

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 december 1997 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van de verzekeringen", heeft op 18 december 1997 het volgende advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 2 décembre 1997, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances", a donné le 18 décembre 1997 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van de verzekeringen te wijzigen op twee punten.

1. Vooreerst hebben de stellers van het ontwerp ervoor geopteerd het in de voornoemde wet gemaakte onderscheid tussen onafhankelijke en afhankelijke tussenpersoon te verlaten en terug te keren naar het onderscheid dat vóór de wet van 27 maart 1995 gemaakt werd tussen verzekeringsmakelaars, verzekeringsagenten, verzekeringssubagenten en andere tussenpersonen, waarbij voor de verzekeringsmakelaars enkel nog een beperkt vereiste van onafhankelijkheid "de

.../...

jure" wordt behouden (artikelen 2 tot 7 en 9 en 10 van het ontwerp) (1).

2. Vervolgens strekt artikel 8 van het ontwerp tot de wijziging van artikel 10, 5°, van de wet van 27 maart 1995. Deze bepaling stelt als voorwaarde voor de inschrijving als verzekeringstussenpersoon dat de betrokkene zich garant moet

-
- (1) De wet van 27 maart 1995 beoogt aan de verbruikers een zekere transparantie te verschaffen over de graad van onafhankelijkheid van een verzekeringstussenpersoon ten aanzien van de verschillende verzekeringsondernemingen, waarmee hij moet samenwerken. Hiertoe bepalen de artikelen 5, tweede lid, en 7 van deze wet dat alleen een tussenpersoon die noch "de jure" noch "de facto" gebonden is in de keuze van een verzekeringsonderneming, als onafhankelijk tussenpersoon ingeschreven kan worden in een door de Controledienst voor de Verzekeringen bijgehouden register en dat alleen deze onafhankelijke tussenpersoon de titel van "verzekeringsmakelaar" kan voeren. Wat de band van afhankelijkheid "de facto" betreft bevat de wet geen definitie. Alleen bepaalt zij dat deze band "onder meer" afgeleid kan worden uit de lijst van de aandeelhouders die op directe of indirecte wijze controle uitoefenen over de tussenpersoon en uit een opgave van de procentuele verdeling van de commissielonen van de tussenpersoon over de verschillende verzekeringsondernemingen (artikel 5, derde lid, van de wet). Voor het overige verleent de wet aan de Controledienst voor de Verzekeringen een discretionaire bevoegdheid om bijkomende criteria vast te stellen en om te beslissen wie al dan niet als onafhankelijk tussenpersoon ingeschreven wordt. De weigering van de Controledienst om bijna de helft van de verzekeringstussenpersonen als onafhankelijk tussenpersoon in te schrijven heeft aanleiding gegeven tot meer dan 500 annulatieverzoeken bij de afdeling administratie van de Raad van State en tot een groot aantal vernietigingsarresten.

.../...

stellen (1) voor de conformiteit van de door hem aangeboden producten met de Belgische wettelijke en reglementaire bepalingen van algemeen belang, indien het gaat om verzekeringsovereenkomsten met niet in België toegelaten verzekeringsondernemingen. Hierop kwam, aldus de memorie van toelichting, kritiek (van de Europese Commissie) wegens het discriminatoir karakter van deze bepaling ten aanzien van de buiten België gevestigde ondernemingen. Om hieraan tegemoet te komen wordt de bedoelde verplichting uitgebreid tot alle door de tussenpersoon aangeboden verzekeringsovereenkomsten. Daarenboven wordt de resultaatsverbintenis afgezwakt tot een middelenverbintenis.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

In deze bepaling wordt terecht verwezen naar een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, wat betekent dat zij niet behoort tot één der aangelegenheden opgesomd in de artikelen 74 en 77 van de Grondwet en dat het aannemen ervan door de Senaat facultatief is.

(1) Hetgeen een resultaatsverbintenis is.

Artikel 2

1. De tekst van de tweede volzin van het ontworpen artikel 5 is voor verbetering vatbaar en kan als volgt geredigeerd worden :

"Naargelang hij een werkzaamheid bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, a), b), c) of d), uitoefent, wordt de verzekeringstussenpersoon respectievelijk ingeschreven in de categorie "verzekeringsmakelaars", "verzekeringsagenten", "verzekeringssubagenten" of "andere verzekeringstussenpersonen".".

2. Nog wat betreft dezelfde bepaling, moet worden opgemerkt dat het gebruik van het woord "respectievelijk" impliceert dat wie behoort tot de categorie van de "verzekeringsmakelaars" uitsluitend de werkzaamheden als bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, a), zal kunnen uitoefenen, en derhalve niet de andere in deze bepaling opgesomde werkzaamheden. Vraag is of zulks inderdaad de bedoeling is.

Artikel 3

1. In verband met het eerste lid van het ontworpen artikel 5bis moet worden opgemerkt dat de draagwijdte van de woorden "juridische verbintenis die de keuze van de verzekeringsondernemingen waarmee hij samenwerkt beperkt" niet geheel duidelijk is. Dit klemmt des te meer omdat in de artikelsgewijze toelichting wel uitdrukkelijk en in detail

.../...

wordt geëxpliciteerd wat bedoeld wordt met de zo-even beschreven verbintenis. Het zal derhalve zaak zijn van de stellers van het ontwerp de normatieve tekst te verduidelijken en nauwer te doen aansluiten bij het bepaalde in de memorie van toelichting.

2.1. In verband met het tweede lid van hetzelfde artikel rijst de vraag of geen rekening moet worden gehouden met het feit dat deze bepaling ook natuurlijke personen kan betreffen die - strikt genomen - geen "zetel" hebben. Bovendien blijkt dat in dat geval de delegatie die door de ontworpen bepaling aan de Controledienst wordt verleend te ruim geformuleerd is, daar de natuurlijke personen hun werkzaamheden vaak in hun woning uitoefenen en daarom de nodige garanties betreffende de onschendbaarheid van de woning en de bescherming van de privacy verleend moeten worden.

2.2. Onverminderd de zo-even gemaakte opmerking verdient het aanbeveling om de machtiging (of onderzoeksbevoegdheid) van de Controledienst nader te preciseren. In dat verband kan nuttig worden gerefereerd aan artikel 15, § 1, voorlaatste lid, van de wet van 27 maart 1995.

3. Ten slotte vervange men, met het oog op een betere leesbaarheid, in het derde lid van het ontworpen artikel 5bis, de woorden "toestand bedoeld in het eerste lid" door "gegevens waarop de verklaring op erewoord bedoeld in het eerste lid betrekking heeft".

.../...

Artikel 4

Aangezien het eerste lid van artikel 6 van de voornoemde wet van 27 maart 1995 reeds het algemeen principe met betrekking tot de vermelding van gegevens voor alle verzekeringstussenpersonen bevat en de ontworpen bepalingen hierop een aanvulling vormen, worden het ontworpen derde en vierde lid beter samengevoegd tot één lid, luidend als volgt :

"De verplichte vermeldingen bedoeld in het eerste lid worden, voor wat betreft de verzekeringsagenten, aangevuld met de namen van alle verzekeringsondernemingen in wier naam en voor wier rekening zij handelen, en, voor wat betreft de verzekeringssubagenten, met de naam van de tussenpersoon voor wie ze werken.".

Artikel 5

1. Rekening houdend met de redactie van het ontworpen artikel 5 (artikel 2 van het ontwerp), waarin uitsluitend sprake is van de term "verzekeringsmakelaar", dienen, teneinde elke juridische verwarring te vermijden, in het ontworpen artikel 7 de woorden "of makelaar in verzekeringen" te worden weggelaten.

2. De Raad van State stelt vast dat uit het bepaalde van het ontworpen artikel 7 volgt dat de tussenpersonen die behoren tot de categorie bedoeld in artikel 2, § 1, tweede

.../...

lid, d), van de wet van 27 maart 1995 geen bescherming genieten van hun titel of van de benaming die zijzelf aan hun beroepswerkzaamheid geven.

Artikel 7

1. In het a), b) en c) van het ontworpen artikel 9 schrijve men respectievelijk "het zevende lid", "in het achtste lid" en "het negende lid" in plaats van "lid 7", "in lid 8" en "lid 9".

2. Men schrijve bovendien in het ontworpen zevende lid "... wordt hij in een andere categorie van het register ingeschreven" in plaats van "... wordt hij naar een andere categorie van het register overgebracht".

