

son fichier, la demanderesse ne produisait que 20 noms de personnes ayant indiqué avoir reçu ces courriers sans connaître la défenderesse, le président rejette ce volet de la demande.

4. La demanderesse soutenait, par ailleurs, que l'envoi de ces courriers électroniques constituait une violation de l'article 14 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques de la société de l'information, dite loi sur le commerce électronique.

On sait que le § 1^{er} de cette disposition interdit l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages.

Il paraît incontestable que l'envoi de courriers électroniques à des prospects pour leur proposer des services de référencement tombe sous le coup de cette interdiction. La loi, qui est entrée en vigueur le 21 mars 2003, ne prévoit pas de disposition de droit transitoire, si bien que cette interdiction est d'application immédiate. La demanderesse prétendait donc que les courriers envoyés par la défenderesse l'avaient été sans le consentement de leurs destinataires.

Le président choisit toutefois d'interpréter cette disposition en combinaison avec le § 2 du même article 14, lequel prévoit que l'émetteur du message doit offrir au destinataire une information sur la possibilité de s'opposer, pour l'avenir, à recevoir de telles publicités. De façon contestable, il en déduit que le législateur "*autorise implicitement les sociétés de publicité électronique à prendre un premier contact avec toutes les personnes qui figurent dans leur fichier avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 2003 (...) mais que ces sociétés se voient interdire tout autre envoi dès réception d'un avis de refus de publicités*" pour l'avenir".

Ce volet de la demande est donc également déclaré non fondé.

5. Une telle motivation nous semble critiquable en ce qu'elle conduit à vider de sa substance le principe d'interdiction des courriers électroniques non sollicités. De plus, elle détourne l'obligation de fournir une information sur le droit d'opposition de sa finalité, qui est de garantir le respect du principe de l'opt-in (consentement préalable) et de fournir à l'internaute un moyen de protection effectif contre les courriers non sollicités, et certes pas de permettre aux prestataires d'éluider leurs obligations.

Par ailleurs, bien que la charge de la preuve du caractère sollicité des publicités par courrier électronique incombe au prestataire, aux termes de l'article 14, § 4, de la loi du 11 mars 2003, la loi n'exige pas que le consentement soit formulé par écrit. Il était donc possible de déduire des circonstances un consentement implicite, à tout le moins de certains destinataires.

En outre, l'arrêté royal du 4 avril 2003 (*M.B.* 28 mai 2003) prévoit certaines exceptions à l'interdiction de principe. Il autorise ainsi les courriers envoyés à des personnes morales au moyen d'une adresse impersonnelle (comme, par exemple, *info@<>* ou *sales@<>*), de même que les courriers adressés à des clients dont les coordonnées électroniques ont été obtenues préalablement dans le cadre d'une vente de biens ou de services. En ayant égard à ces exceptions, le président eût sans doute pu écarter le grief formulé, en tous cas pour une partie des courriers électroniques en cause.

Benjamin Docquir
Avocat à Bruxelles (Simont Braun)

**RECHTBANK VAN KOOPHANDEL
CHARLEROI 15 SEPTEMBER 2003
EN 7 JANUARI 2004**

KREDIET

Consumentenkrediet – Administratieve beslissing tot intrekking en schorsing van de erkenning en inschrijving – Verhaal – Gewone rechter – Volheid van bevoegdheid – Schorsing

Zet.: J.-P. Lebeau (voorzitter)

*Pl.: Mrs. J.-L. Misrahi, C. Bullman en P. Herman
Crefibel NV en Belgium Finance NV / Belgische Staat*

1. *Inleiding.* De uitoefening van de activiteiten van kredietgever en kredietbemiddelaar is vrij streng gereguleerd. De kredietgever die consumentenkredieten wenst toe te kennen dient te worden erkend "door de Minister van Economische Zaken of zijn gemachtigde" (art. 74 Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (hierna WCK)), terwijl de kredietbemiddelaar zijn activiteiten pas mag uitoefenen, nadat hij hiertoe voorafgaandelijk is ingeschreven bij hetzelfde ministerie (art. 77 WCK). De ambtenaren van deze overheidsdienst oefenen ook een controle op de naleving van de toekenningsvoorwaarden uit. Deze erkenning of de inschrijving kan door de Minister van Economische Zaken worden ingetrokken of opgeschort voor een maximale termijn van één jaar (art. 106 respectievelijk art. 107 WCK). In geval van de intrekking van de erkenning of de inschrijving, dient de rechtsonderhorige een nieuwe aanvraag in te dienen, conform artikel 74 WCK respectievelijk artikel 77 WCK, hetgeen een bijkomende termijn van inactiviteit oplevert. De draagwijdte van deze administratieve sanctie is bijgevolg zeer vergaand. Omdat de rechterlijke controle bij de Raad van State te lang aansleept (zie Verslag Senaatscommissie vr. 916-2 (1989-90, 212) bij de totstandkoming van de Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet), werd beslist – in afwijking van artikel 14 op de Gecoördineerde Wetten op de

Raad van State – dat “tegen de beslissing tot intrekking of opschorting van de erkenning en doorhaling of opschorting van de inschrijving, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van koophandel... Het beroep heeft geen opschortende werking. Niettemin kan de eiser om schorsing van de tenuitvoerlegging van de genomen beslissing vragen aan de rechtbank waarbij het beroep is ingesteld of, in geval van hoogdringendheid, aan de voorzitter van de rechtbank, zetelend in kort geding” (oud art. 108 WCK).

2. *Volheid van bevoegdheid in hoofde van de gewone rechter.* In het kader van een vordering bij hoogdringendheid, ingeleid voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Charleroi, diende deze laatste zich uit te spreken over een verzoek tot schorsing van een administratieve beslissing, waarin de Minister van Economische Zaken bij beslissing van 9 juli 2003 was overgegaan tot schrapping van de inschrijving van NV C. voor een periode van 45 dagen enerzijds en tot schorsing van de erkenning van de NV C. en NV B.F. voor een periode van 30 dagen. Bij beschikking van 15 juli 2003 werd de publicatie van de ministeriële beslissing opgeschort, waarna een tweede beschikking volgde op datum van 15 september 2003. In deze uitspraak werd tot heropening van de debatten beslist, teneinde standpunt in te nemen over de aard van de rechterlijke controle op administratieve beslissingen.

In het kader van de controle op administratieve handelingen, werd de vraag gesteld of deze rechterlijke controle niet beperkt was tot een legaliteitstoetsing en tot een verificatie van het feit of geen subjectieve rechten van de rechtsonderhorige waren geschonden, zonder zich te mogen buigen over de opportuniteit van de genomen beslissing³⁷.

Deze theorie wordt in de beschikking van 7 januari 2004 door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Charleroi terecht niet gevolgd. Verwijzend naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie³⁸ inzake het hoger beroep tegen administratieve beslissingen van de dienst RVA, zoals behandeld voor de arbeidsrechtbank, stelt de voorzitter dat het beroep, zoals (toen) voorzien in artikel 108 WCK, tot doel had door de gewone rechtbanken een volledige controle te laten uitoefenen, zowel op de wettelijkheid als op de opportuniteit.

In casu stelt de rechtbank vast dat het voorwerp van het onderzoek van de Administratie er op gericht was om de techniek van schuldsplitsing³⁹ op te sporen, terwijl het

onderzoek uitwees dat de geïmputeerde vennootschappen zich niet aan deze techniek schuldig maakten, maar waarbij wel andere overtredingen waren vastgesteld. Gelet op de volheid van bevoegdheid, overwoog de rechtbank eveneens dat de sanctie buiten mate was, in vergelijking met gelijkaardige dossiers die in het verleden aan zijn rechtbank waren voorgelegd, waardoor hij de sanctie – *prima facie* – niet opportuun achtte. Hij merkte tevens op dat de minister aan de betrokken vennootschappen nooit een waarschuwing had gericht, zoals voorzien in artikel 83 WCK waarbij tot de stopzetting van de gelaakte handeling werd aangemaand. Het feit dat de bemiddelaar en kredietgever evenmin antecedenten hadden, deed de voorzitter finaal beslissen tot de schorsing van de administratieve beslissing van 9 juli 2003.

3. *Nieuwe procedure.* Gelet op de volheid van bevoegdheid en de snelheid waarmee de procedure voor de rechtbank kan worden afgewikkeld, is het te betreuren dat de wetgever is teruggekomen op de innovatie die de WCK door de toekenning van deze bevoegdheid aan de rechtbank van koophandel, had ingevoerd. Immers, bij Wet van 24 maart 2003 werd beslist om de artikelen 80 en 108 WCK af te schaffen, waardoor de rechtsonderhorige opnieuw is aangewezen op de normale procedure voor de Raad van State. De motivering bij deze wetswijziging bestond erin dat het thans mogelijk is om een administratief kortgeding voor de Raad van State in te leiden, waardoor de *ratio legis* van de artikelen 80 en 108, met name een versnelde procedure voor de rechtbank van koophandel zou zijn weggevalen. De voorbereidende werken besluiten door te stellen dat de Raad van State immers de natuurlijke rechter is voor administratieve beslissingen of akten⁴⁰.

Echter, in het kader van het administratief kort geding dient de rechtsonderhorige aan te tonen dat hij een risico op een ernstige schade loopt, die door de rechter ten gronde moeilijk herstelbaar zal zijn, bijvoorbeeld onder de vorm van een schadevergoeding. Ook de strenge(re) voorwaarde van de urgentie zal voor de Raad van State moeten worden aangehouden. Zelfs al kan aangenomen worden dat vooral de intrekking van een erkenning of inschrijving⁴¹ in *quasi* alle gevallen tot een moeilijk herstelbaar nadeel zal leiden – in vele gevallen houdt dit het einde van de kredietgever of kredietbemiddelaar in – toch lijkt het er op dat de wetgever in het kader van de betwisting van administratieve rechtshandelingen inzake de toepassing van de WCK, de drempel naar de rechtbank heeft verhoogd. Dit zal vooral het geval zijn indien de vernietiging van de administratieve beslissing in een lange procedure voor de Raad van State moet worden bekomen, desgevallend gevolgd door een procedure tot het bekomen van een schadevergoeding. Het verdwijnen van de

37. In die zin P. DEJEMEPPE, “La réglementation de l’activité des intermédiaires de crédit”, in *La nouvelle loi sur le crédit à la consommation*, DAOR april 1992, 95.

38. Cass. 1 oktober 1992, *Pas.* 1992, I, 1107, nr. 32.

39. Deze verboden techniek bestaat erin om één kredietaanvraag uit te splitsen over verscheidene kredietgevers, waardoor de consument gemakkelijker aan krediet geraakt – voor zover de aanvragen gelijktijdig worden ingediend en dus nog niet opgenomen zijn in de positieve kredietcentrale – en waardoor de bemiddelaar finaal een hoger commissieloon zal hebben ontvangen.

40. Doc. 50 1730/001, 2001-02, 50.

41. Het bewijs van het risico op een ernstige schade, die moeilijk herstelbaar zal zijn, zal moeilijker zijn in geval van een tijdelijke schorsing van de erkenning of de inschrijving, vooral als deze schorsing van korte duur zou zijn.

uitzonderlijke procedure voor de rechtbank van koophandel is bijgevolg geen goede ingeving van de wetgever.

Dominique Blommaert

Advocaat te Brussel

Wetenschappelijk medewerker Instituut voor Financieel Recht, U. Gent

**PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE
DE CHARLEROI
15 SEPTEMBRE 2003 ET 7 JANVIER 2004**

CRÉDIT

Crédit à la consommation – Décision administrative de retrait et de suspension de l'agrément et de l'inscription – Recours – Juge ordinaire – Plénitude de compétence – Suspension

Siég.: J.-P. Lebeau (président)

*Pl.: Mes J.-L. Misrahi, C. Bullman et P. Herman
Crefibel SA et Belgium Finance SA / État belge*

1. *Introduction.* L'exercice des activités de donneur de crédit et d'intermédiaire de crédit est réglementé de manière assez stricte. Le donneur de crédit qui souhaite accorder des crédits à la consommation doit être agréé "par le ministre des Affaires économiques ou par son délégué" (art. 74 de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation, ci-après Créd.cons.), tandis que l'intermédiaire de crédit ne peut exercer ses activités qu'après qu'il a été préalablement inscrit à cet effet auprès du même ministère (art. 77 Créd.cons.). Les fonctionnaires de ce ministère exercent également un contrôle sur le respect des conditions d'octroi du crédit. Cette agrégation ou cette inscription peut être retirée par le ministre des Affaires économiques ou suspendue pour un délai maximum d'un an (art. 106 et 107 Créd.cons.). En cas de retrait de la reconnaissance ou de l'inscription, le sujet de droit doit introduire une nouvelle demande, conformément à l'article 74 Créd.cons. et l'article 77 Créd.cons., ce qui entraîne un délai supplémentaire d'inactivité. La portée de cette sanction administrative est par conséquent très importante. Eu égard au fait que le contrôle judiciaire auprès du Conseil d'État prend trop de temps⁴², il a été décidé, par dérogation à l'article 14 sur les lois coordonnées sur le Conseil d'État, que – "les décisions de retrait ou de suspension d'agrément ainsi que de radiation ou de suspension d'inscription peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal de commerce... Le recours n'a pas

⁴² Voy. rapport de la Commission du Sénat, Doc. 916-2, 1989-90, 212, lors de l'élaboration de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation.

d'effet suspensif. Toutefois, le requérant peut demander au tribunal saisi du recours ou, en cas d'urgence, au président siégeant en référé, d'ordonner qu'il soit sursis à la décision prise" (ancien art. 108 Créd.cons.).

2. *Plénitude de compétence dans le chef du juge ordinaire.* Dans le cadre d'une action en extrême urgence initiée devant le président du Tribunal de commerce de Charleroi, ce dernier devait se prononcer sur une demande de suspension d'une décision administrative par laquelle le ministre des Affaires économiques avait procédé le 9 juillet 2003 à la radiation de l'inscription de la SA C. pour une période de 45 jours, d'une part, et à la suspension de l'agrément de la SA C. et de la SA B.F. pour une période de 30 jours, d'autre part. Par ordonnance du 15 juillet 2003, la publication de la décision ministérielle a été suspendue, après quoi une deuxième ordonnance a suivi en date du 15 septembre 2003. Dans cette ordonnance, la réouverture des débats a été décidée afin de prendre position sur la nature du contrôle judiciaire sur les décisions administratives.

Dans le cadre du contrôle sur les actes administratifs, la question fut posée de savoir si ce contrôle judiciaire n'était pas limité à un contrôle de la légalité et à une vérification du fait qu'aucun droit subjectif du justiciable n'était violé, sans pouvoir se pencher sur l'opportunité de la décision prise⁴³.

Cette théorie n'a pas été suivie, à juste titre, par le président du Tribunal de commerce de Charleroi dans l'ordonnance du 7 janvier 2004. Renvoyant à la jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁴ en matière d'appel contre des décisions administratives du service de l'ONEM, tel que traité par le tribunal du travail, le président a décidé que le recours, tel qu'il était (à l'époque) prévu à l'article 108 de la Créd.cons., avait pour but de faire exercer un contrôle plein par les tribunaux ordinaires, tant sur la légalité que sur l'opportunité.

En l'espèce, le tribunal constate que l'objet de l'enquête de l'administration visait à examiner la technique du prêt scindé (communément appelée "splitting")⁴⁵, alors que l'enquête indiquait que les sociétés visées ne s'étaient pas rendues coupables de cette technique, mais que d'autres infractions avaient été constatées. Vu sa plénitude de compétence, le tribunal a également considéré que la sanction était disproportionnée, en comparaison avec des dossiers similaires qui avaient été soumis au tribunal par le passé, ce qui fait qu'il trouvait *prima facie* que la sanction n'était pas opportune. Il remarquait également que le ministre n'avait jamais adressé

⁴³ En ce sens P. DEJEMEPPE, "La réglementation de l'activité des intermédiaires de crédit", dans *La nouvelle loi sur le crédit à la consommation*, DAOR avril 1992, 95.

⁴⁴ Cass. 1^{er} octobre 1992, *Pas.* 1992, I, 1107, n° 32.

⁴⁵ Cette technique interdite consiste à scinder une seule demande de crédit vis-à-vis de plusieurs donneurs de crédit différents, en sorte que le consommateur obtient plus facilement du crédit, pour autant que les demandes aient été introduites en même temps et qu'elles ne soient pas encore reprises dans la centrale de crédit positive, et que le courtier recevra en définitive une commission plus élevée.