



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 78.258/1
van 26 januari 2026

avis 78.258/1
du 26 janvier 2026

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van Richtlijn (EU) 2023/2673 van het Europees Parlement en de Raad van 22 november 2023 tot wijziging van Richtlijn 2011/83/EU wat betreft op afstand gesloten overeenkomsten inzake financiële diensten, en tot intrekking van Richtlijn 2002/65/EG en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht’

un avant-projet de loi ‘transposant la directive (UE) 2023/2673 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 modifiant la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les contrats de services financiers conclus à distance et abrogeant la directive 2002/65/CE et modifiant le Code de droit économique’

Op 25 september 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Consumentenbescherming verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot omzetting van Richtlijn (EU) 2023/2673 van het Europees Parlement en de Raad van 22 november 2023 tot wijziging van Richtlijn 2011/83/EU wat betreft op afstand gesloten overeenkomsten inzake financiële diensten, en tot intrekking van Richtlijn 2002/65/EG en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 oktober 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS en Eline YOSHIMI, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Brecht STEEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2026.

*

Le 25 septembre 2025, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Protection des consommateurs, à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘transposant la directive (UE) 2023/2673 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 modifiant la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les contrats de services financiers conclus à distance et abrogeant la directive 2002/65/CE et modifiant le Code de droit économique’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 21 octobre 2025. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS et Eline YOSHIMI, greffiers.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Brecht STEEN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2026.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt hoofdzakelijk² tot wijziging van boek VI van het Wetboek van Economisch Recht (hierna: WER) teneinde richtlijn (EU) 2023/2673 van het Europees Parlement en de Raad van 22 november 2023 ‘tot wijziging van Richtlijn 2011/83/EU wat betreft op afstand gesloten overeenkomsten inzake financiële diensten, en tot intrekking van Richtlijn 2002/65/EG’ om te zetten.

Richtlijn (EU) 2023/2673 heeft tot doel de consument bij het op afstand sluiten van overeenkomsten inzake financiële diensten te beschermen. Vooreerst integreert artikel 1, 1), 4) en 5), van richtlijn (EU) 2023/2676 de reeds bestaande beschermingsmaatregelen die gelden bij op afstand gesloten overeenkomsten inzake financiële diensten, ingevoerd door richtlijn 2002/65/EG³ (nl. specifieke informatieverplichtingen, herroepingsrecht) in de richtlijn 2011/83/EU⁴ die de consumentenrechten in het algemeen regelt.

Voorts regelt artikel 1, 4), van richtlijn (EU) 2023/2673 de uitbreiding van voormelde bescherming door een uitbreiding van de minimale informatieverplichtingen (ingevoegd artikel 16*bis* van richtlijn 2011/83/EU), door het opleggen van een verplichting tot adequate toelichting in hoofde van de onderneming, door het opleggen van de verplichting te voorzien in de mogelijkheid van menselijke tussenkomst (ingevoegd artikel 16*quinqüies* van richtlijn 2011/83/EU) en door het aanpakken van een aantal handelspraktijken ingeval de verkoop op afstand van de financiële dienst gebeurt via online interface (ingevoegd artikel 16*sexies* van richtlijn 2011/83/EU).

Daarnaast legt artikel 1, 3), van richtlijn (EU) 2023/2673 voor elke op afstand gesloten overeenkomst via online interface de verplichting op om in een herroepingsfunctie te voorzien (ingevoegd artikel 11*bis* van richtlijn 2011/83/EU).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De artikelen 2 en 22 van het voorontwerp brengen evenwel wijzigingen aan in boek I, titel 2 en boek XV van het WER teneinde respectievelijk een definitie in te voeren met het oog op de toepassing van de nieuwe bepalingen van boek VI en de strafrechtelijk gesanctioneerde inbreuken af te stemmen op de in boek VI doorgevoerde wijzigingen.

³ Richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad 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’.

⁴ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 ‘betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad’.

2.2.1. Met het oog op de omzetting van voormelde richtlijn beogen de artikelen 3, 4, 5, 6, 8 en 9 van het voorontwerp in de eerste plaats de structuur van boek VI (“Marktpraktijken en consumentenbescherming”), titel 3 (“Overeenkomsten met consumenten”), hoofdstuk 2 (“Overeenkomsten op afstand”) van het WER als volgt te herschikken.

Huidige indeling	Beoogde indeling
Afdeling 1. Overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten	Afdeling 1. Algemene bepalingen
	Afdeling 2. Overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten
Afdeling 2. Overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten	Afdeling 3. Overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten
Afdeling 3. Aan dit hoofdstuk gemene bepalingen	Afdeling 4. Aan dit hoofdstuk gemene bepalingen

Door deze herschikking worden een aantal bepalingen die voorheen enkel golden voor overeenkomsten op afstand die geen betrekking hadden op financiële diensten, van toepassing op alle overeenkomsten op afstand.

2.2.2. Met betrekking tot *alle* overeenkomsten op afstand, legt artikel 19 (ontworpen artikel VI.61/1, § 1, van het WER) voor elke overeenkomst die tot stand komt via online interface de onderneming de verplichting op om te voorzien in een herroepingsfunctie. Die herroepingsfunctie moet de consument in staat stellen een onlineherroepingsverklaring te verzenden waarvan de inhoud en gevolgen nader worden omschreven (artikel 19 – ontworpen artikel VI.61/1, §§ 2 tot 5 van het WER). Artikel 7 (te wijzigen artikel VI.45, § 1, van het WER) vereist dat in de precontractuele fase de nodige informatie wordt verstrekt over deze herroepingsfunctie.

2.2.3. Wat betreft de overeenkomsten op afstand *met betrekking tot financiële diensten* regelt het voorontwerp onder meer het volgende:

- welke bepalingen gelden wanneer sprake is van opeenvolgende verrichtingen of een reeks afzonderlijke verrichtingen van dezelfde aard en in de tijd gespreid met betrekking tot dezelfde contractspartijen (artikel 10 – ontworpen artikel VI.54 van het WER);

- de uitbreiding van de minimale informatieverplichtingen voor de onderneming (artikel 11 – ontworpen artikel VI.55 van het WER), de vorm waarin die informatie aan de consument moet worden verstrekt (artikel 13 – ontworpen artikel VI.57 van het WER) en de bijzondere regels die gelden wanneer wordt gecommuniceerd via spraaktechnologie (artikel 12 – ontworpen artikel VI.56 van het WER);

- de draagwijdte van het herroepingsrecht en de gevolgen wanneer gebruik wordt gemaakt van het herroepingsrecht (artikelen 14 en 15 – ontworpen artikelen VI.58 en VI.59 van het WER);

- de draagwijdte van de verplichting tot adequate toelichting in hoofde van de onderneming en de draagwijdte van het recht van de consument op menselijke tussenkomst wanneer gebruik gemaakt wordt van online-instrumenten (artikel 16 – ontworpen artikel VI.60 van het WER).

2.2.4. De aan te nemen wet zal in werking treden op de eerste dag van de derde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 23).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

3. Advies 101/2025 van 13 oktober 2025 van de Gegevensbeschermingsautoriteit heeft uitsluitend betrekking op artikel 19 van het voorontwerp.⁵

Het voorontwerp bevat evenwel nog andere bepalingen waarin de verwerking van persoonsgegevens wordt geregeld. Zo is de ondernemer blijkens het ontworpen artikel VI.55, § 1, a) en b), van het WER (artikel 11 van het voorontwerp) verplicht om, in voorkomend geval, ook de contactgegevens van de onderneming namens wie de onderneming optreedt, te vermelden. In zoverre de onderneming wordt gevoerd in de vorm van een eenmanszaak of aan de hand van die bedrijfsgegevens de identiteit van een natuurlijke persoon kan worden achterhaald, betreft het evenzeer een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de algemene verordening gegevensbescherming. Hetzelfde geldt voor het bij artikel 13 ontworpen artikel VI.57, § 1, dat de onderneming oplegt om die informatie te verstrekken op een duurzame gegevensdrager.

Uit wat voorafgaat volgt dat ook over deze bepalingen het advies van de GBA vereist is. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het advies van de GBA nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen die niet louter vormelijk zijn en evenmin het resultaat zijn van het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

⁵ Uit het door de gemachtigde bezorgde aanmeldingsformulier waarmee het advies van de GBA werd gevraagd, bleek overigens ook al dat de regering specifiek advies vroeg over artikel 19 van het voorontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

“Vangnetfunctie” van de ontworpen regeling

4.1. In de memorie van toelichting wordt uitgebreid ingegaan op de “vangnetfunctie” van richtlijn (EU) 2023/2673. Dienaangaande wordt het volgende opgemerkt:

“Zowel vanuit Europees opzicht als in nationaal opzicht is er veel specifieke wetgeving (‘productreglementering’) die verschillende financiële diensten reguleert. Deze richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand doet hier geenszins afbreuk aan. De meerwaarde van de richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand ligt integendeel vooral in haar ‘vangnetfunctie’. Dit wordt uitdrukkelijk in de richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand vastgelegd, en geldt zowel voor:

- de precontractuele informatie (zie artikel 1, 4), invoeging van artikel 16bis, lid 9 - specifieke nationale wetgeving – en lid 10 – Europese wetgeving, richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand);
- het herroepingsrecht (artikel 1, 4), invoeging van artikel 16ter, lid 6);
- als voor de adéquate inlichtingen (artikel 1, 4), invoeging van artikel 16quinquies, lid 5).

Telkens wordt in die bepalingen uitdrukkelijk gesteld dat specifieke wetgeving omtrent die punten voorrang geniet.

Dit betekent *in concreto* dat, voor de precontractuele informatie, zoals is verduidelijkt in artikel 16bis, lid 10, van de richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand, indien een specifieke wet (veelal een handeling van de Europese Unie, maar ook een nationale wet), betreffende financiële diensten specifieke bepalingen bevat inzake precontractuele informatie, zijn *alleen de bepalingen van die specifieke wet, ongeacht de mate van detail van die bepalingen, van toepassing op die specifieke financiële dienst*, tenzij in die wet anders is bepaald.”

Het voorontwerp bevat geen enkele bepaling die aangeeft dat de ontworpen bepalingen eenzelfde vangnetfunctie hebben als de richtlijnbe­palingen. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het voorontwerp dergelijke bepalingen niet nodig achten. Er wordt immers het volgende opgemerkt:

“Dit is op zich al een toepassing van het beginsel van de ‘lex specialis’, zoals deze reeds naar voor komt in artikel VI.1, aan het begin van boek VI van het Wetboek van economisch recht, dat uitdrukkelijk stelt dat de bepalingen van boek VI gelden ‘onverminderd de bijzonder regels die hieromtrent zijn vastgesteld in bepaalde sectoren’. Het is dus niet nodig om telkens in deze bepalingen te herhalen dat de lex specialis, indien die er is, voorrang geniet.

Een belangrijke verduidelijking in de richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand, voor wat dit beginsel betreft, is wel *dat alleen de bepalingen van de lex specialis dan zullen gelden*. Er is dus met ander woorden geen cumulatieve toepassing tussen bijvoorbeeld informatieverplichtingen.”

Met die zienswijze kan evenwel niet worden ingestemd. Luidens artikel VI.1, eerste lid, van het WER “[beoogt] (...) boek [VI] voornamelijk de regeling van de marktpraktijken en de bescherming van de consument, *onverminderd* de bijzondere regels die hieromtrent zijn vastgesteld

in bepaalde sectoren.” De term “onverminderd” betekent dat de bepaling in kwestie geen gevolgen heeft voor de gelding van een andere bepaling; beide bepalingen staan dus op hetzelfde niveau en ze kunnen tegelijk van toepassing zijn.⁶ Toegepast op de context van het voorliggende voorontwerp, houdt het woord “onverminderd” derhalve in dat de bepalingen van een specifieke wet met betrekking tot de verkoop op afstand van financiële diensten geen gevolgen heeft voor de gelding van de algemene bepalingen die zijn opgenomen in titel VI van het WER. Beide bepalingen staan op hetzelfde niveau en kunnen tegelijk van toepassing zijn. Het woord “onverminderd” wijst dus veeleer op een complementaire toepassing van de bepalingen en houdt minstens in dat de algemene regeling van titel VI suppletief van toepassing is wanneer de specifieke regeling geen afwijkende bepalingen bevat. De artikelen 16*bis*, lid 10 (precontractuele informatieverplichtingen), 16*ter*, lid 6 (herroepingsrecht) en 16*quinqüies*, lid 5 (adequate toelichtingen) van richtlijn 2011/83/EU, bepalen evenwel dat “[i]ndien een andere handeling van de Unie betreffende specifieke financiële diensten bepalingen bevat inzake de informatie die voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst aan de consument moet worden verstrekt, zijn alleen de bepalingen van die handeling van de Unie, ongeacht de mate van detail van die bepalingen, van toepassing op die specifieke financiële dienst, tenzij in die handeling van de Unie anders is bepaald.” Met andere woorden, uit de betrokken richtlijnbeepalingen vloeit net voort dat de specifieke regeling altijd voorrang heeft op de algemene regeling, ook al is die eerste minder gedetailleerd. De algemene en specifieke bepaling zijn dus niet complementair van toepassing.

Gelet hierop kan voor het bepalen van de precieze verhouding tussen de ontworpen (algemene) bepalingen en de daarvan afwijkende “nationale” bepalingen, niet worden teruggevallen op artikel VI.1 van het WER. Het voorontwerp moet dus worden aangevuld met een of meer bepalingen die de voorrangsregeling die voortvloeit uit de artikelen 16*bis*, lid 10, 16*ter*, lid 6, en 16*quinqüies*, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU uitdrukkelijk opnemen in de ontworpen afdeling 3 van boek VI, titel 3, hoofdstuk 2, van het WER.

4.2. Nog in de memorie van toelichting wordt over de verhouding tussen de bepalingen van richtlijn (EU) 2023/2673 die met voorliggend voorontwerp worden omgezet en specifieke wetgeving het volgende opgemerkt:

“Dit betekent *in concreto* dat, voor de precontractuele informatie, zoals is verduidelijkt in artikel 16*bis*, lid 10, van de richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand, indien een specifieke wet (veelal een handeling van de Europese Unie, maar ook een nationale wet), betreffende financiële diensten specifieke bepalingen bevat inzake precontractuele informatie, zijn *alleen de bepalingen van die specifieke wet, ongeacht de mate van detail van die bepalingen, van toepassing op die specifieke financiële dienst*, tenzij in die wet anders is bepaald. Deze vangnetfunctie is eigen aan de richtlijn 2023/2673 financiële diensten op afstand, en geldt niet alleen voor wetgeving die een omzetting vormt van een handeling van de Europese Unie, maar ook indien deze specifieke wet een zuiver nationale wetgeving is die niet een omzetting vormt van Europese regelgeving.” (eigen onderlijning)

⁶ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 3.2.a), (hierna: *Handleiding Wetgevingstechniek*) te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be); H. COREMANS, M. VAN DAMME, *e.a.*, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, p. 147, vn. 413; J. VAN NIEUWENHOVE, “Regeling van de verhouding tot gelijksoortige rechtsregels”, *TVW* 2015, (290) 291-292.

De onderlijnde zinsnede wekt de indruk dat wetgeving van zuiver nationale oorsprong prevaleert op de bepalingen waarmee richtlijn (EU) 2023/2673 wordt omgezet. Gevraagd naar de draagwijdte van de onderlijnde zijn, preciseerde de gemachtigde het volgende:

“Les dispositions suivantes de la directive Droits des consommateurs:

Art. 16*bis*, §10 (sur les informations précontractuelles);

Art. 16*ter*, §6 (sur le droit de rétractation); et

Art. 16*quinquies*, §5 (explications adéquates)

précisent que lorsque des législations européennes spécifiques aux services financiers prévoient des règles spécifiques en matière d'informations précontractuelles, droit de rétractation et explications adéquates, ce sont ces règles spécifiques qui sont applicables (et non celles de la directive Droit des consommateurs). Ceci est la formulation de la théorie du *Lex specialis derogat legi generalibus*.

Les dispositions suivantes de la directive Droit des consommateurs:

Art. 16*bis*, §9 (sur les informations précontractuelles); et

Art. 16*ter*, §5 (sur le droit de rétractation);

permettent aux Etats membres d'aller plus loin pour certains points. Il s'agit alors de dispositions nationales qui ne découlent pas à proprement parlé du droit européen. Dans ce cas, ces dispositions nationales plus strictes s'appliqueront.

L'exposé des motifs pourrait être remanié afin de mieux l'expliquer.”

Hoewel het voorliggende voorontwerp geen specifieke bepalingen bevat die verder gaan dan wat bepaald is in de artikelen 16*bis*, lid 9, en 16*ter*, lid 5, van richtlijn 2011/83/EU, valt niet uit te sluiten dat in de toekomst wel dergelijke bepalingen worden aangenomen. Om over de verhouding tussen die bepalingen en de bepalingen van het voorontwerp geen misverstand te laten bestaan, verdient het dan ook aanbeveling om de door de gemachtigde aangebrachte nuance uitdrukkelijk in de memorie van toelichting op te nemen.

Afbakening van het toepassingsgebied van de ontworpen bepalingen

5.1. Zoals hoger reeds aangestipt, herschikken de bepalingen van het voorontwerp de structuur van hoofdstuk 2, titel 3 van boek VI van het WER naar het voorbeeld van de opbouw van richtlijn 2011/83/EU. Daardoor telt hoofdstuk 2 vier afdelingen die elk een eigen toepassingsgebied lijken te hebben.

Gevraagd uit welke bepalingen van het WER precies blijkt dat de bepalingen in de ontworpen afdelingen 1 en 4 van boek VI, titel 3, hoofdstuk, 2 van het WER van toepassing zijn op alle overeenkomsten gesloten op afstand, de bepalingen in de ontworpen afdeling 2 enkel van toepassing zijn op overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten en die in afdeling 3 enkel op overeenkomsten op afstand die wel op zulke diensten betrekking hebben, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Il n'y a pas de disposition(s) générale(s) précisant de manière explicite le champ d'application de ces deux sections.

Le champ d'application des articles de la section 2 'Contrats à distance ne portant pas sur des services financiers' (art. VI.45 à VI.53) découle de l'intitulé-même de la section.

Le champ d'application des articles de la section 3 'Contrats à distance portant sur des services financiers' (art. VI.54 à VI.61) découle de l'intitulé-même de la section. Toutefois, dans les articles suivants, il est fait mention du fait qu'ils se rapportent à des contrats à distance portant sur des services financiers:

- Art. VI.54, al. 1^{er};
- Art. VI.55, § 1, q) et s);
- Art. VI.56, § 3;
- Art. VI.58, § 1, 1^o;
- Art. VI.60, § 1, al. 1.

Cette manière de procéder a été calquée, d'une part, sur la structure de la directive 2011/83 Droit des consommateurs et, d'autre part, sur celle de la législation actuelle.”

5.2. Opschriften zijn geen rechtsregels.⁷ Om elke twijfel uit te sluiten dat de artikelen van de ontworpen afdeling 3 van boek VI, titel 3, hoofdstuk, 2, van het WER enkel van toepassing zijn op overeenkomsten op afstand die betrekking hebben op financiële diensten, verdient het aanbeveling om aan de ontworpen afdeling een artikel toe te voegen waarin uitdrukkelijk wordt gepreciseerd dat de bepalingen van afdeling 3 uitsluitend van toepassing zijn op voormelde overeenkomsten.⁸ Eenzelfde opmerking geldt voor de bepalingen van het ontworpen afdeling 2 van boek VI, titel 3, hoofdstuk, 2, van het WER, die enkel van toepassing zijn op overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten. Voor de duidelijkheid is het ook aangewezen om een bepaling op te nemen die het toepassingsgebied van de afdelingen 1 en 4 duidelijk vastlegt.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 10

6.1. Het ontworpen artikel VI.54 van het WER strekt tot omzetting van artikel 3, lid 1^{ter}, tweede, derde en vierde alinea, van richtlijn 2011/83/EU, zoals ingevoegd door artikel 1, 1) van richtlijn (EU) 2023/2673. Artikel 3, lid 1^{ter} van de genoemde richtlijn luidt als volgt:

“1^{ter}. In het geval van overeenkomsten op afstand tussen een handelaar en een consument voor het verrichten van financiële diensten zijn alleen de artikelen 1 en 2, artikel 3, leden 2, 5, en 6, artikel 4, artikel 6^{bis}, artikel 8, lid 6, artikel 11^{bis}, de artikelen 16^{bis} tot en met 16^{sexies}, artikel 19, de artikelen 21 tot en met 23, artikel 24, leden 1 en 6, de artikelen 25 tot en met 27 en artikel 29 van toepassing.

⁷ Handleiding Wetgevingstechniek, aanbevelingen 13 en 56.

⁸ Uit de redactie van de verschillende bepalingen van afdeling 3 kan niet afgeleid worden op welke overeenkomsten ze van toepassing zijn. Zo is bijvoorbeeld in de inleidende zin van het ontworpen artikel VI.55, § 1, van het WER, louter sprake van “overeenkomst op afstand”, wat de indruk zou kunnen wekken dat de bepaling van toepassing is op alle overeenkomsten op afstand, wat niet de bedoeling lijkt te zijn.

Met uitzondering van artikel 21 geldt dat, indien overeenkomsten als bedoeld in de eerste alinea een initiële overeenkomst over diensten omvatten, gevolgd door een reeks opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de tijd gespreide, afzonderlijke verrichtingen, van dezelfde aard, de in de eerste alinea bedoelde bepalingen alleen van toepassing zijn op de initiële overeenkomst.

Ingeval er geen initiële overeenkomst over diensten is gesloten, maar wel sprake is van opeenvolgende verrichtingen of een reeks afzonderlijke verrichtingen, van dezelfde aard en in de tijd gespreid met betrekking tot dezelfde contractspartijen, zijn de artikelen 16*bis* en 16*quinqüies* uitsluitend van toepassing op de eerste verrichting.

Indien er evenwel gedurende meer dan één jaar geen verrichting van dezelfde aard wordt uitgevoerd, wordt de volgende verrichting geacht de eerste van een nieuwe reeks verrichtingen te zijn en zijn de artikelen 16*bis* en 16*quinqüies* van toepassing.”

Artikel 3, lid 1*ter*, eerste alinea, van richtlijn 2011/83/EU somt de bepalingen van die richtlijn op die van toepassing zijn op overeenkomsten op afstand tussen een handelaar en een consument voor het verrichten van financiële diensten, onder meer de artikelen 6*bis* en 11*bis* van de genoemde richtlijn. Artikel 3, lid 1*ter*, *tweede alinea*, van de richtlijn bepaalt dat de in het eerste lid opgesomde bepalingen, met inbegrip dus van de artikelen 6*bis* en 11*bis*, in het geval de overeenkomst een initiële overeenkomst over financiële diensten omvat gevolgd door een reeks opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de tijd gespreide, afzonderlijke verrichtingen, van dezelfde aard, alleen van toepassing zijn op de *initiële overeenkomst*.

6.2. Het ontworpen artikel VI.54 van het WER wordt ingevoegd in afdeling 3 (“Overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten”) van hoofdstuk 2 van titel 3 van boek VI van het WER. Het bepaalt dat in het geval de overeenkomst een initiële overeenkomst over financiële diensten omvat gevolgd door een reeks opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de tijd gespreide, afzonderlijke verrichtingen, van dezelfde aard, de bepalingen van “deze afdeling” (lees: afdeling 3) alleen van toepassing zijn op de initiële overeenkomst.

In zoverre de artikelen 8, lid 6, 16*bis*, 16*ter*, 16*quater*, 16*quinqüies* en 16*sexies* van richtlijn 2011/83/EU worden omgezet bij de ontworpen artikelen VI.56, § 3, VI.55, VI.56, VI.57, VI.58, VI.59, VI.62 en VI.61 van het WER, die deel uitmaken van afdeling 3, rijst er geen probleem. Aangezien de artikelen 6*bis* en 11*bis* van richtlijn 2011/83/EU echter worden omgezet bij de ontworpen artikelen VI.44/3 en VI.61/1 van het WER waarvan de inhoud ingevolge de artikelen 5 en 19 van het voorontwerp wordt opgenomen in respectievelijk *afdeling 2* (“Algemene bepalingen”) en *afdeling 4* (“Aan dit hoofdstuk gemene bepalingen”) van hoofdstuk 2 van titel 3 van boek VI van het WER, wordt dus nergens bepaald dat die bepalingen alleen van toepassing zijn op de initiële overeenkomst over financiële diensten en oogt de omzetting van artikel 3, lid 1*ter*, tweede en derde alinea, van richtlijn 2011/83/EU onvolkomen.

Zoals door de gemachtigde werd voorgesteld, zal het ontworpen artikel VI.54, eerste lid, van het WER moeten worden aangepast zodat ook duidelijk is dat de artikelen VI.44/3 en VI.61/1 enkel van toepassing zijn op de initiële overeenkomst.

6.3. Uit artikel 3, lid 1*ter*, tweede alinea, van richtlijn 2011/83/EU volgt overigens dat ook de artikelen 19, 22, 23, 24, lid 1 en 6, en 27 van richtlijn 2011/83/EU, die niet worden gewijzigd door richtlijn (EU) 2023/2673, in het geval de overeenkomst een initiële overeenkomst over financiële diensten omvat gevolgd door een reeks opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de

tijd gespreide, afzonderlijke verrichtingen, van dezelfde aard, alleen van toepassing zijn op de initiële overeenkomst. De genoemde richtlijnbepalingen, die betrekking hebben op consumentenovereenkomsten in het algemeen, zijn voorheen reeds omgezet in het WER⁹. Hieruit volgt wel dat deze bepalingen van toepassing zijn op elke overeenkomst op afstand met betrekking tot financiële diensten, maar niet dat in het geval die overeenkomst een initiële overeenkomst over financiële diensten omvat gevolgd door een reeks opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de tijd gespreide, afzonderlijke verrichtingen, van dezelfde aard, die bepalingen enkel van toepassing zijn op de initiële overeenkomst. Ter wille van een correcte omzetting van artikel 3 lid, 1^{ter}, tweede alinea, van richtlijn 2011/83/EU zal ook uitdrukkelijk bepaald moeten worden dat deze omzettingsbepalingen enkel van toepassing zijn op de initiële overeenkomst.

Artikel 11

7. In het ontworpen artikel VI.55, § 1, inleidende zin, van het WER is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. In de Nederlandse tekst wordt de zinsnede “Geruime tijd voordat” gebruikt, terwijl in de Franse tekst de zinsnede “*En temps utile avant*” wordt gehanteerd.

Hieromtrent bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“La divergence entre les textes FR et NL est la conséquence de la transposition littérale des versions FR et NL du nouvel article 16bis de la directive 2011/83 elle-même.

‘1. **Geruime tijd voordat** de consument door een overeenkomst op afstand dan wel een daarmee overeenstemmend aanbod is gebonden, verstrekt de handelaar de consument, op een duidelijke en voor hem begrijpelijke wijze, de volgende informatie: (...)’.

‘1. **En temps utile avant que** le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes: (...)’.

Il n’a pas été tenu compte de la version actuelle de l’article VI.55, CDE.

Cependant, si cela est préconisé par le Conseil d’Etat, le futur article VI.55, §1, CDE pour être adapté de manière à reprendre la même formulation que la version actuelle de l’article VI.55, §1, CDE : ‘Te gelegener tijd, voordat (...)’.”

Uit advies 38.190/1 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, gegeven op 2 maart 2005, blijkt dat deze discordantie reeds vervat lag in artikel 3, lid 1, van richtlijn 2002/56/EG. Uit dit advies blijkt ook dat de indieners van het toen voorliggende voorontwerp hadden voorgesteld om deze discordantie te verhelpen. De Raad van State merkte daarover het volgende op:

“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

⁹ Zo lijken de artikelen 19, 22 en 27 van richtlijn 2011/83/EU te zijn omgezet bij de artikelen VI.42, VI.41 en VI.38, derde lid, van het WER.

before the consumer is bound'). Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 83quinquies, § 1 (artikel 8 van het ontwerp).

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.”¹⁰

Het verdient derhalve aanbeveling om de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel VI.55, § 1, inleidende zin, van het WER in overeenstemming te brengen met de Franse tekst, en dus vast te houden aan de bestaande terminologie, en om in de memorie van toelichting de keuze om de terminologie van de (Nederlandse versie van de) richtlijn niet te volgen nader te verantwoorden.

8.1. Het ontworpen artikel VI.55, § 1, w), van het WER bepaalt dat de door de onderneming verstrekte informatie ook de vermelding moet bevatten van het bestaan van garantiefondsen of andere compensatieregelingen die *niet* vallen onder richtlijn 2014/49/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 ‘inzake de depositogarantiestelsels’ en richtlijn 97/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 maart 1997 ‘inzake de beleggerscompensatiestelsels’.

In deze bepaling wordt dus verwezen naar twee richtlijnen. Deze verwijzingen zijn overgenomen uit artikel 16*bis*, lid 1, w), van richtlijn 2011/83/EU, zoals ingevoegd bij richtlijn (EU) 2023/2673. Aldus wordt de draagwijdte van de verplichte informatie die krachtens punt w) van het ontworpen artikel VI.55, § 1, van het WER moet worden verstrekt, bepaald door een internrechtelijke “regelgeving door verwijzing” naar de bepalingen van een andere richtlijn dan de richtlijn die wordt omgezet.

8.2. In beginsel miskent een dergelijke regelgeving door verwijzing het bijzondere rechtskarakter van de richtlijn als Unierechtelijk regelgevingsinstrument. Uit de kenmerken van een EU-richtlijn volgt dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn.

¹⁰ Adv.RvS 38.190/1 van 2 maart 2005, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 24 augustus 2005 ‘tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy en elektronische communicatie’, *Parl.St.* Kamer, 2004-05 nr. 51-1776/001, 64.

Meer in het algemeen wordt een omzetting van richtlijnbepalingen door verwijzing ernaar in beginsel door de Raad van State afgeraden, omdat ze geen effectieve omzetting van die bepalingen in het interne recht waarborgt.¹¹ De omzetting door verwijzing naar een richtlijn is evenwel de enig mogelijke omzettingstechniek wanneer bij de omzetting moet worden verwezen naar de omzetting van de richtlijn in de overige lidstaten van de Europese Unie.¹²⁻¹³

Om dezelfde reden lijkt een internrechtelijke verwijzing naar een door een andere bepaling omgezette richtlijn(bepaling) te moeten worden aanvaard als die verwijzing het gevolg is van een verwijzing in de om te zetten richtlijn die niet op een andere wijze kan worden omgezet dan door te verwijzen naar alle omzettingsbepalingen die de andere lidstaten hebben uitgevaardigd.

8.3. Hierom gevraagd, verduidelijkte de gemachtigde in welke interne wetgeving de hierboven genoemde richtlijnen zijn omgezet:

“La directive 2014/49/EU a été transposée par la loi du 23 novembre 2023 relative au Fonds de garantie pour les services financiers.

La directive 97/9/CE a été transposée par la loi du 17 décembre 1998 créant un Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers et réorganisant les systèmes de protection des dépôts et des instruments financiers.”

Uit deze omzettingsbepalingen blijkt dat België een aantal beschermingsregelingen heeft uitgewerkt die van toepassing zijn op de kredietinstellingen die in België actief zijn en die worden beheerd door naargelang het geval het Garantiefonds voor financiële diensten of het Beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten. Op het eerste gezicht wordt daarin geen melding gemaakt van regelingen die door andere lidstaten zijn uitgewerkt. Gelet op het feit dat het voorontwerp betrekking heeft op financiële diensten (op afstand) die niet enkel door Belgische kredietinstellingen worden aangeboden, komt het de Raad van State niet onredelijk voor

¹¹ Het Hof van Justitie is weliswaar van oordeel dat de omzetting in het interne recht niet noodzakelijkerwijs vereist dat de bepalingen ervan formeel en letterlijk in een uitdrukkelijke, specifieke wettelijke bepaling worden overgenomen en dat een algemene juridische context daartoe voldoende kan zijn, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert (HvJ 20 maart 1997, C-96/95, *Commissie t. Duitsland*, ECLI:EU:C:1997:165, punten 35-41; HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 73-88; HvJ 22 februari 2018, C-336/16, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2018:94, punt 120; J. VAN NIEUWENHOVE, “Omzetting van richtlijnen door verwijzing”, *TVW* 2021, afl. 2, 154-156).

De techniek van omzetting door verwijzing is in elk geval uit den boze wanneer de richtlijnbepalingen waarnaar wordt verwezen, facultatief zijn of nog een beoordelingsruimte laten aan de lidstaten (Zie bijv. adv.RvS 70.880/1 van 31 januari 2022, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 juni 2022 ‘houdende diverse bepalingen inzake de detachering van bestuurders in de sector van het wegvervoer’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2687/001, opmerking 6). Het Hof van Justitie is ook van oordeel dat “de bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid” (HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 78).

Volgens het Hof vereisen “[z]owel het rechtszekerheidsbeginsel als de noodzaak om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te waarborgen, (...) dat de lidstaten de voorschriften van de betrokken richtlijn overnemen in een duidelijk, nauwkeurig en transparant rechtskader dat voorziet in bindende wettelijke bepalingen op het gebied waarop zij betrekking heeft” (HvJ 14 januari 2010, C-343/08, *Commissie t. Tsjechië*, ECLI:EU:C:2010:14, punt 40).

¹² Zie *Handleiding Wetgevingstechniek*, nr. 183.

¹³ Bijvoorbeeld om de bevoegde overheid aan te geven die elke lidstaat moet aanwijzen of oprichten om toe te zien op de toepassing van de regeling in de richtlijn. Omdat men bezwaarlijk kan verwijzen naar elk van deze overheden in de interne rechtsregels van elke lidstaat afzonderlijk, moet men verwijzen naar de bevoegde overheid bedoeld in de betrokken richtlijnbeepaling.

dat de verwijzing in artikel 16*bis*, lid 1, w), van richtlijn 2011/83/EU begrepen zou moeten worden als een verwijzing naar alle garantiefondsen en compensatieregelingen waarop geen enkele van de wetgevingen van toepassing is die door de lidstaten zijn aangenomen ter omzetting van de richtlijnen 2014/49/EU en 97/9/EG.

Gelet op wat vooraf ging zou in het ontworpen artikel VI.55, § 1, w), van het WER in de eerste plaats moeten worden verwezen naar de beschermingsregelingen die zijn opgezet krachtens de door de gemachtigde vernoemde bepalingen die de betrokken richtlijnen hebben omgezet in het interne recht. In zoverre het de bedoeling zou zijn dat alle beschermingsregelingen moeten worden vermeld die niet onder toepassing van de Belgische wetgeving vallen, dient de verwijzing beperkt te blijven tot de Belgische wetgeving die de richtlijnen 2014/49/EU en 97/9/EG heeft omgezet. Indien het daarentegen de bedoeling is dat enkel het bestaan van garantiefondsen of compensatiemaatregelen moet worden vermeld die niet vallen onder de omzettingbepalingen die andere lidstaten van de Europese Unie hebben vastgesteld, kan worden aanvaard dat daarnaast ook, wat die garantiefondsen en compensatieregeling betreft, wordt verwezen naar de in het ontworpen artikel VI.55, § 1, w), van het WER genoemde richtlijnen.

Het staat aan de stellers van het voorontwerp om na te gaan welke de precieze bedoeling is die met artikel 16*bis*, lid 1, w), van richtlijn 2011/83/EU wordt nagestreefd en om daaruit de juiste gevolgtrekkingen te maken.

Artikel 14

9. Volgens de Nederlandse versie van het ontworpen artikel VI.58, § 1, eerste lid, van het WER kan de consument een op afstand gesloten overeenkomst inzake financiële diensten binnen de gestelde termijn herroepen “zonder betaling van een boete en zonder opgave van enige reden.” De ontworpen bepaling vormt de omzetting van artikel 16*ter*, lid 1, van richtlijn 2011/83/EU, naar luid waarvan volgens de Nederlandse tekst de consument dergelijke overeenkomst kan herroepen “zonder sancties en zonder opgave van redenen”.

Over het gebruik van de termen “betaling van een boete” in plaats van de term “sancties” verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Le terme ‘boete’ provient de l’actuel article VI.58, §1, CDE. Il a été repris dans l’avant-projet de loi de manière à assurer une certaine cohérence avec la législation actuelle. Toutefois, il pourrait être remplacé par ‘sancties’ pour une meilleure transposition de la directive et une meilleure concordance entre les versions FR et NL.”

Uitgangspunt is dat bij de omzetting van een richtlijn zo nauw mogelijk worden aangesloten bij de bewoordingen ervan. Tenzij de stellers van het voorontwerp een meer afdoende reden kunnen aangeven die op dit punt een afwijking van de bewoordingen van de Nederlandse tekst van artikel 16*ter*, lid 1, van richtlijn 2011/83/EU rechtvaardigt, moet de Nederlandse versie van het ontworpen artikel VI.58, § 1, eerste lid, van het WER inderdaad worden afgestemd op de bewoordingen van de richtlijn.

10. Zowel uit artikel 16*ter*, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2011/83/EU, als uit het ontworpen artikel VI.58, § 1, tweede lid, van het WER blijkt dat de herroepingstermijn ingaat op

de dag waarop de overeenkomst op afstand wordt gesloten of op de dag waarop de consument de nodige informatie ontvangt. In de memorie van toelichting wordt evenwel aangegeven dat die termijnen ingaan de dag “na” deze waarin de genoemde gebeurtenissen plaatsvinden. Om geen onzekerheid over de precieze draagwijdte van die bepaling te laten ontstaan, wordt deze discrepantie het best weggewerkt.

Artikel 15

11. In de memorie van toelichting wordt aangestipt dat “[n]et zoals bij de overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten, (...) artikel VI.59, § 2, tweede zin, van het WER vooreerst [bepaalt] dat indien de consument wenst dat er reeds met de uitvoering van de overeenkomst wordt begonnen tijdens de herroepingstermijn, de consument daar uitdrukkelijk moet om verzoeken.”

Dat de consument de ondernemer uitdrukkelijk moet verzoeken om de overeenkomst uit te voeren tijdens de periode waarin het herroepingsrecht kan worden uitgeoefend, blijkt evenwel niet uitdrukkelijk uit het ontworpen artikel VI.59, § 2, van het WER. Luidens de tweede zin van het ontworpen artikel VI.59, § 2, “[mag] [d]e onderneming (...) evenwel geen betaling verlangen wanneer de onderneming vóór het verstrijken van de herroepingstermijn bedoeld in artikel VI.58, § 1, met de uitvoering van de overeenkomst is begonnen zonder dat de consument daarom heeft verzocht.” Uit die bepaling blijkt weliswaar dat de ondernemer geen betaling mag vragen als de consument zijn herroepingsrecht heeft uitgeoefend en hij tijdens die periode de overeenkomst (deels) heeft uitgevoerd zonder toestemming van de consument. Maar als de ondernemer geen betaling vraagt wanneer het herroepingsrecht wordt uitgeoefend, lijkt het de ondernemer niet te kunnen worden tegengeworpen dat hij de overeenkomst tijdens de periode waarin het recht op herroeping kon worden uitgeoefend, reeds heeft uitgevoerd, ook al heeft de consument daar niet om verzocht.

Het is inderdaad zo, zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, dat overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten, althans voor zover die overeenkomsten betrekking hebben op diensten of de levering van bepaalde nutsgoederen, tijdens de periode waarin het herroepingsrecht kan worden uitgeoefend, slechts kunnen worden uitgevoerd als de consument daarom verzoekt. Dat volgt evenwel niet uit artikel VI.51, § 4, 1°, van het WER, dat een gelijkaardige bepaling bevat als het ontworpen artikel VI.59, § 2, tweede zin, van het WER, maar wel uit artikel VI.46, § 8, van het WER. Die bepaling stelt uitdrukkelijk dat wanneer de consument wenst dat het verrichten van de diensten of het leveren van de betrokken nutsgoederen “aanvangt tijdens de in artikel VI.47, § 2 bepaalde herroepingstermijn, en de overeenkomst voor de consument een betalingsverplichting inhoudt, (...) de onderneming [vereist] dat de consument daar uitdrukkelijk om verzoekt (...)”.

Als het de bedoeling is dat een gelijkaardige regeling ook geldt voor de overeenkomsten op afstand die betrekking hebben op financiële diensten, dient er omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid een gelijkaardige bepaling te worden ingevoegd in afdeling 3 van hoofdstuk 2 dat gewijd is aan overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten.

Artikel 17

12. Luidens artikel 16*sexies* van richtlijn 2011/83/EU, zoals ingevoegd door richtlijn (EU) 2023/2673, zorgen de lidstaten ervoor dat handelaren bij het sluiten van overeenkomsten op afstand inzake financiële diensten hun online-interfaces niet op dusdanige wijze ontwerpen, organiseren of exploiteren dat consumenten die afnemers van hun dienst zijn worden misleid of gemanipuleerd of dat hun vermogen om vrije en geïnformeerde beslissingen te nemen op een andere wijze wezenlijk wordt verstoord of beperkt “[o]nverminderd richtlijn 2005/29/EG en Verordening (EU) 2016/679”. Een en ander houdt in dat de bepalingen van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (de Algemene Verordening Gegevensbescherming) en van richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 ‘betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (“richtlijn oneerlijke handelspraktijken”))’ complementair van toepassing blijven op de online-interfaces.

Het ontworpen artikel VI.61 van het WER, dat de omzetting van deze bepaling vormt, vangt evenwel aan met de zinsnede “onverminderd andere bepalingen, zoals de voorschriften inzake oneerlijke handelspraktijken”.

Enerzijds ontbreekt de verwijzing naar de Algemene Verordening Gegevensbescherming, anderzijds wordt niet verwezen naar de bepalingen waarmee de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in het interne recht is omgezet en wordt de draagwijdte van de zinsnede uit voormelde richtlijn op onbepaalde wijze uitgebreid tot “andere bepalingen”.

Bevraagd over de reden van de keuze, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Le règlement 2016/679 étant d’application directe, il n’a pas été jugé nécessaire de le reprendre spécifiquement dans l’article VI.61, CDE. En outre, il est implicitement repris dans la mention ‘Sans préjudice d’autres dispositions (...)’.

La mention de ‘Sans préjudice d’autres dispositions, comme les obligations en matière de pratiques commerciales déloyales,’ permet de faire référence aux dispositions transposant la directive 2005/29, sans avoir à en faire le relevé précis. Ceci permet une certaine ‘durabilité’ de la référence. Cela évite de futures adaptations et surtout d’éventuels oublis si les dispositions de transposition sont modifiées par la suite.”

Met deze zienswijze kan niet worden ingestemd. Zoals eerder aangestipt, dient bij de omzetting van een richtlijn in beginsel zo nauw mogelijk te worden aangesloten bij de bewoordingen ervan. Bovendien veroorzaakt de gemaakte keuze rechtsonzekerheid omdat het voor de rechtzoekende volstrekt onduidelijk is welke bepalingen precies complementair van toepassing zijn. Aangezien er ook hier niet meteen een aanvaardbare reden voorhanden lijkt te zijn die op dit punt een afwijking van de bewoordingen van artikel 16*sexies* van richtlijn 2011/83/EU kan rechtvaardigen, moet het ontworpen artikel VI.61 van het WER worden afgestemd op de bewoordingen van het genoemde artikel 16*sexies*, waarbij in elk geval ook de verwijzing naar

richtlijn 2005/26/EU moet worden vervangen door een verwijzing naar de relevante omzettingbepalingen.

Artikel 23

13.1. Luidens artikel 23 van het voorontwerp zal de ontworpen regeling in werking treden “op de eerste dag van de [derde] maand na die waarin ze is bekendgemaakt”. Artikel 2.1, eerste lid, van richtlijn (EU) 2023/2673 bepaalt evenwel dat de lidstaten “uiterlijk op 19 december 2025 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast(...)stellen en bekend(...)maken om aan deze richtlijn te voldoen” terwijl artikel 2.1, tweede lid, van de genoemde richtlijn vereist dat lidstaten de nationale omzettingbepalingen “toe[passen] met ingang van 19 juni 2026”.

Door artikel 23 van het voorontwerp zo te formuleren dat de datum waarop de ontworpen regeling in werking zal treden enerzijds afhankelijk is van de publicatiedatum en anderzijds steeds op de eerste dag van een maand zal plaatsvinden, wordt op generlei wijze gewaarborgd dat de ontworpen regeling vanaf 19 juni 2026 van toepassing zal zijn. De regeling zal integendeel (desgevallend geruime tijd) vóór of na die datum in werking treden en van toepassing zijn, wat in strijd zou zijn met artikel 2.1, tweede lid, van richtlijn (EU) 2023/2673.

13.2. Gevraagd naar de bedoeling van de stellers van het voorontwerp op het stuk van de inwerkingtreding, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Effectivement, l'article 2 de la directive 2023/2673 prévoit que la directive doit être transposée pour le 19 décembre 2025 et que les dispositions doivent être appliquées à partir du 19 juin 2026.

Les dispositions ne peuvent donc pas s'appliquer avant le 19 juin 2026

A priori, compte tenu du processus législatif restant à parcourir, il est peu probable que la loi entre en vigueur avant le 19 juin 2026. Il faudrait qu'elle soit publiée avant le 1^{er} avril 2026.

Toutefois, cette hypothèse ne pouvant être complètement écartée, la disposition d'entrée en vigueur pourrait être mieux encadrée et préciser que la loi en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge et qu'elle ‘ne peut entrer en vigueur avant le 19 juin 2026’ ou qu'elle ‘entre en vigueur au plus tôt le 19 juin 2026’, selon ce que préconisera le Conseil d'Etat.

Les dispositions doivent donc s'appliquer à partir du 19 juin 2026.

Toutefois, il n'est pas recommandé d'insérer la date du 19 juin 2026 pour l'entrée en vigueur de la loi.

La balance doit être effectuée entre l'impératif de respecter la date d'application imposée par la directive et celui de laisser un délai raisonnable aux entreprises pour procéder aux adaptations nécessaires.

En fonction du parcours législatif restant à parcourir, les entreprises pourraient avoir très peu de temps pour prendre les mesures nécessaires pour respecter la législation si on prévoit une entrée en vigueur au 19 juin 2026.

Par exemple, si la loi est publiée en mai, un mois semble court pour adapter les contrats, adapter les sites internet pour développer la fonction de rétractation (qui vise toutes

les entreprises, en ce compris les petites pme), ... ; il est donc plus raisonnable de prévoir un délai pour que les entreprises puissent se mettre en ordre.

En outre, si la publication de la loi devait avoir lieu après le 19 juin 2026, la loi aurait une entrée en vigueur rétroactive. Cela est contraire à la sécurité juridique. Même si cette hypothèse semble peu probable, elle n'est pas purement hypothétique. La loi transposant la directive Omnibus, la loi du 8 mai 2022 modifiant les livres Ier, VI et XV du Code de droit économique, avait une entrée en vigueur prévue pour le 28 mai 2022. Elle a été publiée le 2 juin 2022 au MB, soit après son entrée en vigueur."

13.3. Hoewel de gemachtigde er terecht op wijst dat aan de ondernemers de nodige tijd moet worden geboden om zich in regel te stellen met de aan te nemen wet, zou het tijdig aannemen van de ontworpen regeling in overeenstemming met richtlijn (EU) 2023/2673 daartoe moeten volstaan. Artikel 2.1 van richtlijn (EU) 2023/2673 voorziet immers zelf reeds in periode van zes maanden tussen de datum waarop zij in nationale regelgeving moet zijn vastgesteld en bekendgemaakt (uiterlijk op 19 december 2025) en de datum waarop de nationale omzettingen in werking moeten treden (met ingang van 19 juni 2026) (art. 2, punt 1, richtlijn (EU) 2023/2673). Beide termijnen zijn dwingend. Het komt niet aan een lidstaat toe om te anticiperen op een mogelijke laattijdige omzetting van een richtlijn, en dus een miskennis van de op haar rustende verplichtingen als lid van de Europese Unie.

Derhalve dient artikel 23 van het voorontwerp als volgt te worden gewijzigd:

"Deze wet treedt in werking op 19 juni 2026."

14. In de Nederlandse tekst van artikel 23 moet het woord "Belgische" worden vervangen door het woord "Belgisch".

Slotopmerking

15. Artikel 3, eerste lid, van de door het voorontwerp omgezette richtlijn (EU) 2023/2673 trekt richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad 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' in, met ingang van 19 juni 2026.

Verschillende bepalingen van het WER, die niet door het voorontwerp worden gewijzigd, bevatten een verwijzing naar richtlijn 2002/65/EG, met name artikel VI.1, § 1, tweede lid, punt 5, van het WER en verschillende onderdelen¹⁴ van bijlage 3 (“Europees gestandaardiseerd informatieblad (ESIS) – Artikel VII.127”) bij boek VII van het WER. Hoewel artikel 3, tweede lid, van richtlijn (EU) 2023/2673 bepaalt dat “[v]erwijzingen naar de ingetrokken richtlijn gelden als verwijzingen naar Richtlijn 2011/83/EU”, verdient het ter wille van de rechtszekerheid aanbeveling om het voorontwerp aan te vullen met de nodige bepalingen die de verwijzingen in het WER naar richtlijn 2002/65/EG, naargelang het geval, opheffen¹⁵ of vervangen door een verwijzing naar de relevante bepalingen van richtlijn 2011/83/EU.

*

¹⁴ In rubriek 1 (“De Kredietgever”) en rubriek 11 (“Overige rechten van de kredietnemer”) van deel B (“Instructies voor het invullen van het ESIS”) wordt verwezen naar artikel 3 van richtlijn 2002/65/EG en in rubriek 14 (“Aanvullende gegevens”) van datzelfde deel B wordt verwezen naar artikel 3, lid 1, punt 3, onder g), van voormelde richtlijn.

¹⁵ In artikel VI.1, § 1, tweede lid, punt 10, van het WER komt immers reeds een verwijzing naar richtlijn 2011/83/EU voor.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet soumis pour avis a principalement pour objet ² de modifier le livre VI du Code de droit économique (ci-après : CDE) en vue de la transposition de la directive (UE) 2023/2673 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 'modifiant la directive 2011/83/UE en ce qui concerne les contrats de services financiers conclus à distance et abrogeant la directive 2002/65/CE'.

La directive (UE) 2023/2673 vise à protéger le consommateur lors de la conclusion à distance de contrats portant sur des services financiers. L'article 1^{er}, 1), 4) et 5), de la directive (UE) 2023/2673 intègre tout d'abord les mesures de protection existantes qui sont applicables aux contrats de services financiers conclus à distance, instaurées par la directive 2002/65/CE ³ (notamment des obligations spécifiques en matière d'information, le droit de rétractation), dans la directive 2011/83/UE ⁴, qui règle d'une manière générale les droits des consommateurs.

En outre, l'article 1^{er}, 4), de la directive (UE) 2023/2673 règle l'extension de la protection citée en élargissant les exigences minimales en matière d'information (article 16*bis*, inséré, de la directive 2011/83/UE), en imposant une obligation de fournir des explications adéquates dans le chef de l'entreprise, en imposant l'obligation de prévoir la possibilité d'une intervention humaine (article 16*quinqüies*, inséré, de la directive 2011/83/UE) et en réglant un certain nombre de pratiques commerciales dans le cas d'une vente à distance de services financiers via une interface en ligne (article 16*sexies*, inséré, de la directive 2011/83/UE).

En outre, l'article 1^{er}, 3), de la directive (UE) 2023/2673 impose pour tout contrat conclu à distance via une interface en ligne l'obligation de prévoir une fonction de rétractation (article 11*bis*, inséré, de la directive 2011/83/UE).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Les articles 2 et 22 de l'avant-projet apportent toutefois des modifications au livre I^{er}, titre 2, et au livre XV du CDE afin, respectivement, d'introduire une définition en vue de l'application des nouvelles dispositions du livre VI et de mettre les infractions sanctionnées au pénal en conformité avec les modifications apportées au livre VI.

³ Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 'concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE'.

⁴ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 'relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil'.

2.2.1. En vue de la transposition de la directive précitée, les articles 3, 4, 5, 6, 8 et 9 de l'avant-projet visent en premier lieu à remanier comme suit la structure du livre VI (« Pratiques du marché et protection du consommateur »), titre 3 (« Des contrats avec les consommateurs »), chapitre 2 (« Contrats à distance ») du CDE.

Division actuelle	Division visée
Section 1 ^{re} . Contrats à distance ne portant pas sur des services financiers	Section 1 ^{re} Dispositions générales
	Section 2. Contrats à distance ne portant pas sur des services financiers
Section 2. Contrats à distance portant sur des services financiers	Section 3. Contrats à distance portant sur des services financiers
Section 4. Dispositions communes au présent chapitre	Section 4. Dispositions communes au présent chapitre

Du fait de ce remaniement, un certain nombre de dispositions qui ne s'appliquaient auparavant qu'aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers deviennent applicables à tous les contrats à distance.

2.2.2. En ce qui concerne *tous* les contrats à distance, l'article 19 (article VI.61/1, § 1^{er}, en projet, du CDE) impose à l'entreprise l'obligation de prévoir une fonction de rétractation pour tout contrat conclu au moyen d'une interface en ligne. Cette fonction de rétractation doit permettre au consommateur d'envoyer une déclaration de rétractation en ligne dont le contenu et les conséquences sont précisés (article 19 – article VI.61/1, §§ 2 à 5, en projet, du CDE). L'article 7 (article VI.45, § 1^{er}, à modifier, du CDE) impose que les informations nécessaires concernant cette fonction de rétractation soient fournies pendant la phase précontractuelle.

2.2.3. En ce qui concerne les contrats à distance *portant sur des services financiers*, l'avant-projet règle notamment ce qui suit :

- les dispositions applicables en cas d'opérations successives, ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, concernant les mêmes parties au contrat (article 10 – article VI.54, en projet, du CDE) ;

- l'élargissement des exigences minimales d'information pour l'entreprise (article 11 – article VI.55, en projet, du CDE), la forme sous laquelle ces informations sont fournies au consommateur (article 13 – article VI.57, en projet, du CDE) et les règles particulières applicables en cas de communication par technologie vocale (article 12 – article VI.56, en projet, du CDE) ;

- la portée du droit de rétractation et les conséquences de l'utilisation du droit de rétractation (articles 14 et 15 – articles VI.58 et VI. 59, en projet, du CDE) ;

- la portée de l'obligation d'explications adéquates dans le chef de l'entreprise et la portée du droit du consommateur à l'intervention humaine lors de l'utilisation d'outils en ligne (article 16 – article VI.60, en projet, du CDE).

2.2.4. La loi à adopter entrera en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge (article 23).

FORMALITÉS PRÉALABLES

3. L'avis 101/2025 de l'Autorité de protection des données du 13 octobre 2025 porte exclusivement sur l'article 19 de l'avant-projet ⁵.

L'avant-projet contient toutefois d'autres dispositions qui règlent le traitement des données à caractère personnel. Selon l'article VI.55, § 1^{er}, a) et b), en projet, du CDE (article 11 de l'avant-projet), l'entrepreneur est ainsi obligé, le cas échéant, de mentionner également les coordonnées de l'entreprise pour le compte de laquelle l'entreprise agit. Dans la mesure où l'entreprise est organisée sous la forme d'une entreprise individuelle ou si l'identité d'une personne physique peut être établie à partir de ces données d'entreprise, il s'agit également d'un traitement de données à caractère personnel au sens du règlement général sur la protection des données. Il en va de même de l'article VI.57, § 1^{er}, en projet à l'article 13, qui impose à l'entreprise de fournir ces informations sur un support durable.

Il résulte de ce qui précède que l'avis de l'APD est requis également en ce qui concerne ces dispositions. Si l'avis de l'APD devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées qui ne seraient pas de pure forme ou qui ne résulteraient pas également des suites réservées au présent avis devraient être à nouveau soumises à la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

⁵ Il est au demeurant ressorti également du formulaire de demande d'avis à l'APD, fourni par le délégué, que le gouvernement avait déjà demandé un avis spécifiquement sur l'article 19 de l'avant-projet.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

« Fonction de filet de sécurité » des dispositions en projet

4.1. L'exposé des motifs examine en détail la « fonction de filet de sécurité » de la directive (UE) 2023/2673. Il observe ce qui suit à cet égard :

« Tant d'un point de vue européen que national, il existe de nombreuses législations spécifiques ('réglementation sur les produits') qui régissent divers services financiers. La directive 2023/2673 services financiers à distance ne change rien en la matière. Au contraire, la valeur ajoutée de la directive 2023/2673 services financiers à distance réside principalement dans son rôle de 'filet de sécurité'. Cela est précisé de manière explicite dans la directive 2023/2673 services financiers à distance et vaut à la fois pour :

- l'information précontractuelle (voir article 1, 4), insérant l'article 16*bis*, § 9 - législation spécifique nationale - et § 10 - législation européenne, directive 2023/2673 services financiers à distance) ;
- le droit de rétractation (article 1, 4), insérant l'article 16*ter*, § 6) ;
- ainsi que pour les explications adéquates (article 1, 4), insérant l'article 16*quinqüies*, § 5).

Ces dispositions indiquent chaque fois expressément que la législation spécifique concernant ces points est prioritaire.

Concrètement, cela signifie que, comme cela a été spécifié pour les informations précontractuelles dans l'article 16*bis*, paragraphe 10, de la directive 2023/2673 services financiers à distance, lorsqu'une loi spécifique (dans beaucoup de cas un acte de l'Union européenne, mais également une loi nationale), contient des dispositions spécifiques sur les informations précontractuelles sur des services financiers, *seules les règles de ladite loi spécifique s'appliquent à ces services financiers spécifiques, quel que soit le niveau de détail de ces dispositions*, sauf disposition contraire de ladite loi ».

L'avant-projet ne contient aucune disposition indiquant que les dispositions en projet ont la même fonction de filet de sécurité que les dispositions de la directive. Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs de l'avant-projet ne jugent pas de telles dispositions nécessaires. Il est en effet observé ce qui suit :

« Ceci constitue en soi une application du principe de la 'lex specialis', comme elle apparaît déjà dans l'article VI.1^{er}, au début du livre VI du Code droit économique, qui énonce expressément que les dispositions du livre VI s'appliquent 'sans préjudice des dispositions particulières y afférentes en vigueur dans certains secteurs'. Il n'apparaît donc pas nécessaire de répéter dans chaque disposition que la loi spéciale prime, s'il y en a une.

Une précision importante dans la directive 2023/2673 services financiers à distance, en ce qui concerne ce principe, est que *seules les dispositions de la loi spéciale seront d'application*. Il n'y a, en d'autres mots, pas d'application cumulative entre, par exemple, les obligations d'information ».

On ne peut cependant pas se rallier à ce point de vue. Selon l'article VI.1, alinéa 1^{er}, du CDE, « [l]e livre [VI] vise principalement la réglementation des pratiques du marché et la protection du consommateur, *sans préjudice* des dispositions particulières y afférentes en vigueur dans certains secteurs ». Les termes « sans préjudice » signifient que la disposition énoncée est sans incidence sur l'application d'une autre disposition ; les deux dispositions sont donc sur le même plan et elles peuvent s'appliquer cumulativement ⁶. Appliqués au contexte de l'avant-projet à l'examen, les termes « sans préjudice » impliquent par conséquent que les dispositions d'une loi spécifique concernant la vente à distance de services financiers sont sans incidence sur l'application des dispositions générales contenues dans le titre VI du CDE. Les deux dispositions sont sur le même plan et peuvent s'appliquer cumulativement. Les termes « sans préjudice » renvoient donc plutôt à une application complémentaire des dispositions et implique au moins que le régime général du titre VI s'applique à titre supplétif lorsque le régime spécifique ne contient pas de dispositions dérogatoires. Les articles 16*bis*, paragraphe 10 (obligations d'information précontractuelle), 16*ter*, paragraphe 6 (droit de rétractation), et 16*quinq*ues, paragraphe 5 (explications adéquates), de la directive 2011/83/UE disposent toutefois que « [l]orsqu'un autre acte de l'Union régissant des services financiers spécifiques contient des règles relatives aux informations à fournir au consommateur avant la conclusion du contrat, seules les règles figurant dans ledit acte de l'Union s'appliquent à ces services financiers spécifiques, quel que soit le niveau de détail de ces règles, sauf disposition contraire dudit acte de l'Union ». En d'autres termes, il découle justement des dispositions de la directive concernées que les dispositions spécifiques priment toujours les dispositions générales, même si ces premières dispositions sont moins détaillées. Les dispositions générales et les dispositions spécifiques ne s'appliquent donc pas de manière complémentaire.

En conséquence, il n'est pas possible de se reporter à l'article VI.1 du CDE pour déterminer l'articulation exacte entre les dispositions (générales) en projet et les dispositions « nationales » qui y dérogent. L'avant-projet doit donc être complété par une ou plusieurs dispositions reproduisant explicitement la règle de priorité découlant des articles 16*bis*, paragraphe 10, 16*ter*, paragraphe 6, et 16*quinq*ues, paragraphe 5, de la directive 2011/83/UE dans la section 3, en projet, du livre VI, titre 3, chapitre 2, du CDE.

4.2. Dans l'exposé des motifs, il est observé ce qui suit concernant la relation entre les dispositions de la directive (UE) 2023/2673 transposées par l'avant-projet à l'examen et la législation spécifique :

« Concrètement, cela signifie que, comme cela a été spécifié pour les informations précontractuelles dans l'article 16*bis*, paragraphe 10, de la directive 2023/2673 services financiers à distance, lorsqu'une loi spécifique (dans beaucoup de cas un acte de l'Union européenne, mais également une loi nationale), contient des dispositions spécifiques sur les informations précontractuelles sur des services financiers, *seules les règles de ladite loi spécifique s'appliquent à ces services financiers spécifiques, quel que soit le niveau de détail de ces dispositions, sauf disposition contraire de ladite loi*. Cette fonction de filet de sécurité est propre à la directive 2023/2673 services financiers à distance, et ne vaut pas

⁶ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 3.2, a), (ci-après : *Guide de légistique*) à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be) ; H. COREMANS, M. VAN DAMME, e.a., *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, die Keure, 2016, p. 147, nbp. 413 ; J. VAN NIEUWENHOVE, *Regeling van de verhouding tot gelijksoortige rechtsregels*, TVW 2015, pp. (290) 291-292.

seulement pour de la législation qui constitue une transposition d'un acte de l'Union européenne, mais également pour de la législation purement nationale qui n'est pas une transposition de législation européenne » (soulignement de l'auteur).

Le segment de phrase souligné donne à penser que la législation d'origine purement nationale prime les dispositions transposant la directive (UE) 2023/2673. Interrogé sur la portée de la phrase soulignée, le délégué a précisé ce qui suit :

« Les dispositions suivantes de la directive Droits des consommateurs :

Art. 16*bis*, §10 (sur les informations précontractuelles) ;

Art. 16*ter*, §6 (sur le droit de rétractation) ; et

Art. 16*quinq*ues, §5 (explications adéquates)

précisent que lorsque des législations européennes spécifiques aux services financiers prévoient des règles spécifiques en matière d'informations précontractuelles, droit de rétractation et explications adéquates, ce sont ces règles spécifiques qui sont applicables (et non celles de la directive Droit des consommateurs). Ceci est la formulation de la théorie du *Lex specialis derogat legi generalibus*.

Les dispositions suivantes de la directive Droit des consommateurs :

Art. 16*bis*, §9 (sur les informations précontractuelles) ; et

Art. 16*ter*, §5 (sur le droit de rétractation)

permettent aux Etats membres d'aller plus loin pour certains points. Il s'agit alors de dispositions nationales qui ne découlent pas à proprement parlé du droit européen. Dans ce cas, ces dispositions nationales plus strictes s'appliqueront.

L'exposé des motifs pourrait être remanié afin de mieux l'expliquer ».

Bien que l'avant-projet à l'examen ne contienne pas de dispositions spécifiques allant au-delà de ce que disposent les articles 16*bis*, paragraphe 9, et 16*ter*, paragraphe 5, de la directive 2011/83/UE, il n'est pas exclu que de telles dispositions soient adoptées à l'avenir. Afin d'éviter toute confusion quant à la relation entre ces dispositions et celles de l'avant-projet, il est recommandé d'inclure explicitement dans l'exposé des motifs la nuance apportée par le délégué.

Délimitation du champ d'application des dispositions en projet

5.1. Ainsi qu'il a déjà été souligné plus haut, les dispositions de l'avant-projet réorganisent la structure du chapitre 2, titre 3, du livre VI du CDE en se calquant sur celle de la directive 2011/83/UE. De ce fait, le chapitre 2 compte quatre sections qui semblent avoir chacune un champ d'application propre.

Interrogé pour savoir de quelles dispositions du CDE il ressort précisément que les dispositions des sections 1^{re} et 4, en projet, du livre VI, titre 3, chapitre 2, du CDE s'appliquent à tous les contrats conclus à distance, que les dispositions de la section 2 en projet s'appliquent uniquement aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers et que celles de la section 3 s'appliquent uniquement aux contrats à distance portant bien, eux, sur de tels services, le délégué a répondu ce qui suit :

« Il n'y a pas de disposition(s) générale(s) précisant de manière explicite le champ d'application de ces deux sections.

Le champ d'application des articles de la section 2 'Contrats à distance ne portant pas sur des services financiers' (art. VI.45 à VI.53) découle de l'intitulé-même de la section.

Le champ d'application des articles de la section 3 'Contrats à distance portant sur des services financiers' (art. VI.54 à VI.61) découle de l'intitulé-même de la section. Toutefois, dans les articles suivants, il est fait mention du fait qu'ils se rapportent à des contrats à distance portant sur des services financiers :

- Art. VI.54, al. 1^{er} ;
- Art. VI.55, § 1, q) et s) ;
- Art. VI.56, § 3 ;
- Art. VI.58, § 1, 1^o ;
- Art. VI.60, § 1, al. 1.

Cette manière de procéder a été calquée, d'une part, sur la structure de la directive 2011/83 Droit des consommateurs et, d'autre part, sur celle de la législation actuelle ».

5.2. Les intitulés n'ont pas de valeur normative ⁷. Afin d'éviter tout doute quant au fait que les articles de la section 3, en projet, du livre VI, titre 3, chapitre 2, du CDE s'appliquent uniquement aux contrats à distance portant sur des services financiers, il est recommandé d'ajouter à la section en projet un article précisant explicitement que les dispositions de la section 3 s'appliquent exclusivement aux contrats précités ⁸. Une même observation peut être formulée pour les dispositions de la section 2, en projet, du livre VI, titre 3, chapitre 2, du CDE, qui s'appliquent uniquement aux contrats à distance ne portant pas sur des services financiers. Dans un souci de clarté, il est également indiqué de prévoir une disposition fixant clairement le champ d'application des sections 1^{re} et 4.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Article 10

6.1. L'article VI.54, en projet, du CDE vise à transposer l'article 3, paragraphe 1^{er}, deuxième, troisième et quatrième alinéas, de la directive 2011/83/UE, inséré par l'article 1^{er}, 1), de la directive (UE) 2023/2673. L'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive précitée s'énonce comme suit :

« 1^{er}. Dans le cas des contrats à distance conclus entre un professionnel et un consommateur pour la fourniture de services financiers, seuls les articles 1^{er} et 2, l'article 3, paragraphes 2, 5 et 6, l'article 4, l'article 6^{bis}, l'article 8, paragraphe 6, l'article 11^{bis}, les

⁷ Guide de légistique, recommandations n^{os} 13 et 56.

⁸ La rédaction des différentes dispositions de la section 3 ne permet pas de déduire à quels contrats elles s'appliquent. Ainsi, par exemple, la phrase introductive de l'article VI.55, § 1^{er}, en projet, du CDE fait simplement état de « contrat à distance », ce qui pourrait donner l'impression que la disposition est applicable à tous les contrats à distance, ce qui ne semble pas être l'intention.

articles 16*bis* à 16*sexies*, l'article 19, les articles 21 à 23, l'article 24, paragraphes 1 et 6, les articles 25 à 27 et l'article 29 s'appliquent.

À l'exception de l'article 21, lorsque des contrats visés au premier alinéa comportent une première convention de service suivie d'une série d'opérations successives, ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, les dispositions visées au premier alinéa ne s'appliquent qu'à la première convention.

Lorsqu'il n'y a pas de première convention de service, mais que des opérations successives, ou distinctes, de même nature échelonnées dans le temps, concernant les mêmes parties au contrat, sont exécutées, les articles 16*bis* et 16*quinqüies* s'appliquent uniquement à la première opération.

Cependant, lorsque aucune opération de même nature n'est effectuée pendant plus d'un an, l'opération suivante est considérée comme étant la première d'une nouvelle série d'opérations, en conséquence de quoi les articles 16*bis* et 16*quinqüies* s'appliquent ».

L'article 3, paragraphe 1*ter*, premier alinéa, de la directive 2011/83/UE énumère les dispositions de cette directive qui sont applicables aux contrats à distance conclus entre un professionnel et un consommateur pour la fourniture de services financiers, entre autres les articles 6*bis* et 11*bis* de la directive précitée. L'article 3, paragraphe 1*ter*, deuxième alinéa, de la directive dispose que lorsque le contrat comporte une première convention de services financiers suivie d'une série d'opérations successives, ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, les dispositions énumérées au premier alinéa, en ce compris dès lors les articles 6*bis* et 11*bis*, ne s'appliquent qu'à la première convention.

6.2. L'article VI.54, en projet, du CDE est inséré dans la section 3 (« Contrats à distance portant sur des services financiers ») du chapitre 2 du titre 3 du livre VI du CDE. Il dispose que dans le cas où le contrat comporte une première convention de services financiers suivie d'une série d'opérations successives, ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, les dispositions de « la présente section » (lire : la section 3) ne s'appliquent qu'à la première convention.

Dans la mesure où les articles 8, paragraphe 6, 16*bis*, 16*ter*, 16*quater*, 16*quinqüies* et 16*sexies* de la directive 2011/83/UE sont transposés par les articles VI.56, § 3, VI.55, VI.56, VI.57, VI.58, VI.59, VI.62 et VI.61, en projet, du CDE, qui font partie de la section 3, cela ne pose aucun problème. Dès lors toutefois que les articles 6*bis* et 11*bis* de la directive 2011/83/UE sont transposés par les articles VI.44/3 et VI.61/1, en projet, du CDE, dont le contenu, consécutivement aux articles 5 et 19 de l'avant-projet, est inscrit respectivement dans la section 2 (« Dispositions générales ») et dans la section 4 (« Dispositions communes au présent chapitre ») du chapitre 2 du titre 3 du livre VI du CDE, il n'est donc précisé nulle part que ces dispositions s'appliquent uniquement à la première convention de services financiers et la transposition de l'article 3, paragraphe 1*ter*, deuxième et troisième alinéas, de la directive 2011/83/UE paraît incomplète.

Comme l'a proposé le délégué, l'article VI.54, alinéa 1^{er}, en projet, du CDE devra être adapté afin d'aussi faire apparaître clairement que les articles VI.44/3 et VI.61/1 s'appliquent uniquement à la première convention.

6.3. Il découle d'ailleurs de l'article 3, paragraphe 1*ter*, deuxième alinéa, de la directive 2011/83/UE que, lorsque le contrat comporte une première convention de services

financiers suivie d'une série d'opérations successives, ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, les articles 19, 22, 23, 24, paragraphes 1 et 6, et 27 de la directive 2011/83/UE, qui ne sont pas modifiés par la directive (UE) 2023/2673, s'appliquent eux aussi uniquement à la première convention. Les dispositions précitées de la directive, qui portent sur les contrats de consommation en général, ont déjà été transposées dans le CDE précédemment⁹. Il résulte toutefois de ce qui précède que ces dispositions s'appliquent à tout contrat à distance portant sur des services financiers, mais pas que, lorsque ce contrat comporte une première convention de services financiers suivie d'une série d'opérations successives, ou d'une série d'opérations distinctes, de même nature, échelonnées dans le temps, ces dispositions s'appliquent uniquement à la première convention. Afin de transposer correctement l'article 3, paragraphe 1^{er}, deuxième alinéa, de la directive 2011/83/UE, il faudra aussi disposer expressément que ces dispositions de transposition s'appliquent uniquement à la première convention.

Article 11

7. Les textes français et néerlandais de l'article VI.55, § 1^{er}, phrase introductive, en projet, du CDE ne correspondent pas. Le texte néerlandais contient le segment de phrase « Geruime tijd voordat », tandis que le texte français comporte le segment de phrase « *En temps utile avant* ».

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« La divergence entre les textes FR et NL est la conséquence de la transposition littérale des versions FR et NL du nouvel article 16bis de la directive 2011/83 elle-même.

‘1. **Geruime tijd voordat** de consument door een overeenkomst op afstand dan wel een daarmee overeenstemmend aanbod is gebonden, verstrekt de handelaar de consument, op een duidelijke en voor hem begrijpelijke wijze, de volgende informatie: (...)’.

‘1. **En temps utile avant que** le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes : (...)’.

Il n'a pas été tenu compte de la version actuelle de l'article VI.55, CDE.

Cependant, si cela est préconisé par le Conseil d'Etat, le futur article VI.55, §1, CDE pour être adapté de manière à reprendre la même formulation que la version actuelle de l'article VI.55, §1, CDE : ‘Te gelegener tijd, voordat (...)’ ».

Il ressort de l'avis 38.190/1 du Conseil d'État, section de législation, donné le 2 mars 2005, que cette discordance apparaissait déjà à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/56/CE. Cet avis fait également apparaître que les auteurs de l'avant-projet alors à l'examen avaient proposé d'éliminer cette discordance. À ce sujet, le Conseil d'État avait observé ce qui suit :

« 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

⁹ Ainsi, les articles 19, 22 et 27 de la directive 2011/83/UE semblent avoir été transposés par les articles VI.42, VI.41 et VI.38, alinéa 3, du CDE.

néerlandais de l'article 83^{ter}, 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 83^{quinqüies}, § 1^{er}, en projet (article 8 du projet).

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 »¹⁰.

Il est par conséquent recommandé d'aligner le texte néerlandais de l'article VI.55, § 1^{er}, phrase introductive, en projet, du CDE sur le texte français, et donc de conserver la terminologie existante, ainsi que de justifier plus en détail dans l'exposé des motifs le choix de ne pas suivre la terminologie de (la version néerlandaise de) la directive.

8.1. L'article VI.55, § 1^{er}, w), en projet, du CDE dispose que les informations fournies par l'entreprise doivent aussi mentionner l'existence de fonds de garantie ou d'autres mécanismes d'indemnisation *non* couverts par les directives 2014/49/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 'relative aux systèmes de garantie des dépôts' et 97/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 1997 'relative aux systèmes d'indemnisation des investisseurs'.

Cette disposition vise donc deux directives. Ces renvois proviennent de l'article 16^{bis}, paragraphe 1, w), de la directive 2011/83/UE, insérée par la directive (UE) 2023/2673. La portée des informations à fournir obligatoirement en vertu du point w) de l'article VI.55, § 1^{er}, en projet, du CDE est ainsi déterminée par une « réglementation » de droit interne « par référence » aux dispositions d'une directive autre que celle qui est transposée.

8.2. En principe, pareille réglementation par référence méconnaît la nature juridique particulière de la directive en tant qu'instrument réglementaire du droit de l'Union. Il découle des caractéristiques d'une directive UE qu'en principe, ce n'est pas la directive même, mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre juridique national qui s'appliqueront dans cet ordre juridique.

¹⁰ Avis C.E. 38.190/1 du 2 mars 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 24 août 2005 'visant à transposer certaines dispositions de la directive services financiers à distance et de la directive vie privée et communications électroniques', *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n° 51-1776/001, p. 64.

Plus généralement, le Conseil d'État déconseille en principe de procéder à une transposition de dispositions de directives par référence à celles-ci, dès lors qu'elle ne garantit pas la transposition effective de ces dispositions en droit interne¹¹. La transposition par référence à une directive est cependant la seule technique de transposition possible lorsque la transposition doit faire référence à la transposition de la directive dans les autres États membres de l'Union européenne¹²⁻¹³.

Pour le même motif, une référence de droit interne à une (disposition de) directive transposée par une autre disposition semble devoir être admise si cette référence résulte d'une référence figurant dans la directive à transposer qui ne peut pas être transposée autrement qu'en renvoyant à toutes les dispositions de transposition adoptées par les autres États membres.

8.3. Interrogé à ce sujet, le délégué a précisé dans quelle législation interne les directives précitées ont été transposées :

« La directive 2014/49/EU a été transposée par la loi du 23 novembre 2023 relative au Fonds de garantie pour les services financiers.

La directive 97/9/CE a été transposée par la loi du 17 décembre 1998 créant un Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers et réorganisant les systèmes de protection des dépôts et des instruments financiers ».

Il ressort de ces dispositions de transposition que la Belgique a élaboré un certain nombre de systèmes de protection applicables aux établissements de crédit actifs en Belgique et gérés, selon le cas, par le Fonds de garantie pour les services financiers ou par le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers. À première vue, ces dispositifs ne mentionnent pas de réglementations élaborées par d'autres États membres. Dès lors que l'avant-projet porte sur

¹¹ La Cour de justice estime certes que la transposition en droit interne n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle des dispositions de la directive dans une disposition légale ou réglementaire expresse et spécifique et qu'elle peut se satisfaire d'un contexte juridique général, dès lors que celui-ci assure effectivement la pleine application de cette directive, d'une façon suffisamment claire et précise (C.J.U.E., 20 mars 1997, C-96/95, *Commission c. Allemagne*, ECLI:EU:C:1997:165, points 35-41 ; C.J.U.E., 30 juin 2016, C-648/13, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2016:490, points 73-88 ; C.J.U.E., 22 février 2018, C-336/16, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2018:94, point 120 ; J. VAN NIEUWENHOVE, « Omzetting van richtlijnen door verwijzing », *TVW* 2021, liv. 2, pp. 154-156).

La technique de la transposition par référence est en tout cas inadmissible lorsque les dispositions de directives auxquelles il est fait référence sont facultatives ou laissent une marge d'appréciation aux États membres (voir par ex. C.E. 70.880/1 du 31 janvier 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 19 juin 2022 'portant diverses dispositions concernant le détachement de conducteurs dans le domaine du transport routier', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2687/001, observation 6). La Cour de justice estime également que « les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique » (C.J.U.E., 30 juin 2016, C-648/13, *Commission c. Pologne*, ECLI:EU:C:2016:490, point 78).

Selon la Cour, « (...) tant le principe de la sécurité juridique que la nécessité de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, exigent que tous les États membres reprennent les prescriptions de la directive en cause dans un cadre légal clair, précis et transparent prévoyant des dispositions contraignantes dans le domaine concerné par celle-ci » (C.J.U.E., 14 janvier 2010, C-343/08, *Commission c. Tchéquie*, ECLI:EU:C:2010:14, point 40).

¹² Voir *Guide de légistique*, n° 183.

¹³ Par exemple pour identifier l'autorité compétente que chaque État membre doit désigner ou créer pour veiller à l'application des règles énoncées dans la directive. Comme il n'est pas possible de mentionner chacune de ces autorités dans les normes de droit interne de chaque État membre séparément, il faut renvoyer à l'autorité compétente indiquée dans la disposition de la directive concernée.

des services financiers (à distance) qui ne sont pas uniquement proposés par des établissements de crédit belges, le Conseil d'État estime qu'il n'est pas déraisonnable que la référence contenue à l'article 16*bis*, paragraphe 1, w), de la directive 2011/83/UE soit comprise comme une référence à tous les fonds de garantie et à tous les mécanismes d'indemnisation auxquels ne s'applique aucune des législations adoptées par les États membres en vue de transposer les directives 2014/49/UE et 97/9/CE.

Compte tenu de ce qui précède, l'article VI.55, § 1^{er}, w), en projet, du CDE devrait d'abord renvoyer aux systèmes de protection mis en place en vertu des dispositions citées par le délégué qui ont transposé les directives concernées en droit interne. Dans la mesure où l'intention serait de devoir mentionner tous les systèmes de protection ne relevant pas de la législation belge, la référence doit être limitée à la législation belge qui a transposé les directives 2014/49/UE et 97/9/CE. Si, par contre, l'intention est de ne devoir mentionner que l'existence de fonds de garantie ou de mesures d'indemnisation qui ne relèvent pas du champ d'application des dispositions de transposition adoptées par d'autres États membres de l'Union européenne, il peut être admis de renvoyer en outre aussi, en ce qui concerne ces fonds de garantie et mécanismes d'indemnisation, aux directives visées à l'article VI.55, § 1^{er}, w), en projet, du CDE.

Les auteurs de l'avant-projet vérifieront quelle est l'intention au juste qui sous-tend l'article 16*bis*, paragraphe 1, w), de la directive 2011/83/UE et en tireront les conclusions qui s'imposent.

Article 14

9. Selon la version néerlandaise de l'article VI.58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du CDE, le consommateur peut se rétracter d'un contrat de services financiers conclu à distance dans le délai imparti « *zonder betaling van een boete en zonder opgave van enige reden* » (texte français : « sans pénalités et sans indication de motif »). La disposition en projet transpose l'article 16*ter*, paragraphe 1, de la directive 2011/83/UE, selon lequel, dans le texte néerlandais, le consommateur peut se rétracter d'un contrat de l'espèce « *zonder sancties en zonder opgave van redenen* ».

Concernant l'utilisation des termes « *betaling van een boete* » au lieu du terme « *sancties* », le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le terme 'boete' provient de l'actuel article VI.58, § 1^{er}, CDE. Il a été repris dans l'avant-projet de loi de manière à assurer une certaine cohérence avec la législation actuelle. Toutefois, il pourrait être remplacé par 'sancties' pour une meilleure transposition de la directive et une meilleure concordance entre les versions FR et NL ».

Le principe, lors de la transposition d'une directive, est de se conformer le plus fidèlement possible à la formulation de cette directive. À moins que les auteurs de l'avant-projet puissent indiquer un motif plus adéquat justifiant de s'écarter des termes du texte néerlandais de l'article 16*ter*, paragraphe 1, de la directive 2011/83/UE, la version néerlandaise de l'article VI.58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du CDE doit en effet être alignée sur la formulation de la directive.

10. Il ressort tant de l'article 16^{ter}, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2011/83/UE que de l'article VI.58, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du CDE que le délai de rétractation commence à courir le jour où le contrat à distance est conclu ou le jour où le consommateur reçoit les informations nécessaires. Il est toutefois indiqué dans l'exposé des motifs que ces délais commencent à courir le jour « suivant » celui de la survenance des événements précités. Afin d'éviter toute incertitude quant à la portée précise de cette disposition, mieux vaudrait supprimer cette divergence.

Article 15

11. L'exposé des motifs indique que « [c]omme pour les contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, l'article VI.59, § 2, deuxième phrase, du CDE prévoit tout d'abord que si le consommateur souhaite que l'exécution du contrat commence déjà pendant le délai de rétractation, il doit en faire la demande expresse ».

Toutefois, il ne ressort pas expressément de l'article VI.59, § 2, en projet, du CDE que le consommateur doit demander expressément à l'entrepreneur d'exécuter le contrat pendant la période au cours de laquelle le droit de rétractation peut être exercé. Selon la deuxième phrase de l'article VI.59, § 2, en projet, « [t]outefois, l'entreprise ne peut exiger [de] paiement lorsqu'elle a commencé à exécuter le contrat avant l'expiration du délai de rétraction prévu à l'article VI.58, § 1^{er}, sans que le consommateur ne l'ait demandé ». Il ressort certes de cette disposition que l'entrepreneur ne peut demander aucun paiement si le consommateur a exercé son droit de rétractation et si l'entrepreneur a (partiellement) exécuté le contrat pendant cette période sans le consentement du consommateur. Toutefois, si l'entrepreneur ne demande aucun paiement lorsque le droit de rétractation est exercé, il semble qu'il ne puisse pas lui être opposé d'avoir déjà exécuté le contrat pendant la période au cours de laquelle le droit de rétractation pouvait être exercé, même si le consommateur ne l'avait pas demandé.

En effet, ainsi que le précise l'exposé des motifs, les contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, du moins dans la mesure où ces contrats portent sur des services ou la fourniture de certains biens de consommation courante, ne peuvent être exécutés pendant la période au cours de laquelle le droit de rétractation peut être exercé que si le consommateur en fait la demande. Ce n'est toutefois pas ce qui ressort de l'article VI.51, § 4, 1^o, du CDE, qui contient une disposition similaire à celle de l'article VI.59, § 2, deuxième phrase, en projet, du CDE, mais bien de l'article VI.46, § 8, du CDE. Cette disposition énonce expressément que lorsque le consommateur veut que la prestation des services ou la fourniture des biens de consommation courante concernés « commence pendant le délai de rétractation prévu à l'article VI.47, § 2, et que le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, l'entreprise exige du consommateur qu'il en fasse la demande expresse (...) ».

Si l'intention est qu'un régime similaire s'applique également aux contrats à distance portant sur des services financiers, il s'impose, par souci de clarté et de sécurité juridique, d'insérer une disposition similaire dans la section 3 du chapitre 2, consacrée aux contrats à distance portant sur des services financiers.

Article 17

12. Selon l'article 16*sexies* de la directive 2011/83/UE, inséré par la directive (UE) 2023/2673, les États membres veillent à ce que les professionnels, lorsqu'ils concluent des contrats de services financiers à distance, ne conçoivent, n'organisent ni n'exploitent leurs interfaces en ligne de façon à tromper ou à manipuler les consommateurs destinataires de leur service ou de toute autre façon propre à altérer ou à entraver substantiellement leur capacité à prendre des décisions libres et éclairées, « [s]ans préjudice de la directive 2005/29/CE et du règlement (UE) 2016/679 ». Il s'ensuit que les dispositions du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données) et de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 'relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »)' continuent à s'appliquer de manière complémentaire aux interfaces en ligne.

L'article VI.61, en projet, du CED, qui transpose cette disposition, commence toutefois par le segment de phrase « sans préjudice d'autres dispositions, comme les obligations en matière de pratiques commerciales déloyales ».

D'une part, la référence au règlement général sur la protection des données fait défaut, d'autre part, il n'est pas fait référence aux dispositions transposant la directive sur les pratiques commerciales déloyales en droit interne et la portée du segment de phrase de la directive précitée est étendue de manière indéterminée à « d'autres dispositions ».

Interrogé sur la raison de ce choix, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Le règlement 2016/679 étant d'application directe, il n'a pas été jugé nécessaire de le reprendre spécifiquement dans l'article VI.61, CDE. En outre, il est implicitement repris dans la mention 'Sans préjudice d'autres dispositions (...)'. »

La mention de 'Sans préjudice d'autres dispositions, comme les obligations en matière de pratiques commerciales déloyales,' permet de faire référence aux dispositions transposant la directive 2005/29, sans avoir à en faire le relevé précis. Ceci permet une certaine 'durabilité' de la référence. Cela évite de futures adaptations et surtout d'éventuels oublis si les dispositions de transposition sont modifiées par la suite ».

On ne peut se rallier à ce point de vue. Comme il a déjà été souligné ci-dessus, il convient en principe, lors de la transposition d'une directive, de se conformer le plus fidèlement possible à la formulation de cette directive. En outre, le choix opéré engendre une insécurité juridique, dans la mesure où il n'apparaît pas du tout clairement pour le justiciable quelles dispositions s'appliquent précisément à titre complémentaire. Dès lors qu'en l'espèce il ne semble pas exister, à première vue, de motif admissible qui puisse justifier de s'écarter sur ce point des termes de l'article 16*sexies* de la directive 2011/83/UE, l'article VI.61, en projet, du CDE doit être aligné sur les termes de l'article 16*sexies* précité, étant entendu qu'il s'impose en tout cas de

remplacer la référence à la directive 2005/26/CE par une référence aux dispositions de transposition pertinentes.

Article 23

13.1. Selon l'article 23 de l'avant-projet, le régime en projet entrera en vigueur « le premier jour du [troisième mois] qui suit celui de sa publication ». Toutefois, l'article 2.1, paragraphe 1, de la directive (UE) 2023/2673 dispose que les États membres « adoptent et publient, au plus tard le 19 décembre 2025, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive », tandis que l'article 2.1, paragraphe 2, de la directive précitée exige que les États membres « appliquent » les dispositions nationales de transposition « à partir du 19 juin 2026 ».

En formulant l'article 23 de l'avant-projet de telle sorte que la date à laquelle le régime en projet entrera en vigueur, d'une part, dépende de sa date de publication et, d'autre part, intervienne toujours le premier jour d'un mois, ne garantit en aucun cas que le régime en projet s'appliquera à partir du 19 juin 2026. Au contraire, le régime entrera en vigueur et s'appliquera (le cas échéant, bien) avant ou après cette date, ce qui serait contraire à l'article 2.1, paragraphe 2, de la directive (UE) 2023/2673.

13.2. Interrogé sur l'intention des auteurs de l'avant-projet en ce qui concerne l'entrée en vigueur, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Effectivement, l'article 2 de la directive 2023/2673 prévoit que la directive doit être transposée pour le 19 décembre 2025 et que les dispositions doivent être appliquées à partir du 19 juin 2026.

Les dispositions ne peuvent donc pas s'appliquer avant le 19 juin 2026

A priori, compte tenu du processus législatif restant à parcourir, il est peu probable que la loi entre en vigueur avant le 19 juin 2026. Il faudrait qu'elle soit publiée avant le 1^{er} avril 2026.

Toutefois, cette hypothèse ne pouvant être complètement écartée, la disposition d'entrée en vigueur pourrait être mieux encadrée et préciser que la loi en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge et qu'elle 'ne peut entrer en vigueur avant le 19 juin 2026' ou qu'elle 'entre en vigueur au plus tôt le 19 juin 2026', selon ce que préconisera le Conseil d'Etat.

Les dispositions doivent donc s'appliquer à partir du 19 juin 2026.

Toutefois, il n'est pas recommandé d'insérer la date du 19 juin 2026 pour l'entrée en vigueur de la loi.

La balance doit être effectuée entre l'impératif de respecter la date d'application imposée par la directive et celui de laisser un délai raisonnable aux entreprises pour procéder aux adaptations nécessaires.

En fonction du parcours législatif restant à parcourir, les entreprises pourraient avoir très peu de temps pour prendre les mesures nécessaires pour respecter la législation si on prévoit une entrée en vigueur au 19 juin 2026.

Par exemple, si la loi est publiée en mai, un mois semble court pour adapter les contrats, adapter les sites internet pour développer la fonction de rétractation (qui vise toutes les entreprises, en ce compris les petites pme), ... ; il est donc plus raisonnable de prévoir un délai pour que les entreprises puissent se mettre en ordre.

En outre, si la publication de la loi devait avoir lieu après le 19 juin 2026, la loi aurait une entrée en vigueur rétroactive. Cela est contraire à la sécurité juridique. Même si cette hypothèse semble peu probable, elle n'est pas purement hypothétique. La loi transposant la directive Omnibus, la loi du 8 mai 2022 modifiant les livres Ier, VI et XV du Code de droit économique, avait une entrée en vigueur prévue pour le 28 mai 2022. Elle a été publiée le 2 juin 2022 au MB, soit après son entrée en vigueur ».

13.3. Bien que le délégué souligne à juste titre que les entrepreneurs doivent disposer du temps nécessaire pour se conformer à la loi à adopter, l'adoption en temps utile du régime en projet conformément à la directive (UE) 2023/2673 devrait suffire à cette fin. En effet, l'article 2.1 de la directive (UE) 2023/2673 prévoit lui-même déjà un délai de six mois entre la date à laquelle elle doit être transposée et publiée dans la législation nationale (au plus tard le 19 décembre 2025) et la date à laquelle les dispositions de transposition nationales doivent entrer en vigueur (à partir du 19 juin 2026) (article 2, point 1, de la directive (UE) 2023/2673). Ces délais sont tous deux contraignants. Il n'appartient pas à un État membre d'anticiper une éventuelle transposition tardive d'une directive, et donc une méconnaissance des obligations qui lui incombent en tant que membre de l'Union européenne.

L'article 23 de l'avant-projet devra dès lors être modifié comme suit :

« La présente loi entre en vigueur le 19 juin 2026 ».

14. Dans le texte néerlandais de l'article 23, le mot « Belgische » doit être remplacé par le mot « Belgisch ».

Observation finale

15. L'article 3, paragraphe 1, de la directive (UE) 2023/2673 transposée par l'avant-projet abroge la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 'concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE', avec effet au 19 juin 2026.

Plusieurs dispositions du CDE qui ne sont pas modifiées par l'avant-projet contiennent une référence à la directive 2002/65/CE, notamment l'article VI.1, § 1^{er}, alinéa 2, point 5, du CDE et plusieurs parties ¹⁴ de l'annexe 3 (« Fiche d'information standardisée européenne (ESIS) – Article VII.127 ») du livre VII du CDE. Bien que l'article 3, deuxième paragraphe, de la directive (UE) 2023/2673 dispose que « [l]es références faites à la directive abrogée s'entendent comme faites à la directive 2011/83/UE », il est recommandé, dans un souci de sécurité juridique, de compléter l'avant-projet par les dispositions nécessaires qui, selon le cas, suppriment ¹⁵ les références à la directive 2002/65/CE dans le CDE, ou les remplacent par une référence aux dispositions pertinentes de la directive 2011/83/UE.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC

¹⁴ Dans la section 1 (« Prêteur ») et la section 11 (« Autres droits de l'emprunteur ») de la partie B (« Instructions pour compléter l'ESIS »), il est fait référence à l'article 3 de la directive 2002/65/CE et dans la section 14 (« Informations complémentaires ») de cette même partie B, il est fait référence à l'article 3, paragraphe 1, point 3, g), de la directive précitée.

¹⁵ L'article VI.1, § 1^{er}, alinéa 2, point 10, du CDE contient déjà une référence à la directive 2011/83/UE.