Artikel 8

1.1. Teneinde meer in overeenstemming te zijn met de memorie van toelichting, redigere men de eerste volzin van het ontworpen artikel 10, 5°, als volgt :

"5° Nagaan of de producten die hij aanbiedt conform de wettelijke en reglementaire bepalingen zijn, die in België van verplichte toepassing zijn op die producten, of, wat betreft de tussenpersonen die optreden in het kader van de vrije dienstverlening of vrije vestiging, nagaan of de producten die zij aanbieden conform de bepalingen van algemeen belang van Belgisch recht zijn, die op deze producten van toepassing zijn."

.../...

1.2. De tweede volzin van het ontworpen artikel 10, 5°, kan worden weggelaten aangezien die bepaling geen wijziging inhoudt van de bestaande tekst. In dat geval moet ook de inleidende zin van artikel 8, § 1, van het ontwerp worden aangepast.

2.1. Het ontworpen artikel 10, 6° (artikel 8, § 2, van het ontwerp) verwijst naar ondernemingen die "gemachtigd zijn voor de uitoefening van die activiteit in België". Nochtans bevatten noch de voornoemde wet van 27 maart 1995, noch de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen een regeling met betrekking tot de machtiging van verzekeringsondernemingen. De bepalingen van hoofdstuk II van de laatstgenoemde wet betreffen immers uitsluitend een regeling inzake de "toelating van verzekeringsondernemingen". Deze regeling is enkel van toepassing op de in België gevestigde verzekeringsondernemingen, met uitzondering van de verzekeringsondernemingen die gevestigd zijn in andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap en die in België verzekeringsdiensten aanbieden in het kader van hetzij de vrije dienstverlening, hetzij de vrije vestiging als bijkantoor.

Krachtens artikel 63, § 2, van de voornoemde wet van 9 juli 1975 is artikel 3, § 1, van dezelfde wet op de laatstgenoemde onderneming niet van toepassing. Derhalve verdient het aanbeveling het ontworpen 6° als volgt te redigeren :

.../...

"6° Slechts handelen met de ondernemingen die met toepassing van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen toegelaten zijn voor de uitoefening van deze activiteit in België, of met ondernemingen die met toepassing van artikel 63 van dezelfde wet in België hun verzekeringsdiensten vrij mogen aanbieden.".

2.2. In de Franse tekst van paragraaf 2, inleidende zin, vervange men het woord "libellé" door het woord "rédigé".

Artikelen 9 en 10

In de Franse tekst schrijve men, respectievelijk, "alinéa 2" en "alinéa 1er" in plaats van "deuxième alinéa" en "premier alinéa".

PORTEE DU PROJET

Le projet soumis pour avis tend à modifier sur deux points la loi du 27 mars 1995 relative à l'intermédiation en assurances et à la distribution d'assurances.

1. Les auteurs du projet ont tout d'abord choisi de délaissier la distinction opérée dans la loi précitée entre intermédiaires indépendants et non indépendants et de revenir à la distinction faite avant la loi du 27 mars 1995 entre courtiers d'assurances, agents d'assurances, sous-agents d'assurances et autres intermédiaires, les courtiers d'assurances n'étant désormais plus soumis qu'à une

.../...

condition restreinte d'indépendance "de jure" (articles 2 à 7 et 9 et 10 du projet) (1).

2. L'article 8 du projet vise ensuite à modifier l'article 10, 5°, de la loi du 27 mars 1995. Cette disposition subordonne l'inscription comme intermédiaire d'assurances à la condition que l'intéressé doit se porter

-
- (1) La loi du 27 mars 1995 vise à procurer aux consommateurs une certaine clarté quant au degré d'indépendance d'un intermédiaire d'assurances par rapport aux différentes entreprises d'assurances avec lesquelles il doit collaborer. A cet effet, les articles 5, alinéa 2, et 7 de cette loi disposent que seul un intermédiaire qui n'est lié ni "de jure", ni "de facto" au choix d'une entreprise d'assurances, peut être inscrit au titre d'intermédiaire indépendant dans un registre tenu par l'Office de contrôle des assurances et que seul cet intermédiaire indépendant peut porter le titre de "courtier d'assurances". La loi ne comporte aucune définition du lien de dépendance "de facto". Elle dispose uniquement que ce lien peut "notamment" être déduit de la liste des actionnaires qui, de manière directe ou indirecte, exercent un contrôle sur l'intermédiaire et d'un relevé de la répartition exprimée en pour cent des commissions de l'intermédiaire entre les différentes entreprises d'assurances (article 5, alinéa 3, de la loi). Pour le surplus, la loi attribue à l'Office de contrôle des assurances un pouvoir discrétionnaire en vue de fixer des critères complémentaires et de décider qui est inscrit ou non en tant qu'intermédiaire indépendant. Le refus de l'Office de contrôle d'inscrire près de la moitié des intermédiaires d'assurances au titre d'intermédiaires indépendants a donné lieu à plus de 500 recours en annulation devant la section d'administration du Conseil d'Etat et à un nombre important d'arrêts d'annulation.

.../...

garant (1) de la conformité avec les dispositions légales et réglementaires belges d'intérêt général des produits qu'il offre, s'il s'agit de contrats d'assurance conclus avec des entreprises d'assurances ne faisant pas l'objet d'un agrément en Belgique. Selon l'exposé des motifs, cette disposition a fait l'objet de critiques (de la Commission européenne) en raison de son caractère discriminatoire à l'égard des entreprises établies hors de la Belgique. En vue d'y répondre, l'obligation visée est étendue à tous les contrats d'assurance proposés par l'intermédiaire. L'obligation de résultat est en outre atténuée pour devenir une obligation de moyens.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

Cette disposition fait référence à juste titre à une matière visée à l'article 78 de la Constitution, ce qui signifie qu'elle ne fait pas partie de l'une des matières énumérées dans les articles 74 et 77 de la Constitution et que son adoption par le Sénat est facultative.

(1) ce qui constitue une obligation de résultat.

Article 2

1. Le texte de la seconde phrase de l'article 5 en projet est susceptible d'être amélioré et peut être rédigé comme suit :

"Selon qu'il exerce une activité visée à l'article 2, § 1er, alinéa 2, a), b), c) ou d), l'intermédiaire d'assurances est respectivement inscrit dans la catégorie "courtiers d'assurances", "agents d'assurances", "sous-agents d'assurances" ou "autres intermédiaires d'assurances".".

2. Toujours en ce qui concerne la même disposition, il y a lieu d'observer que l'emploi du mot "respectivement" implique que celui qui relève de la catégorie des "courtiers d'assurances" pourra exclusivement exercer les activités visées à l'article 2, § 1er, alinéa 2, a), à l'exclusion, par conséquent, des autres activités énumérées dans cette disposition. La question est de savoir si telle est en effet l'intention.

Article 3

1. En ce qui concerne l'alinéa 1er de l'article 5bis en projet, force est de relever que la portée des mots "engagement juridique limitant le choix des entreprises d'assurances avec lesquelles il traite" n'est pas tout à fait claire. Cette observation s'impose d'autant plus que le commentaire des articles expose bel et bien expressément

.../...

et en détail ce que l'engagement susmentionné signifie. Il s'agira dès lors pour les auteurs du projet de préciser le texte normatif et de le rapprocher davantage de ce qui est énoncé dans l'exposé des motifs.

2.1. En ce qui concerne l'alinéa 2 du même article, la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de tenir compte du fait que cette disposition peut également concerner des personnes physiques qui - strictement parlant - n'ont pas de "siège". En outre, il appert que dans ce cas, la délégation faite à l'Office de contrôle par la disposition en projet est formulée en termes trop généraux, étant donné que les personnes physiques exercent souvent leurs activités chez elles et qu'il y a dès lors lieu de donner les garanties nécessaires concernant l'inviolabilité du domicile et la protection de la vie privée.

2.2. Sans préjudice de l'observation qui vient d'être formulée, il est recommandé de mieux préciser l'habilitation (ou la compétence d'enquête) de l'Office de contrôle. A cet égard, il peut être utilement fait référence à l'article 15, § 1er, avant-dernier alinéa, de la loi du 27 mars 1995.

3. Enfin, en vue d'une meilleure lisibilité, il convient de remplacer, à l'alinéa 3 de l'article 5bis en projet, les mots "à la situation visée au premier alinéa" par "aux données sur lesquelles porte la déclaration sur l'honneur visée à l'alinéa 1er".

.../...

Article 4

Etant donné que l'alinéa 1er de l'article 6 de la loi du 27 mars 1995 précitée énonce déjà le principe général relatif à la mention de données pour tous les intermédiaires d'assurances et que les dispositions en projet le complètent, il est préférable de fusionner les alinéas 3 et 4 en projet en un seul alinéa, rédigé comme suit :

"Les mentions obligatoires prévues à l'alinéa 1er sont, en ce qui concerne les agents d'assurances, complétées par les dénominations de toutes les entreprises d'assurances au nom et pour le compte desquelles ils agissent et, en ce qui concerne les sous-agents d'assurances, par le nom de l'intermédiaire pour lequel ils travaillent.".

Article 5

1. Compte tenu de la rédaction de l'article 5 en projet (article 2 du projet), où il est exclusivement question de "courtier d'assurances", il y a lieu, afin d'éviter toute confusion juridique, d'omettre, dans l'article 7 en projet, les mots "ou courtier en assurances".

2. Le Conseil d'Etat constate qu'il résulte de la règle énoncée à l'article 7 en projet que les intermédiaires qui appartiennent à la catégorie visée à l'article 2, § 1er, alinéa 2, d), de la loi du 27 mars 1995 ne bénéficient d'aucune protection de leur titre ou de la dénomination qu'ils donnent eux-mêmes à leur activité professionnelle.

.../...

Article 7

1. Dans le texte néerlandais de l'article 9, a), b) et c), en projet, il convient d'écrire respectivement "het zevende lid", "het achtste lid" et "het negende lid" au lieu de "lid 7", "lid 8" et "lid 9".

2. En outre, il y a lieu d'écrire dans l'alinéa 7 en projet "... elle sera inscrite dans une autre catégorie du registre" au lieu de "... elle sera transférée dans une autre catégorie du registre".

Article 8

1.1. En vue d'une plus grande concordance avec l'exposé des motifs, il convient de rédiger la première phrase de l'article 10, 5°, en projet comme suit :

"5° Vérifier la conformité des produits qu'il offre avec les dispositions légales et réglementaires obligatoirement applicables en Belgique à ces produits ou, en ce qui concerne les intermédiaires qui agissent dans le cadre de la libre prestation de services ou du libre établissement, vérifier la conformité des produits qu'ils offrent avec les dispositions d'intérêt général de droit belge qui sont applicables à ces produits."

1.2. La seconde phrase de l'article 10, 5°, en projet peut être omise étant donné que cette disposition n'implique aucune modification du texte existant. Dans ce cas, il

.../...

faudra également adapter la phrase liminaire de l'article 8, § 1er, du projet.

2.1. L'article 10, 6°, en projet (article 8, § 2, du projet) fait référence à des entreprises qui sont habilitées "à exercer cette activité en Belgique". Toutefois, ni la loi du 27 mars 1995 précitée, ni la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances ne comprennent de dispositions concernant l'habilitation d'entreprises d'assurances. Les dispositions du chapitre II de la dernière loi citée règlent en effet exclusivement "l'agrément" d'entreprises d'assurances. Cette réglementation est uniquement applicable aux entreprises d'assurances établies en Belgique, à l'exception des entreprises d'assurances qui sont établies dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne et qui offrent en Belgique des prestations d'assurances dans le cadre soit de la libre prestation de services, soit du libre établissement en tant que succursale.

En vertu de l'article 63, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 précitée, l'article 3, § 1er, de la même loi n'est pas applicable à la dernière entreprise citée. Il est dès lors recommandé de rédiger le 6° en projet comme suit :

"6° Ne traiter qu'avec les entreprises qui, en application de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, sont agréées pour l'exercice de cette activité en Belgique, ou avec des entreprises qui en application de l'article 63 de la même loi

.../...

peuvent offrir librement leurs prestations d'assurances en Belgique.".

2.2. Dans le texte français du paragraphe 2, on remplacera dans la phrase liminaire le mot "libellé" par le mot "rédigé".

Articles 9 et 10

Dans le texte français, on écrira respectivement "alinéa 2" et "alinéa 1er" au lieu de "deuxième alinéa" et "premier alinéa".

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

J. DE BRABANDERE,

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

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

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE