

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.190/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 maart 2005 door de Minister van Werk, bevoegd voor Consumentenzaken, verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy en elektronische communicatie", heeft op 8 maart 2005 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"artikel 21 van richtlijn 2002/65/EG bepaalt dat uiterlijk op 9 oktober 2004 de lidstaten moeten voldoen aan deze richtlijn".

Het valt te betreuren dat de Raad van State, afdeling wetgeving, slechts een zeer korte tijd wordt gegund om over een dergelijk complex en technisch ontwerp advies te geven ⁽¹⁾. In schril contrast daarmee staat dat, na het verstrijken van de omzettingstermijn, aan de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO anderhalve maand tijd is gegeven om een niet-verplicht advies te verlenen en dat, zonder nadere verantwoording in de memorie van toelichting, meer dan vier maanden gelaten wordt tussen de bekendmaking van de wet en de inwerkingtreding ervan (zie artikel 26 van het ontwerp).

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

⁽¹⁾ De verantwoording van de spoedeisendheid kan overigens niet op alle bepalingen van het ontwerp betrokken worden. Zo bevat hoofdstuk III van het ontwerp bepalingen tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet en van de wet van 24 maart 2003 tot wijziging van de wet van 12 juni 1991, die geen uitvoering van de in de verantwoording vermelde richtlijn 2002/65/EG zijn.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp, waarvan het opschrift de inhoud niet volledig weergeeft, streeft verschillende doelstellingen na.

1. Belangrijkste oogmerk is ongetwijfeld de omzetting van richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad (hierna: de richtlijn) ⁽²⁾.

Een algemene regeling betreffende overeenkomsten op afstand lag reeds vervat in richtlijn 97/7/EG van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (hoofdzakelijk omgezet in de artikelen 77 tot 83 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, hierna: wet handelspraktijken). Overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten werden echter expliciet uit het toepassingsgebied van die richtlijn gesloten.

Richtlijn 2002/65/EG beoogt de consument te beschermen die op afstand financiële diensten aankoopt. Hierbij worden twee methodes gebruikt. Vooreerst moet de aanbieder aan de consument uitgebreide informatie verstrekken vooraleer de overeenkomst gesloten wordt, zodat de instemming van de consument een "informed consent" is. Bovendien wordt de consument beschermd door een herroepingsrecht waardoor hij een bedenktijd van veertien tot dertig dagen krijgt.

2. Daarnaast beoogt het ontwerp ook de omzetting van één bepaling uit richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie), nl. artikel 13 in zoverre dit betrekking heeft op reclame.

⁽²⁾ Voor een situering en analyse van deze richtlijn, zie E. TERRY, "Verkoop op afstand van financiële diensten", *NjW* 2003, 78-88.

3. Het ontwerp bevat echter ook een aantal bepalingen tot wijziging van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, die geen omzetting vormen van richtlijn 2002/65/EG, maar die betrekking hebben op andere aspecten.

4. Tot slot beoogt het ontwerp de gemeenschappelijke bepalingen betreffende de overeenkomsten op afstand te hergroeperen. Bepalingen die mede de omzetting zijn van richtlijn 97/7/EG worden daartoe opgeheven en opnieuw opgenomen, wat verwarring sticht (zie meer bepaald de artikelen 6 en 7 van het ontwerp en de ontworpen artikelen 83*nonies* tot 83*undecies* van de wet handelspraktijken opgenomen in artikel 8 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKING

Met richtlijn 2002/65/EG wordt maximale harmonisatie nagestreefd, zoals inzonderheid uit overweging 13 ervan blijkt:

"Door deze richtlijn moet een hoog niveau van consumentenbescherming worden gewaarborgd, teneinde het vrije verkeer van financiële diensten te verzekeren. De lidstaten mogen geen andere bepalingen opleggen dan die welke deze richtlijn voor de door haar geharmoniseerde gebieden vaststelt, tenzij specifiek anders aangegeven in deze richtlijn".

De Europese Commissie was van oordeel dat alleen maximale harmonisatie de rechtszekerheid kan versterken in een interne markt waar vooral door gebruik van het internet de binnengrenzen verdwijnen ⁽³⁾. Slechts in enkele bepalingen van de richtlijn wordt aan de lidstaten de mogelijkheid geboden om strengere bepalingen vast te stellen (zie artikel 4, lid 2, van de richtlijn) of wordt een zekere keuzevrijheid gelaten (zie artikel 6, leden 1, derde alinea, en 3, artikel 7, lid 2, artikel 10, lid 2, en artikel 15, lid 1, van de richtlijn).

⁽³⁾ E. TERRY, *l.c.*, 78-79.

In advies 32.682/1 van 28 februari 2002 over het voorontwerp dat de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij geworden is, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, het volgende gesteld:

"Het verdient in het algemeen aanbeveling de in een richtlijn gebruikte terminologie over te nemen in het nationale recht ⁽⁴⁾, behoudens indien in de nationale rechtsorde een andere, meer tot het courante taalgebruik behorende term wordt gebruikt waarvan de betekenis samenvalt met die van de term uit de richtlijn. In de andere gevallen bestaat er kans op verwarring als de terminologie van de richtlijn niet letterlijk wordt overgenomen. Het gebruik van een andere term is in principe ook mogelijk wanneer die een bredere betekenis heeft dan de in de richtlijn gebezigde term en de bepalingen van de richtlijn zich daar niet tegen verzetten. In dat geval is de nationale regeling breder dan de door de richtlijn beoogde regeling".

Vastgesteld moet worden dat het ontwerp op menig punt, zowel inhoudelijk als terminologisch, afwijkt van de richtlijn. Hiervoor wordt soms een argumentatie gegeven in de memorie van toelichting of zijn de gemaakte keuzes door de gemachtigde nader toegelicht.

Gezien de beperkte tijd die hem voor zijn advies is gelaten, heeft de Raad van State niet in elk van de gevallen kunnen nagaan of die afwijkingen toelaatbaar zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

Artikel 2, c), van richtlijn 2002/65/EG omschrijft als 'aanbieder': "iedere natuurlijke persoon of privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke rechtspersoon die in het kader van zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit optreedt als de contractuele verrichter van diensten op grond van overeenkomsten op afstand". Overweging 19 van de richtlijn verduidelijkt daarbij dat de richtlijn ook van toepassing moet zijn indien bij een of meer stadia van de verkoop een tussenpersoon betrokken is en dat, gelet op de aard en de mate van deze betrokkenheid, de desbetreffende bepalingen van de richtlijn ook op een dergelijke tussenpersoon van toepassing moeten zijn, ongeacht diens juridische status.

⁽⁴⁾ Voor zover er geen discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van de richtlijn bestaat; (...).

In het ontworpen artikel 77, § 1, 6°, van de wet handelspraktijken wordt evenwel een definitie van 'aanbieder' gegeven die enigszins afwijkt van de richtlijn en die verwijst naar het begrip 'verkoper' zoals omschreven in artikel 1, eerste lid, 6°, van die wet. Verder in het ontwerp worden de termen 'aanbieder' en 'verkoper' door elkaar gebruikt.

Vraag is echter of, ter wille van de correcte omzetting van het Europees recht, niet beter de definitie van de term 'aanbieder' letterlijk uit de richtlijn wordt overgenomen, zodat verder in het ontwerp steeds eenvormig die term kan worden gehanteerd ⁽⁵⁾.

Artikel 8

Ontworpen artikel 83bis

In overeenstemming met de richtlijn dient in het ontworpen artikel 83bis van de wet handelspraktijken te worden geschreven "initieel akkoord" in plaats van "initiële overeenkomst" (in de Nederlandse tekst) en "première convention" in plaats van "convention initiale" (in de Franse tekst).

Ontworpen artikel 83ter

1. Gelet op de discordantie tussen de Franse ("en temps utile avant") en de Nederlandse tekst ("geruime tijd voordat") van artikel 3, lid 1, van de richtlijn, opteren de stellers van het ontwerp voor de omschrijving "te gelegener tijd voordat hij is gebonden" in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 83ter. Hiermee sluiten ze volgens de gemachtigde ambtenaar ook nauwer aan bij de Engelse versie van de richtlijn ("in good time before the consumer is bound"). Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 83quinquies, § 1 (artikel 8 van het ontwerp).

⁽⁵⁾ Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 83ter, § 1, 1°, c), van de wet handelspraktijken waarin de zinsnede "indien de consument te maken heeft met een andere verkoper dan de aanbieder" voorkomt, terwijl de overeenstemmende zinsnede in artikel 3, lid 1, punt 1, c), van de richtlijn de bedoelde hypothese correcter als volgt omschrijft: "indien de consument te maken heeft met een andere beroepsbeoefenaar dan de aanbieder".

Het verdient aanbeveling die verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen en zodoende tot uiting te brengen waarom de letterlijke termen van de (Nederlandse versie van de) richtlijn niet worden gevolgd.

2. In artikel 3, lid 1, punt 3, a), en volgende bepalingen van de richtlijn wordt de term "herroepingsrecht" (van de consument) gehanteerd (in de Franse tekst: "droit de rétractation"), terwijl in het ontworpen artikel 83*ter*, § 1, 3°, a), gewag wordt gemaakt van "verzakingsrecht" (in de Franse tekst: "droit de renonciation"). In artikel 23 van het ontwerp dat de richtlijn omzet voor wat de verzekeringen betreft, wordt dit een "opzeggingsrecht" genoemd (in de Franse tekst: "droit de résiliation").

De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet geen reden om niet de terminologie van de richtlijn over te nemen, die bovendien adequater de bedoeling lijkt weer te geven.

3. Ook artikel 3, lid 1, punt 3, e), van de richtlijn wordt niet correct omgezet door het ontworpen artikel 83*ter*, § 1, 3°, e). Het verdient aanbeveling de termen van de richtlijn zonder meer over te nemen.

4. In het ontworpen artikel 83*ter*, § 1, 4°, b), wordt artikel 3, lid 1, punt 4, b), van de richtlijn, dat verwijst naar het bestaan van garantiefondsen of andere compensatieregelingen die niet vallen onder bepaalde richtlijnen, niet volledig omgezet. Ook hier verdient het aanbeveling de in de richtlijn opgenomen formulering over te nemen.

5. Volgens artikel 3, lid 2, van de richtlijn moet de verstrekte informatie met name rekening houden met de beginselen van goede trouw bij handelstransacties en de beginselen inzake krachtens de wetgeving van de lidstaten handelingsonbekwame personen, zoals minderjarigen. Dit moet niet als dusdanig in de tekst van het ontwerp worden omgezet. Er kan beter in de memorie van toelichting naar worden verwezen.

6. Artikel 3, lid 4, van de richtlijn is in het ontworpen artikel 83^{ter}, § 2, niet volledig correct omgezet. De zinsnede "die in de precontractuele fase aan de consument wordt meegedeeld" is weggefallen, en het gaat om "het toepasselijk geachte recht" (niet: het toepasselijke recht).

Ontworpen artikel 83^{quater}

1. De zinsnede "In geval de consument de inlichtingen bedoeld in artikel 83^{ter}, § 1, niet wenst te verkrijgen", in het ontworpen artikel 83^{quater}, tweede lid, komt niet voor in artikel 3, lid 3, eerste alinea, b), van de richtlijn. Ze kan dan ook beter worden geschrapt.

2. Volgens artikel 3, lid 3, tweede alinea, van de richtlijn moet de aanbieder de consument meedelen dat op verzoek andere informatie beschikbaar is. In het ontworpen artikel 83^{quater}, derde lid, wordt dit beperkt tot de informatie bedoeld in artikel 83^{ter}, § 1, zodat de richtlijn niet correct wordt omgezet.

Ontworpen artikel 83^{sexies}

Het ontworpen artikel 83^{sexies}, § 1, tweede lid, beoogt de omzetting van artikel 6, lid 1, tweede alinea, van de richtlijn. Teneinde de richtlijn correct om te zetten, kan de tekst van de richtlijn beter letterlijk worden overgenomen.

Ontworpen artikel 83^{septies}

Anders dan in het ontworpen artikel 83^{septies} het geval is, wordt in de richtlijn gewag gemaakt, niet van "vervroegde uitvoering", maar van "uitvoering". Het verdient dan ook aanbeveling om het woord "vervroegde" te schrappen.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 83^{decies}, § 1, eerste lid (vergelijk met artikel 15, eerste alinea, van de richtlijn).

Ontworpen artikel 83*decies*

Het ontworpen artikel 83*decies*, § 4, komt niet voor in de richtlijn. De gemachtigde ambtenaar heeft daaromtrent volgende toelichting gegeven:

"Dit artikel bevindt zich inderdaad niet in de richtlijn financiële diensten op afstand. Het bevond zich wel in de richtlijn 97/7/EG overeenkomsten op afstand, en werd opgenomen onder de gemene bepalingen. Voor financiële diensten is dit een eerder marginale hypothese (een financiële dienstverlener zie ik niet vlug financiële titels via de post versturen) en gezien het risico dat een dergelijke verzending met zich mee kan brengen, zagen we niet in waarom dit niet voor financiële diensten zou mogen gelden".

Blijft natuurlijk de vaststelling dat met de richtlijn maximale harmonisatie is beoogd, zodat in principe geen ruimte gelaten wordt voor aanvullende regels.

Artikel 23

Ontworpen artikel 4, § 2*bis*

Wat de uitzondering in het ontworpen artikel 4, § 2*bis*, laatste lid, met betrekking tot levensverzekeringsovereenkomsten gebonden aan een investeringsfonds betreft, dient te worden opgemerkt dat die uitzondering niet opgenomen is in artikel 6, lid 2, b), van de richtlijn. De gemachtigde heeft de vermelding ervan in het ontwerp als volgt verantwoord:

"Eén van de uitzonderingen op het principiële herroepings- of verzakingsrecht betreft artikel 6.2.a) van de richtlijn 2002/65: het verzakingsrecht heeft niet tot doel om de consument toe te laten te speculeren op fluctuaties op de financiële markt waarop de aanbieder geen vat heeft. In de opsomming wordt onder meer gesproken van rechten van deelneming in instellingen voor collectieve beleggingen. Levensverzekeringen gebonden aan een beleggingsfonds (tak 23) zijn economisch gelijkaardige producten, en daarom werd deze uitzondering toegevoegd bij de wetsaanpassing van de wet landverzekeringsovereenkomst".

Het is, gelet op het oogmerk om de nationale regelingen zo volledig mogelijk te harmoniseren, de vraag of er ruimte is om deze uitzondering toe te voegen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.190/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, qui a la Protection de la Consommation dans ses attributions, le 2 mars 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance et de la directive vie privée et communications électroniques", a donné le 8 mars 2005 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance que

"artikel 21 van richtlijn 2002/65/EG bepaalt dat uiterlijk op 9 oktober 2004 de lidstaten moeten voldoen aan deze richtlijn".

Il est regrettable que le Conseil d'État, section de législation, ne se voit impartir qu'un délai très court pour émettre un avis sur un projet à ce point complexe et technique ⁽¹⁾. L'urgence invoquée contraste de manière flagrante avec le délai d'un mois et demi accordé, à l'échéance du délai de transposition, au Conseil supérieur des Indépendants et des PME pour émettre un avis non obligatoire, ainsi qu'avec le délai de plus de quatre mois laissé entre la publication de la loi et son entrée en vigueur, sans qu'aucune justification ne soit donnée dans l'exposé des motifs (voir l'article 26 du projet).

*

* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

⁽¹⁾ Au demeurant, la justification de l'urgence ne peut pas être rapportée à toutes les dispositions du projet. Ainsi, le chapitre III du projet contient des dispositions modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ainsi que la loi du 24 mars 2003 modifiant la loi du 12 juin 1991, qui ne pourvoient pas à l'exécution de la directive 2002/65/CE mentionnée dans la justification.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet soumis pour avis, dont l'intitulé ne traduit pas complètement la teneur, poursuit plusieurs objectifs.

1. Le principal objectif est sans conteste la transposition de la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE, 97/7/CE et 98/27/CE du Conseil (ci-après: la directive) ⁽²⁾.

Une réglementation générale concernant les contrats à distance était déjà inscrite dans la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (principalement transposée par les articles 77 à 83 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, ci-après: loi sur les pratiques du commerce). Toutefois, les contrats à distance concernant les services financiers ont été exclus explicitement du champ d'application de cette directive.

La directive 2002/65/CE vise à protéger le consommateur qui achète des services financiers à distance. À cette fin, deux méthodes sont mises en oeuvre. Tout d'abord, le fournisseur doit donner des informations détaillées au consommateur préalablement à la conclusion du contrat, de sorte que le consentement du consommateur est un "consentement éclairé". Par ailleurs, le consommateur est protégé par un droit de rétractation lui accordant un délai de réflexion de quatorze à trente jours.

2. En outre, le projet entend également transposer une disposition de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), à savoir l'article 13 dans la mesure où il concerne la publicité.

⁽²⁾ Pour la situation et l'analyse de cette directive, voir E. TERRY, "Verkoop op afstand van financiële diensten", *NjW* 2003, 78-88.

3. Toutefois, le projet comporte également un certain nombre de dispositions modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation qui ne transposent pas la directive 2002/65/CE, mais concernent d'autres aspects.

4. Enfin, il entend regrouper les dispositions communes concernant les contrats à distance. À cette fin, les dispositions qui transposent également la directive 97/7/CE sont abrogées et rétablies, ce qui est source de confusion (voir notamment les articles 6 et 7 du projet et les articles 83*nonies* à 83*undecies*, en projet, de la loi sur les pratiques du commerce figurant à l'article 8 du projet).

OBSERVATION GÉNÉRALE

Ainsi qu'il ressort notamment de son considérant 13, la directive 2002/65/CE tend à une harmonisation maximale:

"Un niveau élevé de protection des consommateurs devrait être assuré par la présente directive, afin d'assurer la libre circulation des services financiers. Les États membres ne devraient pas pouvoir prévoir d'autres dispositions que celles établies par la présente directive pour les domaines qu'elle harmonise, sauf indication contraire expressément mentionnée dans celle-ci".

La Commission européenne a estimé que seule une harmonisation maximale est susceptible de renforcer la sécurité juridique dans un marché interne où les frontières intérieures disparaissent, principalement par l'utilisation de l'internet ⁽³⁾. Seules quelques dispositions de la directive offrent la possibilité aux États membres d'adopter des dispositions plus strictes (voir article 4, paragraphe 2, de la directive) ou leur laissent une certaine liberté de choix (voir article 6, paragraphes 1, alinéa 3, et 3, article 7, paragraphe 2, article 10, paragraphe 2, et article 15, paragraphe 1, de la directive).

⁽³⁾ E. TERRY, *l.c.*, 78-79.

Dans son avis 32.682/1 du 28 février 2002 sur l'avant-projet qui est devenu la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, le Conseil d'État, section de législation, a souligné ce qui suit:

"D'une manière générale, il est recommandé d'employer en droit national la terminologie utilisée dans une directive ⁽⁴⁾, sauf si l'ordre juridique national utilise un autre terme qui relève davantage de l'usage courant et dont la signification correspond à celle du terme de la directive. Dans les autres cas, l'utilisation d'une terminologie qui ne correspondrait pas littéralement à celle de la directive peut être source de confusions. En principe, l'emploi d'un autre terme est également possible si celui-ci a une portée plus étendue que le terme de la directive et si les dispositions de la directive ne s'y opposent pas. Dans ce cas, la réglementation nationale est plus large que la réglementation visée par la directive".

Force est de constater qu'à maints égards le projet s'écarte de la directive, tant sur le fond qu'en ce qui concerne la terminologie. Parfois, ces différences sont justifiées dans l'exposé des motifs ou les choix effectués sont commentés par le fonctionnaire délégué.

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour rendre son avis, le Conseil d'État n'a pu vérifier si ces différences étaient admissibles dans chaque cas.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

L'article 2, c), de la directive 2002/65/CE définit comme 'fournisseur': "toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles, est le fournisseur contractuel des services faisant l'objet de contrats à distance". Le considérant 19 de la directive précise à ce propos que la directive devrait également s'appliquer lorsqu'une ou plusieurs des étapes de la commercialisation se déroule avec la participation d'un intermédiaire et qu'en égard à la nature et au degré de cette participation, les dispositions pertinentes de la directive devraient également s'appliquer à cet intermédiaire, indépendamment de son statut juridique.

⁽⁴⁾ Pour autant qu'il n'existe pas de discordance entre le texte français et le texte néerlandais de la directive; (...).

Toutefois, l'article 77, § 1^{er}, 6°, en projet, de la loi sur les pratiques du commerce donne une définition du 'fournisseur' qui s'écarte quelque peu de la directive et qui fait référence à la notion de 'vendeur' telle qu'elle est définie à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, de cette loi. Les termes 'fournisseur' et 'vendeur' sont employés indifféremment dans la suite du projet.

La question se pose cependant de savoir si, par souci d'une transposition correcte du droit européen, il ne serait pas préférable de reproduire littéralement la définition du terme 'fournisseur' figurant dans la directive, de sorte que ce terme puisse toujours être utilisé de manière uniforme dans la suite du projet ⁽⁵⁾.

Article 8

Article 83bis, en projet

Conformément à la directive, on écrira, à l'article 83bis, en projet, de la loi sur les pratiques du commerce, "première convention" au lieu de "convention initiale" (dans le texte français) et "initieel akkoord" au lieu de "intiële overeenkomst" (dans le texte néerlandais).

Article 83ter, en projet

1. Eu égard à la discordance entre le texte français ("en temps utile avant") et le texte néerlandais ("geruime tijd voordat") de l'article 3, paragraphe 1, de la directive, les auteurs du projet optent pour la formulation "te gelegener tijd voordat hij is gebonden" dans le texte néerlandais de l'article 83ter, en projet. Ainsi, selon le fonctionnaire délégué, le texte est également plus conforme à la version anglaise de la directive ("in good time before the consumer is bound"). Il en est de même pour l'article 83quinquies, § 1^{er}, en projet (article 8 du projet).

⁽⁵⁾ Voir, par exemple, l'article 83ter, § 1^{er}, 1°, c), en projet, de la loi sur les pratiques du commerce dans lequel apparaît le segment de phrase "si le consommateur a des relations avec un vendeur autre que le fournisseur", alors que le segment de phrase correspondant à l'article 3, paragraphe 1, point 1, c), de la directive, définit plus correctement cette hypothèse comme suit: "si le consommateur a des relations commerciales avec un professionnel autre que le fournisseur".

Il est recommandé de reproduire cette justification dans l'exposé des motifs et d'indiquer ainsi les motifs pour lesquels les termes mêmes de (la version néerlandaise de) la directive ne sont pas transcrits.

2. À l'article 3, paragraphe 1, point 3, a), et dans les dispositions suivantes de la directive, il est fait usage des termes "droit de rétractation" (du consommateur) (dans le texte néerlandais: "herroepingsrecht"), alors que l'article 83*ter*, § 1^{er}, 3°, a), en projet, fait état de "droit de renonciation" (dans le texte néerlandais: "verzakingsrecht"). À l'article 23 du projet qui transpose la directive en ce qui concerne les assurances, ce droit est appelé "droit de résiliation" (dans le texte néerlandais: "opzeggingsrecht").

Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas de motif pour ne pas emprunter la terminologie de la directive qui, par ailleurs, semble exprimer plus adéquatement l'intention.

3. Par ailleurs, l'article 83*ter*, § 1^{er}, 3°, e), en projet, ne transpose pas d'une manière correcte l'article 3, paragraphe 1, point 3, e), de la directive. Il est recommandé d'employer purement et simplement les termes de la directive.

4. L'article 83*ter*, § 1^{er}, 4°, b), en projet, ne transpose pas intégralement l'article 3, paragraphe 1, point 4, b), de la directive, qui se réfère à l'existence de fonds de garantie ou d'autres mécanismes d'indemnisation, non couverts par certaines directives.

Ici aussi il est recommandé de reproduire la formulation figurant dans la directive.

5. Selon l'article 3, paragraphe 2, de la directive, les informations fournies doivent notamment tenir compte des principes de la bonne foi dans les transactions commerciales et de la protection de ceux qui, selon la législation des États membres, sont jugés incapables, comme les mineurs. Il n'est pas nécessaire de mentionner cette obligation comme telle dans le texte du projet. Mieux vaudrait y faire référence dans l'exposé des motifs.

6. L'article 83^{ter}, § 2, en projet, transpose imparfaitement l'article 3, paragraphe 4, de la directive. Le membre de phrase "à communiquer au consommateur en phase précontractuelle" fait défaut, et il s'agit "du droit présumé applicable" (et non: du droit applicable).

Article 83^{quater}, en projet

1. Le membre de phrase "Au cas où le consommateur ne souhaite pas recevoir les informations visées à l'article 83^{ter}, § 1^{er}", figurant à l'article 83^{quater}, alinéa 2, en projet, ne se retrouve pas dans l'article 3, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, b), de la directive. Mieux vaudrait donc l'omettre.

2. Selon l'article 3, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive, le fournisseur doit informer le consommateur que d'autres informations peuvent être fournies sur demande. L'article 83^{quater}, alinéa 3, en projet, limite ces informations à celles qui sont visées à l'article 83^{ter}, § 1^{er}, de sorte que la directive n'est pas correctement transposée.

Article 83^{sexies}, en projet

L'article 83^{sexies}, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, entend transposer l'article 6, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive. Pour assurer la transposition correcte de la directive, il serait préférable de transcrire littéralement le texte de la directive.

Article 83^{septies}, en projet

Contrairement à l'article 83^{septies}, en projet, la directive ne fait pas mention de l'"exécution anticipée" mais de l'"exécution". Il est dès lors recommandé de supprimer le mot "anticipé".

La même observation vaut pour l'article 83^{decies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (comparer avec l'article 15, alinéa 1^{er}, de la directive).

.../...

Article 83*decies*, en projet

L'article 83*decies*, § 4, en projet, ne figure pas dans la directive. À ce propos, le fonctionnaire délégué a donné les précisions suivantes:

"Dit artikel bevindt zich inderdaad niet in de richtlijn financiële diensten op afstand. Het bevond zich wel in de richtlijn 97/7/EG overeenkomsten op afstand, en werd opgenomen onder de gemene bepalingen. Voor financiële diensten is dit een eerder marginale hypothese (een financiële dienstverlener zie ik niet vlug financiële titels via de post versturen) en gezien het risico dat een dergelijke verzending met zich mee kan brengen, zagen we niet in waarom dit niet voor financiële diensten zou mogen gelden".

Force est de constater que la directive poursuit naturellement une harmonisation maximale, de sorte qu'elle ne laisse pas de latitude, en principe, pour l'adoption de règles complémentaires.

Article 23

Article 4, § 2*bis*, en projet

En ce qui concerne l'exception prévue à l'article 4, § 2*bis*, dernier alinéa, en projet, pour les contrats d'assurance sur la vie, liés à un fonds d'investissement, il y a lieu de souligner que l'article 6, paragraphe 2, b), de la directive n'en fait pas état. Le délégué a justifié comme suit la mention de cette exception dans le projet:

"Eén van de uitzonderingen op het principiële herroepings- of verzakingsrecht betreft artikel 6.2.a) van de richtlijn 2002/65: het verzakingsrecht heeft niet tot doel om de consument toe te laten te speculeren op fluctuaties op de financiële markt waarop de aanbieder geen vat heeft. In de opsomming wordt onder meer gesproken van rechten van deelneming in instellingen voor collectieve beleggingen. Levensverzekeringen gebonden aan een beleggingsfonds (tak 23) zijn economisch gelijkaardige producten, en daarom werd deze uitzondering toegevoegd bij de wetsaanpassing van de wet landverzekeringsovereenkomst".

Compte tenu de l'objectif d'harmoniser le plus complètement possible les réglementations nationales, la question se pose de savoir si la latitude d'insérer cette exception existe.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

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,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME