

- 451 / 2 - 1988

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1988-1989

24 MARS 1989

PROPOSITION DE LOI

**instituant la fonction d'ombudsman
des consommateurs et créant
un tribunal du marché**

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 27 juin 1988, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "instituant la fonction d'ombudsman des consommateurs et créant un tribunal du marché", et en ayant délibéré en ses séances des 1er février, 1er mars et 15 mars 1989, a donné le 15 mars 1989 l'avis suivant :

Voir :

- 451 - 1988 :

— N° 1 : Proposition de loi de M. Marc Olivier.

- 451 / 2 - 1988

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1988-1989

24 MAART 1989

WETSVOORSTEL

**tot instelling van het ambt van
consumenten-ombudsman en tot
oprichting van een marktrechtbank**

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 27 juni 1988 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot instelling van het ambt van consumenten-ombudsman en tot oprichting van een marktrechtbank", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 1 februari, 1 maart en 15 maart 1989, en op 15 maart 1989 het volgend advies gegeven :

Zie :

- 451 - 1988 :

— N° 1 : Wetsvoorstel van de heer Marc Olivier.

I. La proposition de loi soumise à l'avis du Conseil d'Etat tend essentiellement à garantir et préserver les droits des consommateurs. Pour ce faire, elle vise à instituer les fonctions d'ombudsman et d'ombudsman adjoint des consommateurs, et à créer des "juridictions du marché".

L'ombudsman des consommateurs et son adjoint seraient chargés de la défense des consommateurs contre le producteur, l'importateur ou le commerçant et, par le biais de recommandations, de conseiller le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans l'élaboration de dispositions normatives relevant du "droit de la consommation", et seraient, à cet effet, dotés d'un statut garantissant leur indépendance.

Quant aux "juridictions du marché", elles connaîtraient des litiges entre consommateurs et associations de consommateurs, d'une part, et producteurs, importateurs et commerçants, d'autre part.

Cette proposition appelle de nombreuses critiques dont certaines, qui sont développées ci-après, sont à ce point fondamentales qu'il n'y a pas lieu de procéder à un examen détaillé de chacune de ses dispositions, pas plus d'ailleurs que d'en signaler toutes les lacunes.

II. Les articles 1er à 4 procèdent de la volonté des auteurs de la proposition de loi d'assurer l'indépendance de l'ombudsman des consommateurs vis-à-vis du pouvoir exécutif. Il serait désigné par la Chambre des Représentants, celle-ci fixant son statut et sa rémunération. Il bénéficierait d'une immunité proche de celle dont jouissent les parlementaires.

Les Chambres législatives apprécieront si un tel statut, qui serait sans doute adapté aux fonctions d'un ombudsman chargé de contrôler l'action gouvernementale pour le compte du Parlement, est adéquat pour l'ombudsman des consommateurs.

Par ailleurs, si le principe de l'égalité des deux assemblées législatives peut souffrir certaines exceptions, et si la fonction d'ombudsman des consommateurs ne peut être créée que par une loi et non par une décision d'une seule assemblée, il n'en reste pas moins que la proposition est contraire aux articles 38 et 46 de la Constitution, en ce qu'elle prévoit, en son article 1er, que la démission d'office dudit ombudsman doit être votée à la majorité des deux tiers et, en ses articles 1er et 2, qu'il est élu sur présentation d'une commission spéciale de la Chambre qui donne son avis sur son statut et sa rémunération. Il n'appartient en effet pas au législateur de s'immiscer dans le fonctionnement d'une des Chambres législatives.

Il est enfin douteux que le législateur puisse, sans violer l'article 6 de la Constitution, étendre à l'ombudsman des consommateurs le bénéfice du privilège de juridiction que la Constitution réserve aux ministres.

III. L'ombudsman des consommateurs serait chargé de missions diverses - dont certaines sont particulièrement imprécises, comme "veiller aux intérêts légitimes des consommateurs", - et notamment de conseiller le législateur, d'intervenir comme médiateur, de juger de la recevabilité et du bien-fondé des plaintes des consommateurs, de concilier les parties en cause, de constater les infractions, de les porter à la connaissance de l'auditorat du tribunal du marché, de saisir ledit tribunal, et d'assumer la défense des consommateurs devant les juridictions du marché.

L'ombudsman exercerait ainsi des fonctions relevant de pouvoirs distincts, si bien que la réforme proposée porterait gravement atteinte à l'équilibre que la Constitution a établi entre eux.

La dénomination d'origine étrangère d'ombudsman n'est pas adaptée à la variété des fonctions et à la particularité du statut qui serait celui du titulaire de cette fonction.

En ce qui concerne les pouvoirs attribués à l'ombudsman des consommateurs par les articles 9, 10 et 12 de la proposition, le Conseil d'Etat se réfère à l'avis L. 12.558/2 qu'il a donné le 7 juillet 1976 sur une proposition de loi instituant un Procureur de la Nation (1).

Pour exercer ses fonctions, l'ombudsman des consommateurs disposerait d'un personnel dont le cadre et le statut seraient réglés par la Chambre des représentants après avis du ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions. En outre, selon les développements de la proposition, ce personnel pourrait être recruté et nommé à l'intervention du Secrétariat permanent de recrutement. De telles interventions d'un ministre ou d'un service administratif relevant du pouvoir exécutif à propos du personnel d'un organe qui est l'émanation de la Chambre porteraient atteinte à l'indépendance du pouvoir législatif.

IV. Les articles 14 à 26 proposés sont consacrés aux juridictions du marché, qui, selon le commentaire de l'article 14, seraient des juridictions spécialisées. L'intention des auteurs de la proposition n'est donc pas de créer une quatrième section au sein du tribunal de première instance et une nouvelle chambre auprès de la cour d'appel, mais d'instituer des juridictions autonomes, comme le sont les juridictions du travail.

(1) Doc. parl. Sénat, S.E. 1974, n° 89/3.

Elles connaîtraient, en vertu de l'article 15, "des litiges entre consommateurs et associations de consommateurs, d'une part, et producteurs, importateurs et commerçants, d'autre part, à propos de l'information, de la protection et de la défense du consommateur".

Comme en témoignent les développements de la proposition, les auteurs de celle-ci n'ignorent pas que ce type de litiges relève actuellement de la compétence du tribunal de première instance et du tribunal de commerce, auxquels il faut ajouter, dans certains cas, le Conseil d'Etat, section d'administration. Il semble bien que les auteurs de la proposition entendent réduire la compétence de ces juridictions, mais cette intention n'est pas concrétisée par la proposition.

Si celle-ci n'était pas précisée sur ce point, et assortie de dispositions modificatives ou abrogatoires, elle conduirait à un imbroglio dont les consommateurs risquent d'être les premières victimes.

Par ailleurs, il ne peut faire de doute que les juridictions du marché statueraient sur des contestations ayant pour objet des droits civils, lesquels sont du ressort exclusif des tribunaux en vertu de l'article 92 de la Constitution.

Ces juridictions feraient donc nécessairement partie du pouvoir judiciaire, bien que le texte de la proposition ne soit guère explicite sur ce point.

Dans son avis du 18 juin 1963 donné sur le projet de Code judiciaire (1), le Conseil d'Etat avait estimé que la création d'une nouvelle juridiction judiciaire nécessitait une modification de la Constitution.

Toutefois, en adoptant les articles 73 à 75 et 639 à 642 du Code judiciaire, le législateur en a jugé autrement. Le tribunal d'arrondissement est ainsi le seul tribunal de l'ordre judiciaire qui est dépourvu d'existence constitutionnelle.

Il appartiendra au législateur d'apprécier s'il convient de déroger, une nouvelle fois, à l'interprétation traditionnelle de la Constitution.

V. En conclusion, les solutions proposées pour assurer une protection plus efficace des consommateurs doivent être entièrement repensées.

(1) Pasinomie, pp. 715-716.

I. Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel strekt er in hoofdzaak toe de rechten van de consumenten te waarborgen en te beschermen. Daartoe beoogt het de ambten van consumenten-ombudsman en toegevoegd consumenten-ombudsman in het leven te roepen en "marktrechtbanken" op te richten.

De consumenten-ombudsman en de toegevoegde consumenten-ombudsman zouden tot taak hebben de verbruiker te verdedigen tegen de producent, de invoerder en de handelaar, en de wetgevende en de uitvoerende macht, via aanbevelingen, van advies te dienen bij het tot stand brengen van normatieve bepalingen die onder het "consumentenrecht" vallen. Daartoe zou hun een rechtspositie worden verleend die hun onafhankelijkheid waarborgt.

De "marktrechtbanken" van hun kant zouden bevoegd zijn inzake geschillen tussen consumenten en consumentenorganisaties, enerzijds, producenten, invoerders en handelaars, anderzijds.

Op dit voorstel zijn heel wat aanmerkingen te maken, waarvan sommige, die hierna zijn uiteengezet, zo fundamenteel zijn dat het onnodig is aan elke bepaling ervan een omstandig onderzoek te wijden en het overigens evenmin dienstig is op alle leemten ervan te wijzen.

II. De artikelen 1 tot 4 vertolken de wil van de indieners van het wetsvoorstel om de onafhankelijkheid van de consumenten-ombudsman tegenover de uitvoerende macht te waarborgen. Die ombudsman zou worden aangewezen door de Kamer van Volksvertegenwoordigers, die zijn statuut en zijn bezoldiging zou vaststellen. Hij zou een onschendbaarheid krijgen die te vergelijken is met die van parlementsleden.

Het is zaak van de Wetgevende Kamers te oordelen of een dergelijke rechtspositie, die wellicht geknipt zou zijn voor het ambt van een ombudsman belast met het controleren van het regeringswerk voor rekening van het Parlement, wel geschikt is voor de consumenten-ombudsman.

Ofschoon voorts op het beginsel van de gelijkheid van de twee wetgevende vergaderingen bepaalde uitzonderingen kunnen worden gemaakt en het ambt van consument-ombudsman niet bij beslissing van een enkele vergadering doch alleen bij wet kan worden ingesteld, is het voorstel desalniettemin in strijd met de artikelen 38 en 46 van de Grondwet in zoverre het in artikel 1 bepaalt dat het ambtshalve ontslag van de genoemde ombudsman met een tweederde meerderheid moet worden goedgekeurd en in de artikelen 1 en 2 dat hij wordt gekozen op de voordracht van een speciale Kamercommissie die advies verleent met betrekking tot zijn statuut en zijn vergoeding. De wetgever heeft zich immers niet te bemoeien met de werkwijze van een van de Wetgevende Kamers.

Tenslotte valt het te betwijfelen of de wetgever het voorrecht van rechtsmacht, dat uitsluitend voor ministers geldt, bij uitbreiding ook aan de consumenten-ombudsman kan verlenen zonder dat daarbij artikel 6 van de Grondwet wordt geschonden.

III. Aan de consumenten-ombudsman zouden allerlei taken worden opgedragen waarvan sommige, zoals "waken over de rechtmatige belangen van de consumenten", toch wel erg vaag zijn. Hij zou onder meer de wetgever van advies dienen, bemiddelend optreden, oordelen over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van klachten van consumenten, de betrokken partijen met elkaar verzoenen, overtredingen vaststellen, deze ter kennis brengen van het auditoraat bij de marktrechtbank, zaken aanhangig maken bij die rechtbank en de consumenten voor de marktrechtbanken verdedigen.

De ombudsman zou aldus functies uitoefenen die onder verschillende machten ressorteren. De voorgestelde hervorming zou het evenwicht dat de Grondwet tussen die machten tot stand heeft gebracht, daardoor ernstig verstoren.

Ofschoon het woord "ombudsman" ondanks zijn vreemde oorsprong goed ingeburgerd is in het Nederlands, lijkt het als benaming voor het hier bedoelde ambt toch niet berekend te zijn op de veelsoortige functies en de bijzondere rechtspositie welke eraan verbonden zijn.

Met betrekking tot de bevoegdheden die door de artikelen 9, 10 en 12 van het voorstel aan de consumenten-ombudsman worden verleend, verwijst de Raad van State naar het advies L. 12.558/2 dat hij op 7 juli 1976 heeft gegeven over een voorstel van wet houdende instelling van het ambt van Landsprocureur (1).

De consumenten-ombudsman zou voor het uitoefenen van zijn ambt over personeel beschikken waarvan de formatie en de rechtspositie zouden worden geregeld door de Kamer van Volksvertegenwoordigers na advies van de Minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort. Bovendien zouden die personeelsleden, blijkens de toelichting bij het voorstel, in dienst kunnen worden genomen en kunnen worden benoemd door tussenkomst van het Vast Wervingssecretariaat. Dergelijke bemoeiingen van een minister of van een onder de uitvoerende macht ressorterende administratieve dienst met personeelsaangelegenheden van een orgaan dat emaneert uit de Kamer, zouden afbreuk kunnen doen aan de onafhankelijkheid van de wetgevende macht.

IV. De voorgestelde artikelen 14 tot 26 handelen over de marktrechtbanken die, volgens de commentaar bij artikel 14, speciale rechtbanken zouden zijn. De indieners van het voorstel hebben bijgevolg niet de bedoeling om bij de rechtbank van eerste aanleg een vierde afdeling en bij het hof van beroep een nieuwe kamer op te richten, maar wel om naar het voorbeeld van de arbeidsrechtbanken zelfstandige rechtscolleges tot stand te brengen.

(1) Gedr. St. Senaat, B.Z. 1974, nr. 89/3.

Zij zouden krachtens artikel 15 bevoegd zijn "inzake geschillen tussen consumenten en consumentenorganisaties, enerzijds, en producenten, invoerders en handelaars, anderzijds, betreffende de informatie, de bescherming en de verdediging van de consument".

Zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel, is het de indieners ervan niet onbekend dat dergelijke geschillen thans tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg en de rechtbank van koophandel behoren. In sommige gevallen is ook de afdeling administratie van de Raad van State bevoegd. Het ziet ernaar uit dat de indieners van het voorstel de bevoegdheid van die rechtscolleges willen beperken, doch die bedoeling krijgt in het voorstel geen gestalte.

Als het voorstel op dat stuk niet wordt verduidelijkt en als er geen wijzigings- of opheffingsbepalingen in opgenomen worden, zou een verwarde situatie ontstaan, en dat zou in de eerste plaats nadelig kunnen zijn voor de consumenten zelf.

Voorts kan er geen twijfel aan bestaan dat de marktrechtbanken uitspraak zouden doen in geschillen over burgerlijke rechten, welke geschillen krachtens artikel 92 van de Grondwet bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren.

Die rechtscolleges zouden dus onvermijdelijk deel uitmaken van de rechterlijke macht, al zegt de tekst van het voorstel daar weinig of niets over.

In het advies dat de Raad van State op 18 juni 1963 over het ontwerp van Gerechtelijk Wetboek (1) heeft gegeven, sprak hij de mening uit dat de Grondwet moest worden gewijzigd alvorens een nieuw justitieel gerecht kon worden opgericht.

De wetgever heeft er evenwel anders over geoordeeld toen hij de artikelen 73 tot 75 en 639 tot 642 van het Gerechtelijk Wetboek aannam. De arrondissementsrechtbank is aldus de enige justitiële rechtbank die geen grondwettelijk bestaan heeft.

Het is zaak van de wetgever te oordelen of andermaal dient te worden afgeweken van de gebruikelijke grondwetsinterpretatie.

V. Kortom, de oplossingen die zijn voorgesteld om de consumenten doelmatiger te beschermen, moeten geheel worden herzien.

(1) Pasinomie, blz. 715-716.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

C.-L. CLOSSET,
J.-C. GEUS,

F. RIGAUX,

F. DELPEREE,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par
M. P. BOUVIER, auditeur adjoint.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. P. BOUVIER, adjunct-
auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.