER: “niet beroofd zijn van...burgerlijke rechten”, het ontworpen artikel XIX.6, §2, 3°, c) WER: “voorwaardelijke gevangenisstraf” (in plaats van met uitstel) of het ontworpen artikel XIX.8, §3 WER: “minnelijke schuldbemiddelaar” (waarmee allicht de minnelijk aangestelde schuldbemiddelaar wordt bedoeld).

de ministeriële ambtenaren of de gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of ambt, die reeds de nodige beroepsgaranties bieden, niet hoeven ingeschreven te worden.⁴

De OVB brengt in herinnering dat de wet van 20 december 2002 indertijd werd aangenomen om een einde te maken aan bepaalde wantoestanden die zich voordeden naar aanleiding van minnelijke invorderingen door incassobureaus. Advocaten werden terecht niet gevisieerd en initieel⁵ werd de minnelijke invordering van schulden gesteld door een advocaat dan ook uitdrukkelijk uitgesloten van de “*activiteit van minnelijke invordering van schulden*”^{6,7}.

De reden daarvoor was dat advocaten onderworpen zijn aan een specifieke deontologie en tuchtrechtelijk kunnen worden bestraft. In de parlementaire voorbereiding⁸ werd gesteld: “*De toegang tot deze beroepen⁹ is immers gereglementeerd*”. In zijn argumentatie voor het Grondwettelijk Hof wees de Ministerraad er overigens op dat “*sommige bepalingen van de wet van 2002 niet op de advocaten en gerechtsdeurwaarders van toepassing werden gemaakt omdat de wetgever van oordeel was dat de invordering van schulden fundamenteel tot de opdracht van beide beroepsgroepen behoort, dat die twee categorieën van rechtsbeoefenaars aan een deontologie zijn onderworpen en dat zij het voorwerp van tuchtmaatregelen kunnen uitmaken, zodat de ongeoorloofde praktijken kunnen worden bestraft*”. Inderdaad, advocaten zijn krachtens hun deontologie ertoe gehouden de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid in acht te nemen. Overigens zijn zij uiteraard ook gehouden om de wet toe te passen.

Advocaten kunnen niet met incassobureaus worden vergeleken, laat staan gelijkgesteld, aangezien ze een door het Gerechtelijk Wetboek gereglementeerd beroep zijn, en zowel de toegang tot hun beroep als de uitoefening ervan aan de in de artikelen 428 e.v. Ger.W. vermelde voorwaarden en aan de deontologische regels zijn onderworpen. Ze zijn bovendien gebonden door een strikt beroepsgeheim.

⁴ MvT bij het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX “Schulden van de consument” in het Wetboek van economisch recht, algemene toelichting, 10, en artikelsgewijze bespreking bij artikel 4 (artikel XIX.5 WER), 28.

⁵ Cf. de oorspronkelijke versie van artikel 2 van de wet van 20 december 2002.

⁶ Initieel waren advocaten, ministeriële ambtenaren en gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of ambt dus enkel onderworpen aan de bepalingen betreffende de (gewone) minnelijke invordering van schulden. Het onderscheid met de (gewone) minnelijke invordering bestaat erin dat er slechts van een *activiteit* van minnelijke invordering sprake kan zijn indien deze kadert in een beroepsactiviteit en voor zover de invordering geschiedt voor andermans rekening (of het gaat om de invordering van tegen betaling overgenomen schuldvorderingen). Het onderscheid tussen de (gewone) minnelijke invordering van schulden van de consument en de *activiteit* van minnelijke invordering is van belang, aangezien in geval van een (gewone) invordering van schulden enkel artikel 3 van de wet van 20 december 2002 toepassing vindt. In het geval van een *activiteit* van minnelijke invordering van schulden van de consument gelden ook de artikelen 4 tot 7 van de wet van 20 december 2002 die additionele gedragsregelen bevatten (A. SPAEPEN, “De wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument. Gevolgen voor huurschulden” in *Huur* 2003, afl. 4, 170; R. STEENNOT en C. VAN DER ELST, “De advocaat en de wet betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument”, *Ad Rem* 2004, afl. 2, 30; R. STEENNOT, “De uitoefening van een activiteit van minnelijke invordering van schulden door een advocaat of gerechtsdeurwaarder”, *T.Vred.* 2012, afl. 5-6, 389; R. STEENNOT, “De bescherming van de consument bij de minnelijke invordering van schulden van de consument”, *TPR* 2015, afl. 3-4, 1843 en 1844; R. GILLIS en B. VERBELEN, « Minnelijke invordering consumentenschulden. Wet van 20 december 2002: afweging tussen bescherming en onwerkbare gestrengheid”, *NjW* 2015, afl. 327, 576).

⁷ Er werd expliciet bepaald dat de artikelen 11 tot 13 van de wet van 20 december 2002 niet van toepassing zijn op de activiteit van minnelijke invordering van schulden die wordt uitgeoefend door een advocaat.

⁸ *Parl.St.* Kamer 1999-2000, nr. 0223/003.

⁹ Er werd daarbij uitdrukkelijk verwezen naar advocaten en gerechtsdeurwaarders.

De Economische Herstelwet van 27 maart 2009¹⁰ schrapt de uitzondering voor gerechtsdeurwaarders en advocaten. Het toepassingsgebied van de regels betreffende de *activiteit* van minnelijke invordering werd uitgebreid tot advocaten en gerechtsdeurwaarders.¹¹ Toch bleven er voor deze beroepsgroepen nog uitzonderingen: de artikelen 4, 8 tot 13 en 16 zijn niet op hen van toepassing.¹² Die artikelen hebben betrekking op de inschrijving bij het Ministerie van Economische Zaken (artikel 4), het voeren van reclame die verwijst naar de inschrijving (artikel 8), de vordering tot staking (artikelen 9 en 10), de opsporing en vaststelling van de verboden daden (artikelen 11 tot 13) en de administratieve sancties (artikel 16).

De wetgever heeft dus reeds in 2009 een zware en ingrijpende stap gezet ten aanzien van de advocatuur, gelet op de manier waarop zij deze activiteit uitoefenen. De minnelijke invordering behoort weliswaar terecht en sinds mensenheugenis tot de opdrachten van de advocaat, maar vormt doorgaans niet zijn voornaamste of zelfs exclusieve activiteit, zoals dat wel het geval is voor de incassobureaus. De wijziging werd ook niet ingegeven door moeilijkheden die zich hadden voorgedaan bij de uitoefening van de minnelijke invordering door advocaten.

De OVB brengt hier in herinnering dat met het complexer worden van het consumentenrecht, de rol van de advocaat steeds belangrijker wordt in die materie. De advocaat is bij uitstek degene die de correcte toepassing van de wet kan verifiëren, wat niet of toch beduidend minder het geval is voor incassobureaus.

Ten overvloede wijst de OVB er op dat advocaten geenszins gelijkgeschakeld kunnen worden met incassobureaus, net zomin als met gerechtsdeurwaarders overigens, rekening houdend met de bijzondere plaats, onder de juridische beroepen, die het Grondwettelijk Hof, in het arrest nr. 126/2005 van 13 juli 2005¹³ aan de advocaten heeft toegekend.¹⁴ Zo ook werd de bijzondere positie van advocaten

¹⁰ B.S. 7 april 2009.

¹¹ R. STEENNOT, "De bescherming van de consument bij de minnelijke invordering van schulden van de consument", *TPR* 2015, afl. 3-4, 1843.

¹² Huidig artikel 2, §2 van de wet van 20 december 2002 stelt: "De artikelen 4, 8 tot 13 en 16 zijn niet van toepassing op de minnelijke invordering van schulden gedaan door een advocaat of een ministerieel ambtenaar of een gerechtelijk mandataris in de uitoefening van zijn beroep of ambt". De verantwoording hiervoor was de volgende: "Dit amendement geeft nauwkeuriger weer dat zowel de "minnelijke invordering van schulden" als "de activiteit van minnelijke invordering van schulden", zoals bepaald in artikel 2 van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument, van toepassing zijn op alle spelers die werkzaam zijn op dat vlak, ongeacht hun beroepsstatuut (handelsberoep of vrij beroep).

Hieruit volgt dat hoofdstuk IV van de wet van 20 december 2002 van toepassing zal zijn op advocaten, ministeriële ambtenaren en gerechtelijke mandatarissen, met uitzondering van artikelen 4 en 8 van dat hoofdstuk omdat ze niet zijn ingeschreven bij de FOD Economie. Om dezelfde reden zijn ook de artikelen 11 tot 13 (hoofdstuk 6) en 16 niet van toepassing op hen" (DOC 52 1788/004, 2).

¹³ Bij arrest van 13 juli 2005 stelde het Grondwettelijk Hof (Arbitragehof) een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie alvorens uitspraak ten gronde te doen: "Schendt artikel 1, 2), van de richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd bij artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en bijgevolg artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, in zoverre het nieuwe artikel 2bis, 5), dat het heeft ingevoegd in de richtlijn 91/308/EEG, voorziet in de opname van onafhankelijke beoefenaars van juridische beroepen, zonder het beroep van advocaat uit te sluiten, in de werkings sfeer van diezelfde richtlijn, die, in essentie, tot doel heeft dat aan de daarin beoogde personen en instellingen een verplichting wordt opgelegd de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de bestrijding van het witwassen van geld op de hoogte te brengen van elk feit dat zou kunnen wijzen op een dergelijk witwassen (artikel 6 van richtlijn 91/308/EEG, vervangen bij artikel 1, 5), van richtlijn 2001/97/EG)?"

¹⁴ "In België hebben de advocaten een aanzienlijk aandeel in de rechtsbedeling, wat verantwoordt dat met betrekking tot de voorwaarden van toegang tot en de uitoefening van dat beroep eigen regels in acht worden genomen die verschillend zijn van diegene die voor andere vrije beroepen gelden. Luidens artikel 456 van het Gerechtelijk Wetboek is het beroep van advocaat gebaseerd op de beginselen van « waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid ».

als deontologisch geïnspireerde justitieactoren o.m. benadrukt door het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 181/2014¹⁵ van 10 december 2014.¹⁶

De OVB is dan ook uitermate verontrust dat advocaten onderworpen zouden worden aan de controle van de Economische Inspectie met betrekking tot het inhoudelijke werk dat zij verrichten voor hun cliënten in het kader van de minnelijke invordering van schulden. In de huidige stand van de wetgeving kunnen advocaten door die ambtenaren enkel worden gecontroleerd in hun hoedanigheid van ondernemer, bijvoorbeeld wanneer ze niet voldoen aan de informatieverplichting die ze krachtens boek III WER of boek VI WER hebben of wanneer ze zich schuldig zouden maken aan onrechtmatige marktpraktijken. Het voorontwerp is echter fundamenteel problematisch in zoverre het met betrekking tot de minnelijke invordering van schulden aan de inspectiediensten van de FOD Economie de bevoegdheid geeft om het inhoudelijke werk te controleren van advocaten die handelingen stellen namens hun cliënten (met name: ingebrekestellingen versturen).

Dat het voorontwerp advocaten onder het toezicht brengt van de Economische Inspectie, tast de onafhankelijkheid van de advocatuur aan. Dergelijke regeling staat op gespannen voet met de deontologie van de advocaat. Tucht, discipline en deontologie van de advocatuur zijn strikt geregeld. Er is een goed werkende controle. De stafhouder speelt daarbij een cruciale rol. Wanneer een cliënt van een advocaat of een derde zich door die advocaat benadeeld voelt, kan hij klacht indienen bij de stafhouder bij toepassing van artikel 458 Ger.W. Bovendien kan de advocaat in aansprakelijkheid worden aangesproken voor de rechtbank.

Ze zijn onderworpen aan strikte deontologische regels, waarvan de inachtneming wordt verzekerd door de Raad van de Orde. Die kan, naar gelang van het geval, « waarschuwen, censureren, berispen, schorsen voor een termijn van ten hoogste één jaar, van het tableau, van de lijst van advocaten die hun beroep uitoefenen onder de beroepstitel van een andere lidstaat van de Europese Unie of van de lijst van stagiaires schrappen » (artikel 460, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Uit het bijzondere statuut van de advocaten, vastgesteld in het Gerechtelijk Wetboek en in de reglementeringen die zijn aangenomen door de bij de wet van 4 juli 2001 opgerichte orden, vloeit voort dat het beroep van advocaat in België zich onderscheidt van andere zelfstandige juridische beroepen.» (overwegingen B.6.1., B.6.2. en B.6.3.)

¹⁵ Met het arrest nr. 181/2014 van 10 december 2014 verwerpt het Grondwettelijk Hof het beroep tot vernietiging van de wet van 23 mei 2013 tot wijziging van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek teneinde aan de ingebrekestellingsbrief van de advocaat, van de gerechtsdeurwaarder of van de persoon die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek in rechte mag verschijnen, een verjaringsstuitende werking te verlenen.

¹⁶ *“Gelet op het belang van de verjaringsstuitende werking verbonden aan het versturen van een ingebrekestelling, vermocht de wetgever rechtmatig ervan uit te gaan dat, om redenen van rechtszekerheid, die mogelijkheid diende te worden voorbehouden aan beroepscategorieën die, zoals dat het geval is voor de advocaten, de deurwaarders of de personen beoogd in artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, beantwoorden aan deontologische regels eigen aan het statuut van elk van die beroepen of die, als rechtsbeoefenaars, geschikt zijn om, op basis van een grondig onderzoek van het aan hen voorgelegde dossier, de risico's te evalueren van de verjaring van de schuldvordering waarvan zij de betaling nastreven, alsook het gedrag dat dient te worden aangenomen om een dergelijke verjaring te voorkomen.*

Hoewel krachtens artikel 4 van de wet van 20 december 2002 de bureaus die minnelijke invorderingen verrichten, zijn onderworpen aan een verplichting om vooraf bij het ministerie van Economische Zaken te zijn ingeschreven, verantwoordt de aard van hun activiteit redelijkerwijs dat zij worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de bestreden wet. Immers, zoals is aangegeven in de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 december 2002 vermeld in B.4.1, hebben dergelijke bureaus immers weinig belang bij een minnelijke regeling, aangezien hun vergoeding bestaat in een commissie op de bedragen van de schuldvordering die zij moeten invorderen. Eveneens uitgaande van de vaststelling dat talrijke klachten tegen de praktijken van die bureaus werden geformuleerd, heeft de wetgever hun activiteiten willen reglementeren.” (overweging B.9.)

Advocaten zijn in alle omstandigheden gehouden tot het beroepsgeheim en zij moeten volstrekt onafhankelijk kunnen optreden, los van elke druk vanuit de uitvoerende macht. Niet zozeer in het belang van de advocaten, maar wel in dat van hun cliënten, die recht hebben op bescherming van hun privéleven en vrijwaring van hun rechten van verdediging. Advocaten onderwerpen aan toezicht vanuit de uitvoerende macht over de wijze waarop zij bijstand verlenen aan hun cliënten, is bijgevolg werkelijk niet te tolereren. De goedkeuring van het ontwerp zal dan onvermijdelijk aanleiding geven tot een procedure bij het Grondwettelijk Hof, dat reeds bij herhaling gewezen heeft op de principiële en verstrekkende omvang van het beroepsgeheim van advocaten.

Het voorontwerp betekent een al te verre gaande inmenging in het inhoudelijke werk van de advocaat. Het voorontwerp voorziet immers in controles op wat een advocaat als raadsman van een schuldeiser doet. Indien de advocaat volgens de bevoegde ambtenaar een foute interest aanreket in de ingebrekestelling of een te hoog schadebeding, dan kan hij persoonlijk door de Economische Inspectie worden gesanctioneerd. Een ambtenaar die onder de bevoegdheid van de minister van Economie valt, zal dus kunnen bepalen wat een advocaat al dan niet mag schrijven.¹⁷ Dat is een fundamentele, en niet aanvaardbare wijziging ten opzichte van het huidige systeem, dat die controlebevoegdheid om het gevorderde bedrag te herleiden exclusief toekent aan de rechter en dan nog enkel in een procedure tegen de cliënt van de advocaat (waarbij de rechter de advocaat *qualitate qua* niet kan sanctioneren).

De OVB benadrukt dat een advocaat optreedt namens zijn cliënt. Het gaat dus om de eisen van de cliënt waar de advocaat nu plots verantwoordelijk voor wordt.¹⁸ Nog los van de aantasting van de onafhankelijkheid die hiermee gepaard gaat, tast dit ook het principe aan van het mandaat *ad litem*. De advocaat vordert immers niet in eigen naam, maar in naam en voor rekening van de cliënt. De OVB waarschuwt ervoor dat de goedkeuring van dit voorontwerp voor een onwenselijk -ja zelfs gevaarlijk- precedent zou zorgen waardoor de doos van Pandora geopend wordt. De deur staat dan wagenwijd open voor misbruiken waarbij de advocaat persoonlijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld of anderszins onder druk zou kunnen worden gezet om redenen die misschien niets te maken hebben met het dossier in kwestie, hetgeen waarlijk nefast zou zijn.

De OVB wijst er op dat consumentenbescherming geen absoluut recht mag worden dat distorsies van andere bestaande rechten en regelgevingen rechtvaardigt.

De valkuilen van het nieuwe artikel XV.6/2 WER

Met het nieuw ontworpen artikel XVI.6/2 WER worden er zogenaamde “garanties” geboden die helaas naast de kwestie zijn. Het feit dat de ambtenaren bij huiszoekingen moeten worden bijgestaan door de stafhouder verandert natuurlijk niets aan het feit dat er een ambtelijke controle is van het inhoudelijke werk van de advocaat.

Aan ambtenaren van de FOD Economie toelaten om de handelingen van advocaten in het kader van minnelijke invorderingen te controleren zonder de noodzakelijke waarborgen te voorzien, is een schending van het fundamentele principe van het beroepsgeheim. Het beroepsgeheim is van openbare orde en een hoeksteen van de rechten van verdediging waarover de cliënt zelf niet kan beschikken.¹⁹

¹⁷ H. LAMON, *Hoe vrij is het vrij beroep nog? Beschouwingen door de bril van een advocaat*, LeA Uitgevers, 2022, 71.

¹⁸ H. LAMON, *Hoe vrij is het vrij beroep nog? Beschouwingen door de bril van een advocaat*, LeA Uitgevers, 2022, 71.

¹⁹ In het arrest nr. 10/2008 van 23 januari 2008, waarin het Grondwettelijk Hof zich heeft uitgesproken over de grondwettigheid van de verplichting voor de advocaten om in het kader van de strijd tegen het witwassen informatie aan de autoriteiten door te geven, stelt het Grondwettelijk Hof: “*Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, ook in de materies die zijn opgesomd in het voormelde artikel 2ter, namelijk het bijstaan en het verdedigen in rechte van de cliënt, en*

In dat verband wijst de OVB ook op het arrest van het Hof van Justitie van 26 juni 2007, waarin het Hof stelt: *“De advocaat zou niet in staat zijn om zijn taken van advisering, verdediging en vertegenwoordiging van zijn cliënt naar behoren te verrichten — en deze cliënt zou derhalve niet de hem bij artikel 6 EVRM verleende rechten genieten — indien hij in het kader van een rechtsgeding of de voorbereiding daarvan verplicht was met de overheidsinstanties samen te werken door hun informatie te verstrekken die hij heeft verkregen tijdens de juridische advisering in verband met dat geding”*.²⁰

Daarnaast wordt er in de nieuwe bepaling XV.6/2, § 2 WER verwezen naar het feit dat de stukken die onder het beroepsgeheim vallen niet in beslag kunnen worden genomen. Anderzijds stelt de bepaling wel dat *“een afschrift kan worden gemaakt dat door de beoefenaar van het vrij beroep voor eensluidend wordt verklaard”*. Dat is nochtans vanzelfsprekend een *contradictio in terminis*, nu het beroepsgeheim evident niet enkel slaat op het origineel maar ook de gemaakte kopieën.

De OVB is bovendien uitermate bezorgd over het nieuwe artikel XV.6/2 WER, in die zin dat het een algemene²¹ bevoegdheid lijkt in te voeren voor de inspectiediensten van de FOD Economie om controles uit te voeren bij beoefenaars van vrije beroepen. De memorie van toelichting schrijft namelijk uitdrukkelijk dat artikel XV.6/2 WER *“(…) een algemene bepaling [is] die van toepassing is op alle onderzoeken die gevoerd worden naar inbreuken op de bepalingen van het Wetboek”*.²² Artikel XV.6/2 WER wordt ook geplaatst onder hoofdstuk 1 (“Algemene bevoegdheden”) onder titel 1 van boek XV WER²³, zijnde de artikelen XV.1 tot en met XV.10/5 WER, die in beginsel van toepassing zijn op alle inbreuken van het WER.

Indien hieronder inderdaad moet begrepen worden dat de bevoegdheid van de inspectiediensten ruim uitgebreid wordt, en dus tot alle boeken van het WER, verzet de OVB zich hier zeer nadrukkelijk tegen. Er is geen redelijke verantwoording waarom een advocaat zou kunnen worden gecontroleerd wanneer hij zijn cliënt bijstaat in geschillen in toepassing van bijvoorbeeld boek IV WER of boek X WER. Een controle door de inspectiediensten op de wijze waarop een advocaat de wet toepast, vormt een onaanvaardbare inbreuk op de onafhankelijkheid van de advocatuur.

Ten slotte verwijst de OVB naar volgende vermelding in de memorie van toelichting: *“In geen geval mag het inroepen van beroepsgeheim echter tot gevolg hebben dat de noodzakelijke controles en onderzoeken niet uitgevoerd kunnen worden. Hier wordt ook over gewaakt door de bevoegde tuchtoverheid”*.²⁴ Die laatste zin lijkt te suggereren dat de wetgever de tuchtoverheid wil controleren.

het juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, door het beroepsgeheim gedekt blijven en niet ter kennis kunnen worden gebracht van de overheden” (overweging B.9.6.). Het EHRM oordeelde dat aangezien advocaten een fundamentele rol in een democratische samenleving vervullen, met name het verdedigen van hun cliënten, zij moeten kunnen garanderen dat wat tussen hen besproken wordt, confidentieel blijft. Het is deze vertrouwensband en het bijhorende beroepsgeheim dat door artikel 8 EVRM wordt beschermd (EHRM 6 december 2012, *Michaud t. Frankrijk*). De OVB verwijst tevens naar arrest nr. 167/2020 van 17 december 2020 van het Grondwettelijk Hof.

²⁰ HvJ 26 juni 2007, C-305/05, overweging 32.

²¹ In de huidige tekst van de wet (artikel XV.10/1 WER, ingevoegd bij de wet van 15 april 2018) heeft die controle enkel betrekking op boek VI WER (en op boek III WER).

²² MvT bij het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX “Schulden van de consument” in het Wetboek van economisch recht, artikelsgewijze bespreking bij artikel 5 (artikel XIX.6/2 WER), 42.

²³ Artikel XV.2 WER bepaalt het toepassingsgebied van boek XV WER. Dat wetsartikel geeft aan dat boek XV WER betrekking heeft op de handhaving van de materieelrechtelijke regels in het WER en zijn uitvoeringsbesluiten. Wat betreft andere wetten die niet werden geïncorporeerd in het WER, gelden nog steeds andere bepalingen inzake de afdwinging. Een uitzondering op het toepassingsgebied van boek XV WER betreft de bepalingen van boek IV WER (‘Bescherming van de mededinging’) en de uitvoeringsbesluiten ervan. De mededingingsautoriteit beschikt dienaangaande over een exclusieve handavingsbevoegdheid (artikel IV.16 e.v. WER).

²⁴ MvT bij het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX “Schulden van de consument” in het Wetboek van economisch recht, artikelsgewijze bespreking bij artikel 5 (artikel XIX.6/2 WER), 43.

Indien dat inderdaad zo begrepen moet worden, betekent dat evenzeer een inbreuk op de onafhankelijkheid van de balies, waartegen de OVB zich met klem verzet.

Conclusie: indien het wetsontwerp grondwetsconform wil zijn – waartoe de wetgever overigens verplicht is – dient in ieder geval artikel XV/6.2 WER te worden geschrapt voor zover het ook van toepassing wordt verklaard op advocaten.

Het extreme formalisme speelt finaal allicht ten nadele van de consument

Het ontworpen boek XIX WER behelst een aantal verplichtingen voor de schuldvorderaars, die de invordering van schulden bemoeilijken en de taak van de schuldvorderaars bezwaren. De OVB betreurt dat het voorontwerp zo verder de weg van het extreme formalisme opgaat. Finaal en macro-economisch zal zich dat keren tegen de personen die men beweert te beschermen. De consument zal daar de prijs voor betalen: de verhoogde invorderingskosten zullen zich vertalen in de prijs voor de afgenomen producten of diensten.

Nog belangrijker is dat de ondernemingen naar redelijke verwachting vaker contante betaling of voorschotten zullen eisen, dan wel financiering enkel zullen toestaan via de banken. Daardoor zullen zwakke(re) consumenten minder toegang krijgen tot producten en diensten die ze nu wel kunnen verwerven. Er kan ook gevreesd worden dat ondernemingen -gelet op de nieuwe formaliteiten en de hoeveelheid bijkomende informatie die wordt vereist- ontmoedigd worden om over te gaan tot een minnelijke invordering en veeleer onmiddellijk een gerechtelijke invordering zullen opstarten, hetgeen ook een stijging van de schuldenlast van de consumenten met zich meebrengt.

Betaling van schulden door consumenten aan ondernemingen: op zoek naar proportionaliteit en een passend evenwicht

In de eerste titel van het nieuw ontworpen boek XIX WER worden een aantal algemene regels inzake betaling van schulden door consumenten aan ondernemingen vastgelegd. Het gaat om de eerste gratis herinnering van de niet-betaalde schuld, het voorzien in een termijn van zeven (plus drie) kalenderdagen vooraleer verpagingsrente en/of schadevergoeding kan worden gevorderd en om een begrenzing van de schadebedingen die kunnen worden gebruikt bij niet(-tijdige) betaling.²⁵

Het komt niet aan de OVB toe om zich uit te spreken over de opportuniteit van de voorgestelde regeling, aangezien dat een beleidsmatige beslissing betreft. De OVB wenst desalniettemin toch de vraag naar de proportionaliteit te stellen wanneer bij een vervallen schuld eerst nog een gratis herinnering moet gestuurd worden, waarna men een termijn van zeven kalenderdagen moet laten verstrijken (waarbij de termijn pas ingaat de derde dag na de verzending door de post²⁶), zonder dat intresten mogen gevorderd worden. Dat betekent dat in *B2C*-relaties de termijn van rechtswege met tien dagen wordt verlengd.

²⁵ MvT bij het voorontwerp van wet houdende invoeging van boek XIX "Schulden van de consument" in het Wetboek van economisch recht, artikelsgewijze bespreking bij artikel 4 (artikel XIX.1 WER), 18.

²⁶ Zie het ontworpen artikel XIX.2, §1 WER.

De OVB neemt nota van de doelstelling om de consument te beschermen. De vraag rijst echter of dit doel wel -op proportionele wijze- wordt bereikt door het minnelijk invorderen te bemoeilijken voor ondernemingen. De invoering van een eerste gratis herinnering, een wachttermijn en een bovengrens op verwijlinteressen en schadebedingen zal technische, administratieve en boekhoudkundige uitdagingen met zich meebrengen en gaat overigens verder dan wat het Regeerakkoord daaromtrent voorziet.²⁷

De vraag kan ook gesteld worden of het noodzakelijk is om maatregelen zoals de kosteloosheid van de eerste betalingsherinnering, de wachttermijn of plafonnering van verwijlinteressen en schadebedingen op uniforme en horizontale wijze toe te passen. Men kan zich de vraag stellen of een veralgemeende regeling wel noodzakelijk is om het beoogde doel te realiseren, en of de daaruit voortvloeiende algemene tempering van de vrijheid van ondernemen alsnog als zijnde evenredig met dat doel kan worden beschouwd.

Aangezien het voorontwerp een aanzienlijke impact heeft op de contractvrijheid, dient duidelijk te worden gestaafd waarom aanvullende bescherming nodig is. Wettelijke ingrepen op het principe van de contractvrijheid dienen zo veel als mogelijk beperkt te blijven zodat enige terughoudendheid geboden is ten aanzien van een wettelijke regeling die voorziet in een verplichte gratis herinnering, een wachttermijn en allerhande beperkingen die aan schadebedingen zouden worden gesteld.

De OVB dringt er dan ook op aan dat de noodzaak van dergelijke wetgeving onderbouwd wordt en roept tevens op om te waken over het evenwicht tussen de belangen van de consument enerzijds en de onderneming anderzijds. In de wetgeving dienen inderdaad maatschappelijke keuzes gemaakt te worden inzake de problematiek van de onbetaalde schulden van consumenten. De consument-schuldenaar verdient een passende bescherming, maar wanbetalers kunnen het economisch verkeer ook ongunstig beïnvloeden. Het is daarom van belang dat in de wetgeving een passend evenwicht gevonden wordt tussen de bescherming van de kwetsbare consument enerzijds en de bescherming van de ondernemingskracht en vrijheid van ondernemen anderzijds.

De OVB vraagt dan ook dat minstens rekening zou gehouden worden met onderstaande overwegingen wanneer de vraag wordt gesteld naar de proportionaliteit van deze regeling en op zoek wordt gegaan naar het passend evenwicht tussen de verschillende belangen:

- (i) Kosteloze herinnering

De OVB vraagt indachtig te houden dat het versturen van een “gratis” betaalherinnering langs de zijde van de onderneming wél bijkomende kosten met zich meebrengt.

- (ii) Wachttermijn

Wat het invoeren van de wachttermijn betreft, is het inderdaad zo dat er verschillende redenen kunnen zijn voor de betalingsachterstand zoals een vergetelheid, een langdurige afwezigheid van huis, het niet ontvangen van een factuur...

²⁷ De OVB stelt vast dat het volgende vermeld staat in het Regeerakkoord van 30 september 2020 omtrent de ‘Bestrijding van overmatige schuldenlast’: *“In de strijd tegen overmatige schuldenlast neemt de regering maatregelen om de kosten verbonden aan gerechtelijke en minnelijke schuldinvordering te reduceren. Het gaat om zowel kosten verbonden aan de tussenkomst van de professionele invorderaar als kosten verbonden aan de procedure zelf. (...) Voor de eerste herinnering bij een onbetaalde factuur worden geen kosten aangerekend”* (Regeerakkoord van 30 september 2020, 50 (te consulteren op: [Regeerakkoord_2020.pdf \(belgium.be\)](#)).

Daar zou men tegenin kunnen brengen dat de wachtermijn *de facto* de betalingstermijn verlengt terwijl ook de consument zijn verantwoordelijkheid moet dragen, en dat het niet opgaat om de financiële gevolgen van de niet-(tijdige) betaling door de klant grotendeels bij de onderneming te leggen. Men zou kunnen aanvoeren dat het voorontwerp de consument in (te) verregaande mate deresponsabiliseert. Zo zal het voorzien van een gratis eerste herinnering en van een wachtermijn alsook het te zeer beperken van laattijdigheidskosten voornamelijk de ongedisciplineerde consument ten goede komen. Het risico bestaat echter dat deze extra kosten finaal zullen worden afgewenteld op alle consumenten, aangezien de onderneming deze extra kosten allicht toch op één of andere manier zal doorrekenen.

Voorts zou kunnen aangedragen worden dat, door de consument meer tijd te geven om zijn facturen te betalen, hij net meer ruimte krijgt om aankopen te doen die hij zich eigenlijk niet kan veroorloven, hetgeen een averechts effect teweeg brengt.

De impact van een moeilijke(re) en trage(re) schuldinvordering op de onderneming mag in geen geval onderschat worden. Door lang te moeten wachten op betaling van schulden komt de *cash flow* van de onderneming mogelijkerwijze in het gedrang, waardoor de onderneming misschien zelf betalingsachterstanden oploopt. De onderneming zal ook niet alle (meer)kosten van de minnelijke invordering kunnen recupereren met inkomstenverlies tot gevolg.

Naast de wachtermijn van zeven kalenderdagen (waarbij de termijn pas ingaat de derde dag na de verzending door de post²⁸), worden overigens bijkomende termijnen opgelegd in artikel XIX.9 WER. Zo lijken er bijvoorbeeld ook vragen gesteld te kunnen worden gesteld naar de proportionaliteit bij artikel XIX.9, §4 WER. Die bepaling stipuleert dat wanneer een consument op een ingebrekestelling reageert "*op gemotiveerde wijze*" er "*tot geen enkele andere maatregel of gedraging van minnelijke invordering [mag] worden overgegaan vooraleer een beslissing omtrent deze betwisting werd genomen*". Het is onduidelijk of dit bijvoorbeeld dan ook betekent dat er geen bewarend beslag meer kan worden gelegd en dan eerst de uitspraak ten gronde over de betwisting moet worden afgewacht. De memorie van toelichting biedt op dat punt geen duidelijkheid, maar allicht kan het niet de bedoeling zijn om de schuldenaar de gelegenheid te geven om zich insolvent te maken zonder dat de schuldeiser daartegen iets kan ondernemen. Indien dat niet de bedoeling zou zijn van de wetgever, dient dit duidelijk te worden gepreciseerd teneinde onduidelijkheid en vernietigingsprocedures tegen de wet te vermijden.

(iii) Beperking verwijlinteresten en schadebedingen

Wat de voorgestelde maximumbedragen van de verwijlinteresten en schadebedingen betreft, zou het wenselijk geacht kunnen worden om in de memorie van toelichting hieromtrent meer (empirische) ondersteuning op te nemen.

Gelet op de strafsancities stelt zich overigens de vraag of die regeling van openbare orde is en hoe zich dat dan verhoudt tot het nieuwe Burgerlijk Wetboek.²⁹

²⁸ Zie het ontworpen artikel XIX.2, §1 WER.

²⁹ Het nieuwe boek "Verbintenissenrecht" past de algemene bepalingen inzake schadebedingen aan. In het nieuwe Burgerlijk Wetboek (inwerkingtreding op 1 januari 2023) wordt het criterium van het kennelijk onredelijk karakter ingevoerd, waarbij rekening wordt gehouden met de schade en alle andere omstandigheden, in het bijzonder met de rechtmatige belangen van de schuldeiser (nieuw artikel 5:88, § 2 B.W.). Er zal evenzeer rekening gehouden worden met de werkelijk geleden schade, en er wordt niet langer uitgegaan van een redelijk te ramen potentiële schade ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Het nieuwe artikel 5:88, § 4 B.W. verleent aan de Koning de bevoegdheid om voor toetredingscontracten bij koninklijk besluit, overlegd in Ministerraad, het maximum bedrag van het schadebeding en de maximale moratoire interest vast te leggen. Hij houdt hierbij rekening met het bedrag van de verbintenis tot betaling van een geldsom, met de soort overeenkomst en de sector van de betrokken activiteiten.