

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.648/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 september 2004 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot aanpassing van verschillende wettelijke en reglementaire bepalingen die een belemmering vormen voor het sluiten van overeenkomsten via elektronische weg", heeft op 16 september 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

De wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij vormt de omzetting in het Belgische recht van de richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt. Artikel 9, lid 1, van deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat hun rechtsstelsel het sluiten van contracten langs elektronische weg mogelijk maakt; zij dienen zich met name ervan te vergewissen dat de regels met betrekking tot de totstandkoming van contracten geen belemmering vormen voor het gebruik van langs elektronische weg gesloten contracten, noch ertoe leiden dat dergelijke contracten, omdat zij langs elektronische weg tot stand zijn gekomen, zonder rechtsgevolg blijven en niet rechtsgeldig zijn. Artikel 9, lid 1, van de richtlijn werd omgezet door artikel 16 van de wet van 11 maart 2003, dat luidt:

"§ 1. Aan elke wettelijke of reglementaire vormvereiste voor de totstandkoming van contracten langs elektronische weg is voldaan wanneer de functionele kwaliteiten van deze vereiste zijn gevrijwaard.

§ 2. Voor de toepassing van § 1, moet in overweging worden genomen dat :

- aan de vereiste van een geschrift is voldaan door een opeenvolging van verstaanbare tekens die toegankelijk zijn voor een latere raadpleging, welke ook de drager en de transmissiemodaliteiten ervan zijn;
- aan de uitdrukkelijke of stilzwijgende vereiste van een handtekening is voldaan wanneer deze laatste beantwoordt aan de voorwaarden van ofwel artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, ofwel van artikel 4, § 4, van de wet van 9 juli 2001 tot vaststelling van bepaalde regels in verband met het juridische kader voor elektronische handtekeningen en certificatediensten;
- aan de vereiste van een geschreven vermelding van degene die zich verbindt, kan worden voldaan door om het even welk procédé dat waarborgt dat de vermelding effectief uitgaat van deze laatste.

§ 3. Tevens kan de Koning, binnen achttien maanden die volgen op de inwerkingtreding van deze wet, elke wettelijke of reglementaire bepaling aanpassen die een belemmering zou vormen voor het sluiten van contracten langs elektronische weg en die niet onder de toepassing zou vallen van de §§ 1 en 2.

De koninklijke besluiten genomen krachtens het eerste lid zijn opgeheven wanneer ze niet bij wet bekrachtigd geweest zijn binnen vijftien maanden na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad".

.../...

RECHTSGROND

1. Artikel 16, § 3, van de wet van 11 maart 2003 vormt de rechtsgrond voor het voorliggende ontwerp. Die bepaling beoogt de aanpassing mogelijk te maken bij koninklijk besluit van bepalingen die niet onder de toepassing van de algemene (artikel 16, § 1) of specifieke (artikel 16, § 2) transversale aanpassingsbepalingen vallen, zodat een gericht ingrijpen in de wetgeving noodzakelijk is.

Op grond van artikel 16, § 3, van de wet van 11 maart 2003 is de Koning gemachtigd om in te grijpen in de wetgeving binnen achttien maanden die volgen op de inwerkingtreding van deze wet. Aangezien de wet op 17 maart 2003 in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, en op 27 maart 2003 in werking is getreden, verstrijkt die termijn op 27 september 2004. Daarna is, wat de wetswijzigingen betreft, het optreden van de wetgever noodzakelijk.

2. Wat de wijziging van reglementaire bepalingen betreft, rijst er een probleem met de rechtsgrond. Artikel 16, § 3, laatste lid, van de wet van 11 maart 2003 bepaalt immers dat de "koninklijke besluiten genomen krachtens het eerste lid zijn opgeheven wanneer ze niet bij wet bekrachtigd geweest zijn binnen vijftien maanden na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad". Gelet op het gegeven dat die bepaling geen onderscheid maakt tussen de wijziging van wettelijke of van reglementaire bepalingen, leidt dit tot het paradoxale gevolg dat niet tijdig bij wet bekrachtigde bepalingen tot wijziging van reglementaire bepalingen, uit kracht van de wet moeten geacht worden te zijn opgeheven, terwijl de Koning na het verstrijken van de voornoemde termijn van achttien maanden nochtans zijn bevoegdheid heeft hernomen om reglementaire bepalingen te wijzigen zonder dat die wijzigingsbepalingen bekrachtiging behoeven. Bovendien hebben tijdig bekrachtigde bepalingen tot wijziging van reglementaire teksten kracht van wet, wat als gevolg heeft dat in een reglementair besluit bepalingen of onderdelen ervan zullen voorkomen die enkel bij wet kunnen worden gewijzigd of opgeheven.

Het verdient aanbeveling dat de wetgever deze ongerijmdheid opheft door elke verwijzing naar reglementaire bepalingen in artikel 16, § 3, van de wet met terugwerkende kracht te schrappen.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Na het eerste lid van de aanhef, waarin aan de rechtsgrond wordt gerefereerd, dient een aantal leden te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar de bepalingen die door het ontwerp worden gewijzigd. Daarin zal ook telkens melding moeten worden gemaakt van de wetten of besluiten die de betrokken bepalingen hebben gewijzigd, voor zover de wijzigingen die erdoor werden aangebracht nog van kracht zijn ⁽¹⁾.

Hoofdstuk I

Het verdient aanbeveling het opschrift van het eerste hoofdstuk, in overeenstemming met het opschrift van het ontwerp, als volgt te stellen: "Aanpassing van wettelijke bepalingen". Het gaat immers niet om opheffingen zoals wordt gesuggereerd, maar om wijzigingen.

Deze opmerking is van overeenkomstige toepassing voor het opschrift van hoofdstuk II.

Artikel 1

1. Volgens de beginselen van de wetgevingstechniek dienen wijzigingen die betrekking hebben op verschillende artikelen van een bestaande tekst, ook in de wijzigende tekst in verschillende artikelen te worden opgenomen ⁽²⁾. Artikel 1 dient daarom te worden opgesplitst in drie artikelen.

⁽¹⁾ Ook in de inleidende zin van de verschillende artikelen van het ontwerp moet telkens melding worden gemaakt van de nog van kracht zijnde wetten of besluiten die de betrokken bepaling hebben gewijzigd.

⁽²⁾ Alleen wanneer een gehele onderverdeling, zoals een hoofdstuk of een afdeling, wordt vervangen, kan van deze regel worden afgeweken.

2. In artikel 1, § 2, dient te worden geschreven: "worden de woorden ... geschrapt" (niet: vervallen).

Artikel 3

De ontworpen bepaling zou, omwille van de duidelijkheid, beter als een afzonderlijk artikel 53*bis* van de wet - het eerste artikel van afdeling V - opgenomen worden, in plaats van als lid ter aanvulling van artikel 54.

Artikel 6

Artikel 6, 2°, van het ontwerp bevat een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. De woorden "geplaatst worden" stemmen niet geheel overeen met de woorden "doit apparaître". Bovendien schrijve men "Voor de toepassing van 2° en 3°".

Artikel 8

In artikel 8 komt dezelfde discordantie voor als in artikel 6.

Bovendien dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven "opzeggingsbeding" in plaats van "verzakingsbeding" (zie de Nederlandse tekst van artikel 6, § 1, 6°, van de wet van 9 maart 1993 ertoe strekkende de exploitatie van huwelijksbureaus te regelen en te controleren).

Artikel 13

In artikel 13, 1°, kan men duidelijkheidshalve beter schrijven "op voorwaarde dat deze brochure ter beschikking ...".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 14, 2°, van het ontwerp.

Artikel 17

Ook in artikel 17 komt de dezelfde discordantie voor als in de artikelen 6 en 8.

Artikel 19

In overeenstemming met de bestaande tekst kan beter worden geschreven:

"Als de bestelbon aangeboden wordt in elektronische vorm, bevat hij in vetgedrukte letters en in een kader los van de tekst, de vermelding dat 'de verkoop wordt gesloten volgens de hiernavolgende voorwaarden, die de koper verklaart gelezen en aanvaard te hebben en waarvan hij erkent een kopie ontvangen te hebben'."

Door een citaat op te nemen, wordt de weer te geven tekst door het koninklijk besluit letterlijk vastgesteld. In het andere geval is ook parafrasering mogelijk, met minder rechtszekerheid als gevolg.

Artikel 20

1. Men redigere de inleidende zin van deze bepaling als volgt:

"In artikel 4, eerste lid, wordt tussen de eerste en de tweede zin de volgende zin ingevoegd:".

De woorden op het einde van de ontworpen bepaling die verwijzen naar de plaats van invoeging, kunnen dan worden weggelaten.

2. In de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling schrijve men bovendien: "dat de koper er gemakkelijk en onmiddellijk kennis van kan nemen".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.648/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, le 2 septembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant adaptation de diverses dispositions législatives et réglementaires constituant un obstacle à la conclusion de contrats par voie électronique", a donné le 16 septembre 2004 l'avis suivant:

PORTÉE DU PROJET

La loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information transpose dans le droit belge la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. L'article 9, paragraphe 1^{er}, de cette directive prévoit que les États membres doivent veiller à ce que leur système juridique rende possible la conclusion de contrats par voie électronique; ils doivent veiller notamment à ce que le régime juridique applicable au processus contractuel ne fasse pas obstacle à l'utilisation de contrats électroniques ni ne conduise à priver d'effet et de validité juridiques de tels contrats pour le motif qu'ils sont passés par voie électronique. L'article 9, paragraphe 1, de la directive a été transposé par l'article 16 de la loi du 11 mars 2003 qui s'énonce comme suit:

"§ 1^{er}. Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées.

§ 2. Pour l'application du § 1^{er}, il y a lieu de considérer:

- que l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission;
- que l'exigence, expresse ou tacite, d'une signature est satisfaite dans les conditions prévues soit à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification;
- que l'exigence d'une mention écrite de la main de celui qui s'oblige peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier.

§ 3. En outre, le Roi peut, dans les dix-huit mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, adapter toute disposition législative ou réglementaire qui constituerait un obstacle à la conclusion de contrats par voie électronique et qui ne serait pas couverte par les §§ 1^{er} et 2.

Les arrêtés royaux pris en vertu de l'alinéa 1^{er} sont abrogés lorsqu'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les quinze mois qui suivent leur publication au Moniteur belge".

.../...

FONDEMENT JURIDIQUE

1. L'article 16, § 3, de la loi du 11 mars 2003 constitue le fondement juridique du projet à l'examen. Cette disposition vise à permettre l'adaptation, par arrêté royal, de dispositions auxquelles ne s'appliquent pas les dispositions adaptatives transversales d'ordre général (article 16, § 1^{er}) ou spécifique (article 16, § 2), de sorte qu'une intervention ponctuelle dans la législation est nécessaire.

En vertu de l'article 16, § 3, de la loi du 11 mars 2003, le Roi est habilité à intervenir dans la législation dans les dix-huit mois qui suivent l'entrée en vigueur de cette loi. La loi ayant été publiée au Moniteur belge le 17 mars 2003 et étant entrée en vigueur le 27 mars 2003, ce délai prend fin le 27 septembre 2004. Après cette date, il faudra l'intervention du législateur pour modifier la loi.

2. Un problème de fondement juridique se pose en ce qui concerne la modification de dispositions réglementaires. L'article 16, § 3, dernier alinéa, de la loi du 11 mars 2003 dispose en effet que les "arrêts royaux pris en vertu de l'alinéa 1er sont abrogés lorsqu'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les quinze mois qui suivent leur publication au Moniteur belge". Vu que cette disposition ne fait pas de distinction entre la modification de dispositions légales et celle de dispositions réglementaires, il en résulte paradoxalement que des dispositions qui modifient des dispositions réglementaires et qui n'ont pas été confirmées dans les délais par une loi doivent être réputées avoir été abrogées par l'effet de la loi, alors qu'après l'expiration du délai de dix-huit mois précité, le Roi a cependant retrouvé son pouvoir de modifier des dispositions réglementaires sans que ces dispositions modificatives ne requièrent de confirmation. En outre, des dispositions modificatives de textes réglementaires, confirmées dans les délais, ont force de loi, ce qui implique qu'un arrêté réglementaire comportera des dispositions ou des parties de dispositions qui ne peuvent être modifiées ou abrogées que par une loi.

Il est recommandé que le législateur lève cette incohérence en supprimant avec effet rétroactif toute référence à des dispositions réglementaires dans l'article 16, § 3, de la loi.

.../...

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Après le premier alinéa du préambule qui fait référence au fondement juridique, il faudra ajouter un certain nombre d'alinéas faisant mention des dispositions modifiées par le projet. Il faudra également chaque fois y citer les lois ou arrêtés qui ont modifié les dispositions concernées, dans la mesure où les modifications apportées par ces lois ou arrêtés sont encore en vigueur ⁽¹⁾.

Chapitre premier

Il est recommandé de rédiger l'intitulé du chapitre premier, à l'instar de l'intitulé du projet, comme suit: "Adaptation de dispositions législatives". En effet, il ne s'agit pas d'une levée comme l'intitulé actuel le suggère, mais de modifications.

Cette observation s'applique également à l'intitulé du chapitre II.

Article 1^{er}

1. Conformément aux principes de la légistique, les modifications relatives à différents articles d'un texte existant doivent également figurer dans plusieurs articles dans le texte modificatif ⁽²⁾. Il y a lieu donc de scinder l'article 1^{er} en trois articles.

2. À l'article 1^{er}, § 2, il faut écrire dans le texte néerlandais : "worden de woorden ... geschrapt" (non : vervallen).

⁽¹⁾ De même, la phrase liminaire des différents articles du projet, indiquera chaque fois les lois ou arrêtés encore en vigueur qui ont modifié la disposition concernée.

⁽²⁾ Ce n'est que lors du remplacement d'une subdivision entière, telle qu'un chapitre ou une section, que l'on pourra s'écarter de cette règle.

Article 3

Dans un souci de clarté, mieux vaudrait rédiger la disposition en projet comme un article 53*bis* distinct, de la loi - l'article 1^{er} de la section V - plutôt que comme un alinéa s'ajoutant à l'article 54.

Article 6

L'article 6, 2°, du projet comporte une discordance entre les textes français et néerlandais. Les mots "geplaatst worden" ne correspondent pas tout à fait aux mots "doit apparaître". On écrira par ailleurs "Pour l'application des 2° et 3°".

Article 8

L'article 8 contient la même discordance que l'article 6.

En outre, il y a lieu d'écrire dans le texte néerlandais "opzeggingsbeding" au lieu de "verzakingsbeding" (voir le texte néerlandais de l'article 6, § 1^{er}, 6°, de la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial).

Article 13

À l'article 13, 1°, il serait préférable d'écrire dans un souci de clarté "à condition que cette brochure soit mise à la disposition ...".

Cette observation vaut aussi pour l'article 14, 2°, du projet.

Article 17

L'article 17 présente lui aussi la même discordance que les articles 6 et 8.

Article 19

À l'exemple du texte existant, mieux vaudrait écrire:

"Lorsque le bon de commande se présente sous forme électronique, il comporte, en caractères gras, dans un cadre distinct du texte, la mention que 'la vente est conclue aux conditions ci-après que l'acheteur déclare avoir lues et acceptées et dont il reconnaît avoir reçu copie'."

En incluant une citation, l'arrêté royal fixe littéralement le texte à reproduire. Dans l'autre hypothèse, une paraphrase est également possible, solution qui n'offre pas pour autant de sécurité juridique.

Article 20

1. On formulera la phrase liminaire de cette disposition comme suit:

"Dans l'article 4, alinéa 1^{er}, la phrase suivante est insérée entre la première et la deuxième phrase :".

Les mots figurant à la fin de la disposition en projet, indiquant l'endroit de l'insertion, peuvent dès lors être omis.

2. Dans le texte néerlandais de la disposition en projet, il conviendrait d'écrire en outre : "dat de koper er gemakkelijk en onmiddellijk kennis van kan nemen".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME