



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.646/1/V
van 1 augustus 2013

avis 53.646/1/V
du 1^{er} août 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot regeling van
sommige
verzekeringsovereenkomsten
tot waarborg van de
terugbetaling van het kapitaal
van een hypothecair krediet'

un projet d'arrêté royal 'régulant
certains contrats d'assurance
visant à garantir le
remboursement du capital d'un
crédit hypothécaire'

Op 2 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot regeling van sommige verzekeringsovereenkomsten tot waarborg van de terugbetaling van het kapitaal van een hypothecair krediet'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 juli 2013. De kamer was samengesteld uit Jan CLEMENT, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Pierre BARRA, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 augustus 2013.

*

Le 2 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et des Consommateurs à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'régulant certains contrats d'assurance visant à garantir le remboursement du capital d'un crédit hypothécaire'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 25 juillet 2013. La chambre était composée de Jan CLEMENT, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Pierre BARRA, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} août 2013.

*

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. In de wet van 25 juni 1992 ‘op de landverzekeringsovereenkomst’ (hierna: WLVO) werden door de wet van 21 januari 2010 ‘tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst wat de schuldsaldoverzekerings voor personen met een verhoogd gezondheidsrisico betreft’ de artikelen 138ter-1 tot 138ter-13 ingevoegd.

2.2. Het op 3 februari 2010 in werking getreden artikel 138ter-1 van de WLVO luidt als volgt:

“Art. 138ter-1 Invoering van een gedragscode en een standaard medische vragenlijst

§ 1. De Commissie voor verzekeringen die is ingesteld bij de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen wordt ermee belast binnen zes maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de wet van 21 januari 2010 tot wijziging van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst wat de schuldsaldoverzekerings voor personen met een verhoogd gezondheidsrisico betreft, een gedragscode uit te werken, die het volgende bepaalt :

1° in welke gevallen en voor welke soorten krediet of welke verzekerde bedragen een standaard medische vragenlijst moet worden ingevuld;

2° de inhoud van de standaard medische vragenlijst, met dien verstande dat die moet worden bepaald met inachtneming van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, alsook van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950;

3° op welke wijze de verzekeraars bij hun beslissing over het al dan niet toekennen van de verzekering en het bepalen van de premie rekening houden met de vragenlijst;

4° de gevallen waarin de verzekeraars een bijkomend medisch onderzoek mogen vragen aan de kandidaat-verzekerde, evenals de inhoud van dit onderzoek en het recht op informatie over de resultaten van deze onderzoeken;

5° de termijn waarbinnen de verzekeraars hun beslissing over de aanvraag van de verzekering aan de kandidaat-verzekerde moeten meedelen, met dien verstande dat de totale duur van de behandeling door de kredietinstellingen en de verzekeraars van de aanvraagdossiers voor een woonkrediet niet meer dan vijf weken mag bedragen, te rekenen van de ontvangst van het volledige dossier;

6° op welke wijze de kredietinstellingen ook andere waarborgen dan de schuldsaldoverzekering in overweging nemen bij het verstrekken van een krediet;

7° onder welke voorwaarden de kandidaat-verzekerden een beroep kunnen doen op het in artikel 138ter-6, § 1, bedoelde Opvolgingsbureau voor de tarifiering, indien hen een schuldsaldoverzekering wordt geweigerd;

8° de verplichting voor de verzekeringsmaatschappijen en de kredietinstellingen om de informatie over het bestaan van dit mechanisme van schuldsaldoverzekering voor personen met een verhoogd gezondheidsrisico ruim en op begrijpelijke wijze te verspreiden;

9° de burgerrechtelijke sancties ingeval de regels van de gedragscode niet worden nageleefd.

De gedragscode kan eerst in werking treden na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De in het eerste lid, 7°, bedoelde voorwaarden definiëren onder meer na hoeveel door de verzekeringsinstellingen geweigerde aanvragen een kandidaat-verzekerde zich kan wenden tot het Opvolgingsbureau voor de tarifiering, evenals de hoogte van de premies die met een weigering van de aanvraag gelijkgesteld worden.

§ 2. Indien de Commissie voor verzekeringen er niet in slaagt binnen de termijn bedoeld in § 1 de gedragscode uit te werken, stelt de Koning, op gezamenlijk voorstel van de ministers bevoegd voor de Verzekeringen en de Volksgezondheid, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de gedragscode vast.

§ 3. Bij gebreke van de in § 1 bedoelde gedragscode kan de Koning het gebruik van medische vragenlijsten regelen of verbieden.

De Koning kan vragen die betrekking hebben op de gezondheidstoestand van de verzekerde bepalen, herformuleren of verbieden. Hij kan de draagwijdte van een vraag in de tijd beperken.

De Koning kan het verzekerde bedrag vaststellen waaronder enkel de medische vragenlijst kan worden gebruikt.”

2.3. De artikelen 138ter-2 tot 138ter-13 WLVO bevatten slechts een beperkt aantal delegaties aan de Koning. De Koning dient een Opvolgingsbureau voor de tarifiering op te richten, de leden ervan te benoemen en de vergoedingen waarop zij recht hebben, te bepalen (artikel 138ter-6). Hij dient, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, een Compensatiekas te erkennen en de controle erop te regelen, dan wel zulk een Compensatiekas zelf in te stellen (artikel 138ter-9). Hij dient, ten slotte, de in artikel 138ter-12 bedoelde drempel, alsmede het erin bedoelde maximumbedrag, te bepalen.

2.4. Uit de parlementaire totstandkoming van de wet van 21 januari 2010 blijkt dat tekst ingrijpende wijzigingen heeft ondergaan nadat de Raad van State, afdeling Wetgeving, haar advies heeft gegeven over het oorspronkelijke wetsvoorstel.¹ Zo werden artikel 138ter-1, § 1, eerste lid, 8° en 9° en § 3 en artikel 138ter-2 WLVO toegevoegd bij amendement² en werden

¹ Advies nr. 46.690/1 van 4 juni 2009 over het wetsvoorstel dat de wet van 21 januari 2010 is geworden, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1977/002.

² Amendement nr. 27 van de heer Clarinval c.s. *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1977/007, blz. 1-2 en amendementen nr. 18 en nr. 19 van de heer Clarinval en mevrouw Jadin, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1977/006, blz. 2-3. De in

bepaalde in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen delegaties aan de Koning, onder meer om de voorwaarden van de werking van het tarifieringsbureau schuldsaldoverzekerings en de verplichtingen van de verzekeraars vast te stellen,³ in de uiteindelijke wettekst weggelaten.

2.5. De Commissie voor Verzekeringen is er niet in geslaagd de in artikel 138ter-1, § 1 WLVO bedoelde gedragscode binnen de in die bepaling voorziene termijn uit te werken. Dit brengt mee dat er voor de Koning twee mogelijkheden openstaan.

2.5.1. Een eerste mogelijkheid is dat de Koning, bij gebreke van de hiervoor bedoelde gedragscode, op grond van artikel 138ter-1, § 3, WLVO het gebruik van medische vragenlijsten regelt of verbiedt.⁴

2.5.2. Een tweede mogelijkheid is dat de Koning op grond van artikel 138ter-1, § 2, WLVO de hiervoor bedoelde gedragscode zelf vaststelt. Bij het vaststellen van de gedragscode dient de Koning de door de wet van 21 januari 2010 in de WLVO ingevoegde artikelen 138ter-1 tot 138ter-13 te eerbiedigen. De door de Koning vast te stellen gedragscode dient met andere woorden aan te sluiten op de in de wetsartikelen vervatte regeling. Uit de algemene economie van de wet van 21 januari 2010 blijkt dat de wetgever ervan uit is gegaan dat een omvattende gedragscode tot stand zou worden gebracht waarin zo niet alle, dan toch de essentiële onderdelen die in artikel 138ter-1, § 1, eerste lid, WLVO worden opgesomd begrepen zijn.

2.6. Het voor advies voorgelegde ontwerp beperkt zich niet tot het regelen of verbieden van het gebruik van medische vragenlijsten. Zoals blijkt uit de tekst ervan - meer bepaald het vierde lid van de aanhef - en de antwoorden van de gemachtigde gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat door dit ontwerp een gedragscode in de zin van artikel 138ter-1, § 1, WLVO wordt vastgesteld. Uit een en ander volgt dat artikel 138ter-1, § 3 geen rechtsgrond vormt van enige bepaling van het ontwerp, aangezien de Koning slechts gebruik kan maken van de in die bepaling vervatte delegatie “bij gebreke van de [...] gedragscode”.

2.7. In het arrest 166/2011 van 10 november 2011 heeft het Grondwettelijk Hof de wet van 21 januari 2010 getoetst aan verscheidene fundamentele rechten en vrijheden. Bij die toetsing sloeg het Grondwettelijk Hof in het bijzonder acht op de algemene economie van de voornoemde wet. Zo bracht onder meer het gegeven dat die wet is opgevat als een kaderwet, waarvan het toepassingsgebied nog dient te worden verfijnd door de Koning, het Hof tot het besluit dat de uitsluitende bedoeling van de wetgever er in bestaat tegemoet te komen aan de problemen die personen met een verhoogd gezondheidsrisico ondervinden bij de toegang tot verzekeringsovereenkomsten (overweging B.13.2). Verder leidde het Hof uit een combinatie van alle bepalingen van de wet de erin vervatte evenwichten af, zoals het gegeven dat de wetgever niet alleen het belang van het recht op eerbiediging van het privéleven van de kandidaat-verzekerde heeft erkend, maar ook “de noodzaak van de verzekeraar om het gezondheidsrisico te

het eerstgenoemde amendement voorgestelde tekst werd nog gewijzigd bij de bespreking in commissie: *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1977/009, blz. 4.

³ Oorspronkelijk voorgestelde artikel 95/2, § 4 WLVO, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1977/001, blz. 14.

⁴ Uit de toelichting bij het amendement waarin artikel 138ter-1, § 3, WLVO werd voorgesteld blijkt dat het de bedoeling was om de Koning de mogelijkheid te geven om vooruit te lopen op het tot stand komen van de gedragscode (amendement nr. 18 van de heer Clarinval en mevrouw Jadin, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1977/006, blz. 2).

[kunnen] bepalen” (overweging B.16.8). Zowel de algemene economie van de wet als de voornoemde evenwichten hebben het Hof er mede toe gebracht het tegen de wet van 21 januari 2010 ingestelde beroep te verwerpen.

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de bepalingen van de wet van 21 januari 2010 in werking te laten treden op de dag van de bekendmaking van het ontworpen besluit. In het vierde lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar de bevoegdheid van de Koning om de hiervoor bedoelde gedragscode op te stellen. Zoals het opschrift aangeeft bevat het ontwerp weliswaar regels met betrekking tot “sommige verzekeringsovereenkomsten tot waarborg van de terugbetaling van het kapitaal van een hypothecair krediet”, doch het bevat geen omvattende gedragscode in de zin van artikel 138ter-1, § 3, WLVO. De fragmentaire aard van de ontworpen regels doet de vraag rijzen of de door de wetgever gewilde evenwichten niet worden doorbroken, wat in het licht van hetgeen in opmerking 2.7 werd gesteld, kan resulteren in een schending van fundamentele rechten en vrijheden.

4. Gelet op het voorgaande, op het intrinsieke belang van de ontworpen regeling en op de noodzaak om de uitvoering van de wet van 21 januari 2010 nader toe te lichten, verdient het aanbeveling om bij het ontwerp een verslag aan de Koning te voegen waarin de gekozen uitvoering van de voornoemde wet evenals de draagwijdte van de nieuwe regels worden toegelicht. Dat verslag aan de Koning moet dan, samen met het advies van de Raad van State en het koninklijk besluit waarop het betrekking heeft, in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt, gelet op het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, derde zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

5.1. In het derde lid van de aanhef wordt een beroep gedaan op artikel 108 van de Grondwet als (mede-)rechtsgrond voor het ontwerp.

5.2. Artikel 108 van de Grondwet draagt de Koning op de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Al kan de Koning bij het uitoefenen van die bevoegdheid de draagwijdte van de wet niet verruimen noch beperken, toch komt het hem op grond van het voornoemde artikel toe uit het beginsel van de wet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de wet nastreeft.⁵

6. De punctuele problemen inzake rechtsgrond die het ontwerp doet rijzen, zullen hierna bij de artikelsgewijze bespreking worden vermeld.

⁵ Zie o.m. Cass., 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass., 27 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 848.

VORMVEREISTEN

7. Uit artikel 138ter-1, § 2, WLVO volgt dat de Koning de in die bepaling bedoelde gedragscode slechts kan vaststellen na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna: de privacycommissie). Uit de aan de Raad van State bezorgde documenten blijkt dat de privacycommissie op 28 maart 2013 advies heeft uitgebracht over een voorontwerp van besluit ‘tot regeling van sommige verzekeringsovereenkomsten tot waarborg van de terugbetaling van het kapitaal van een hypothecair krediet’. Uit de tekst van het advies blijkt dat het aan de privacycommissie voorgelegde voorontwerp op minstens één cruciaal punt verschilde van het ontwerp dat nu aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, wordt voorgelegd. Het voorontwerp bevatte met name de exhaustieve inhoud van de bij de behandeling van een aanvraag tot schuldsaldoverzekering te gebruiken medische vragenlijst. In het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde ontwerp is niet langer sprake van het bepalen van de exhaustieve inhoud van de medische vragenlijst, maar wordt in wezen alleen vereist dat de formulering van de vragen voorafgaandelijk door het Opvolgingsbureau is goedgekeurd (artikel 4 van het ontwerp). Minstens wat het aldus aangepaste artikel 4 van het ontwerp betreft, blijkt niet dat het bij de voormelde wetsbepaling voorgeschreven advies van de privacycommissie is ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

8. Het blijkt niet dat er een rechtsgrond voorhanden is – en de gemachtigde kon er ook geen aanwijzen – voor de verplichting die bij artikel 1, § 2, van het ontwerp aan de kandidaat-verzekeringnemer opgelegd wordt om een verklaring op eer af te leggen over het voorwerp van de verzekeringsovereenkomst.

Artikel 4

9. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat een verzekeringsonderneming enkel gebruik mag maken van een medische vragenlijst waarvan de formulering van de vragen voorafgaandelijk door het Opvolgingsbureau is goedgekeurd (eerste lid) en stelt een beperkt aantal – eerder vaag geformuleerde – principes vast (derde lid).

Over de rechtsgrond van artikel 4 van het ontwerp heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De rechtsgrond voor deze bepaling is artikel 138ter-1, § 1, 1° én § 2. Krachtens deze bepaling legt de Commissie voor Verzekeringen in haar gedragscode vast in welke gevallen en voor welke soorten krediet of welke verzekerde bedragen er een standaard medische vragenlijst moet worden ingevuld en in § 2 wordt de opdracht gegeven aan de Koning zo de Commissie er niet in slaagt de gedragscode vast te leggen.”

Artikel 138ter-1, § 1, 1° en 2°, WLVO legt op dat de gedragscode het volgende bepaalt:

“1° in welke gevallen en voor welke soorten krediet of welke verzekerde bedragen een standaard medische vragenlijst moet worden ingevuld;

2° de inhoud van de standaard medische vragenlijst, met dien verstande dat die moet worden bepaald met inachtneming van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, alsook van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950”.

De hiervoor geciteerde wetsbepaling stelt in verband met de medische vragenlijst een exhaustieve regeling voorop die, zoals bevestigd wordt door de tekst ervan, onder meer tot doel heeft het recht op privacy van de kandidaat-verzekerde te vrijwaren. Ten opzichte van de voornoemde wetsbepaling behelst artikel 4 van het ontwerp slechts een fragmentaire regeling, waarbij de verantwoordelijkheid voor de inhoud van de medische vragenlijst wordt doorgeschoven naar het Opvolgingsbureau. Indien de stellers van het ontwerp vasthouden aan artikel 4, zal het hen toekomen om in het Verslag aan de Koning uiteen te zetten hoe ook door deze onvolkomen uitvoering van de geciteerde wetsbepaling het recht op privacy van de kandidaat-verzekerde kan worden gevrijwaard. Deze opmerking klemt des te meer, daar hiervoor (zie opmerking 7) gebleken is dat over artikel 4 niet het bij de wet voorgeschreven advies van de privacycommissie is ingewonnen.

Artikel 5

10. Artikel 5, eerste lid, van het ontwerp stelt dat de verzekeringsonderneming, ten einde het gezondheidsrisico van de kandidaat-verzekeringnemer te kunnen beoordelen op basis van de medische vragenlijst, een bijkomend medisch onderzoek kan vragen. Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp voegt daaraan toe dat de verzekeringsonderneming alle kosten van dat bijkomend onderzoek voor haar rekening neemt.

Over de rechtsgrond van artikel 5 van het ontwerp heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De rechtsgrond voor deze bepaling is artikel 138ter-1, § 1, 4° én § 2. Krachtens deze bepaling legt de Commissie voor Verzekeringen in haar gedragscode vast in welke gevallen de verzekeraars een bijkomend medisch onderzoek mogen vragen aan de kandidaat-verzekerde, evenals de inhoud van dit onderzoek en het recht op informatie over de resultaten van deze onderzoeken. In § 2 wordt de opdracht gegeven aan de Koning zo de Commissie er niet in slaagt de gedragscode vast te leggen.”

Artikel 138ter-1, § 1, 4° WLVO legt op dat de gedragscode het volgende bepaalt:

“4° de gevallen waarin de verzekeraars een bijkomend medisch onderzoek mogen vragen aan de kandidaat-verzekerde, evenals de inhoud van dit onderzoek en het recht op informatie over de resultaten van deze onderzoeken.”

Ook artikel 5, eerste lid, van het ontwerp betreft een onvolkomen uitvoering van hetgeen de gedragscode op grond van de geciteerde wetsbepaling dient vast te stellen.

Voor artikel 5, tweede lid, van het ontwerp, dat een verplichting oplegt aan de verzekeringsondernemingen, kan noch in artikel 138ter-1, § 1, 4°, noch in enige andere bepaling

van de WLVO, ook niet gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet rechtsgrond worden gevonden.

Artikelen 6 tot 11

11.1. Voor zover de artikelen 6 tot 11 van het ontwerp betrekking hebben op de hypothese dat de verzekeringsonderneming beslist een bijkomend medisch onderzoek te vereisen kan er rechtsgrond voor worden gevonden in het hiervoor (zie opmerking 10) aangehaalde artikel 138*ter*-1, § 1, 4°, WLVO.

11.2. Buiten de hiervoor bedoelde hypothese komt artikel 6 neer op een parafrasering van artikel 138*ter*-2, tweede lid, WLVO. Het overnemen of parafraseren in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient in beginsel te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever dat voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van wetsbepalingen in de ontworpen bepaling kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid ervan, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betreffende bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van de wet van ...”). De redactie van de ontworpen bepaling dient dan dienovereenkomstig te worden aangepast.

11.3. Over de rechtsgrond van de artikelen 6 tot 11 van het ontwerp heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Zoals reeds gesteld verplicht artikel 138*ter*-2 de verzekeraars tot de motivering van hun beslissing, die essentieel is omdat ze in feite toelaat aan alle betrokkenen of de procedure voor het Opvolgingsbureau en de Compensatiekas plaats kan vinden. De auteurs van het ontwerp hebben gemeend deze informatie te moeten standaardiseren om een werkzame uitvoering te geven aan de wet. Weliswaar bevat artikel 138*ter*-2 geen uitdrukkelijke uitvoeringsbepaling die een rechtsgrond kan bieden aan deze artikelen. Daarom werd in de overwegingen bij dit besluit melding gemaakt van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van artikel 108 van de Grondwet.

Bovendien wordt er op gewezen dat de verzekerde recht heeft op deze inlichtingen indien de verzekeraar na de passage bij het Opvolgingsbureau voor de tarifiering een premie of een vrijstelling voorstelt die hoger is dan die welke van toepassing is krachtens de tariefvoorwaarden van het Opvolgingsbureau. Aldus wordt bepaald in artikel 138*ter* 8, § 2, *in fine*.”

In het licht van wat in opmerking 5.2 in herinnering is gebracht kan deze visie van de gemachtigde worden bijgetreden.

Artikel 12

12.1. Het ontwerp laat na om uitvoering te geven aan artikel 138ter-6, § 1, WLVO volgens hetwelk de Koning een Opvolgingsbureau voor de tarifiering opricht. Het ontwerp dient op dat punt te worden aangevuld.

12.2. In het licht van wat in opmerking 5.2 in herinnering is gebracht kan voor artikel 12 van het ontwerp, dat betrekking heeft op het huishoudelijk reglement van het Opvolgingsbureau, waarvan de oprichting, samenstelling en taak in de wet worden bepaald, rechtsgrond worden gevonden in artikel 138ter-6, § 1, WLVO, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet.

Artikel 13

13. Artikel 13 van het ontwerp stelt dat het Opvolgingsbureau de verzoeken behandelt tot onderzoek van de dossiers die geweigerd worden of waarvan de bijpremie meer dan 75 % bedraagt.⁶

Het onderzoek van geweigerde dossiers komt niet voor in de taakomschrijving van het Opvolgingsbureau, maar blijkt wel uit artikel 138ter-1, § 1, eerste lid, 7°, en derde lid, WLVO. Het ontwerp bevat evenwel, in tegenstelling tot wat door deze wetsbepalingen betreffende de gedragscode in het vooruitzicht was gesteld, geen enkele voorwaarde voor de behandeling van geweigerde dossiers.

In artikel 138ter-6, § 1, WLVO wordt gesteld dat het Opvolgingsbureau op verzoek van de meest gerede partij de voorstellen tot bijpremie onderzoekt. Geen enkele bepaling van de WLVO, ook niet gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet, verleent aan de Koning bevoegdheid om dit onderzoek te beperken tot de dossiers waarin de bijpremie meer dan 75 % bedraagt.

Artikel 14

14. Krachtens artikel 138ter-6, § 1, WLVO heeft het Opvolgingsbureau tot taak op verzoek van de meest gerede partij de voorstellen van bijpremie te onderzoeken. Artikel 14 van het ontwerp bepaalt welke gegevens en documenten de verzekeringsonderneming aan het Opvolgingsbureau moet overmaken opdat dit bureau “de hem voorgelegde verzoeken kan onderzoeken”.

In het licht van wat in opmerking 5.2 in herinnering is gebracht kan, zoals de gemachtigde stelt, rechtsgrond worden gevonden voor de ontworpen bepaling in artikel 138ter-6, § 1, WLVO, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet. De ontworpen bepaling vloeit immers logisch voort uit de taak die de wetgever aan het Opvolgingsbureau heeft toevertrouwd.

⁶ In de Franse tekst van artikel 13 van het ontwerp is er geen equivalent voor de woorden “die geweigerd worden of”.

Artikel 15

15.1. Artikel 15, § 1, van het ontwerp parafraseert artikel 138ter-6, § 3, derde lid, WLVO. Te dien aanzien dient de in opmerking 11.2 gemaakte opmerking te worden herhaald.

15.2. Artikel 15, § 2, van het ontwerp regelt de verplichting voor het Opvolgingsbureau om zijn beslissing mee te delen aan de kandidaat-verzekeringnemer, de verzekerde en de verzekeringsonderneming. In het licht van wat in opmerking 5.2 in herinnering is gebracht kan, zoals de gemachtigde stelt, voor de ontworpen bepaling rechtsgrond worden gevonden in artikel 138ter-6, § 1, WLVO, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet. De ontworpen bepaling vloeit immers logisch voort uit de taak die de wetgever aan het Opvolgingsbureau heeft toevertrouwd.

Artikel 16

16. Voor artikel 16 van het ontwerp dat de verzekeringsondernemingen verplicht om de kandidaat-verzekeringnemer en het Opvolgingsbureau binnen 10 werkdagen te informeren over hun beslissingen, kan in geen enkele bepaling van de WLVO, ook niet in samenhang met artikel 108 van de Grondwet, rechtsgrond worden gevonden.

Artikel 17

17. Artikel 17 van het ontwerp regelt de verplichting voor het Opvolgingsbureau om een jaarlijks verslag op te stellen. In het licht van wat in opmerking 5.2 in herinnering is gebracht kan, zoals de gemachtigde stelt, voor de ontworpen bepaling rechtsgrond worden gevonden in artikel 138ter-6, § 1, WLVO, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet. Die bepaling vloeit immers logisch voort uit de taak die de wetgever aan het Opvolgingsbureau heeft toevertrouwd.

Artikel 18

18.1. Artikel 18, eerste lid, van het ontwerp belast de Ombudsman van de verzekeringen met het secretariaat en het dagelijks bestuur van het Opvolgingsbureau. Hiervoor kan in geen enkele bepaling van de WLVO, ook niet gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet rechtsgrond worden gevonden. Artikel 138ter-6, § 3, tweede lid, WLVO bepaalt overigens dat het Opvolgingsbureau “rechtstreeks [kan] worden aangezocht” door de Ombudsman van de verzekeringen.

18.2. Artikel 18, tweede lid, van het ontwerp legt de kosten voor de werking van het Opvolgingsbureau en de vergoeding van zijn leden en experts ten laste van de Compensatiekas. Artikel 138ter-9, § 1, WLVO bepaalt dat de Compensatiekas tot taak heeft de last van de bijpremies te verdelen. Gelet op die wettelijke bepaling kan, anders dan de gemachtigde stelt, ook

niet in samenhang met artikel 108 van de Grondwet een rechtsgrond worden gevonden voor artikel 18, tweede lid, van het ontwerp.

Artikelen 19 tot 22

19. Artikel 138^{ter}-9 WLVO bepaalt onder meer het volgende:

“§ 1. De Koning erkent, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, een Compensatiekas die tot taak heeft de last van de bijpremies te verdelen.

§ 2. De Koning keurt de statuten goed en regelt de controle op de activiteit van de Compensatiekas. Hij wijst de handelingen aan die in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt. Zo nodig stelt Hij de Compensatiekas in.”

In het ontwerp wordt van de in de hiervoor aangehaalde wetsbepaling vervatte delegaties aan de Koning geen gebruik gemaakt. Er wordt bijgevolg niet voorzien in een erkenning van de Compensatiekas, noch in een goedkeuring van de statuten, noch in een regeling van de controle op de Compensatiekas. Evenmin wordt de Compensatiekas als dusdanig ingesteld.

Daarentegen bepaalt artikel 21, § 1, van het ontwerp wel hoe de tussenkomsten van de Compensatiekas zullen moeten worden omgeslagen en verplicht artikel 21, § 2, de beroepsverenigingen om “een voorstel van toepassing van artikel 138^{ter}-9 van de WLVO” uit te werken. Voor artikel 21 kan in geen enkele bepaling van de WLVO, ook niet gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet rechtsgrond worden gevonden.

Artikel 20

20. Artikel 20 van het ontwerp bevat een gedeeltelijke parafrasering van artikel 138^{ter}-12, tweede lid, WLVO. Te dien aanzien dient de in opmerking 11.2 gemaakte opmerking te worden herhaald.

Artikel 23

21. Artikel 23 van het ontwerp bevat een burgerrechtelijke sanctie als bedoeld in artikel 138^{ter}-1, § 1, eerste lid, 9°, WLVO, waarmee de verzekeringsondernemingen kunnen worden gesanctioneerd als ze hun door de hoofdstukken II en III van het ontwerp opgelegde verplichtingen niet naleven. Aangezien hiervoor is gebleken dat verschillende bepalingen die verplichtingen opleggen aan de verzekeringsondernemingen, bij gebreke aan rechtsgrond, uit het ontwerp moeten worden weggelaten, dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of de in artikel 23 voorziene sanctie nog wel in verhouding staat tot de overblijvende verplichtingen voor de verzekeringsondernemingen.

Artikel 24

22. Artikel 18 van de wet van 21 januari 2010, gepubliceerd op 3 februari 2010, voorziet het volgende:

“De Koning bepaalt, binnen een termijn van twaalf maanden die ingaat op de dag van de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad, de datum waarop de bepalingen ervan in werking treden.

Artikel 3 treedt echter in werking de dag waarop deze wet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.”

Hoewel de termijn van twaalf maanden bedoeld in het eerste lid van de hiervoor aangehaalde wetsbepaling reeds is verstreken, kan worden aangenomen dat het hier een termijn van orde betreft, zodat de inwerkingtreding van de wetsartikelen 2 en 4 tot 17 in het voorgelegde ontwerp kan worden geregeld.⁷

Artikel 3 van de wet van 21 januari 2010 kan door de Koning evenwel niet meer in werking worden gesteld, aangezien het met toepassing van de hiervoor aangehaalde wetsbepaling reeds in werking is getreden op 3 februari 2010.

Artikel 26⁸

23. De vraag rijst of er, als gevolg van de complexe inwerkingtreding waarin artikel 26 van het ontwerp voorziet, in alle hypothesen die zich voor kunnen doen een werkbare regeling zal gelden. Zo valt niet in te zien welke ratio er schuilt achter het niet gelijktijdig in werking laten treden van, enerzijds het eerste en het tweede lid van artikel 4 en, anderzijds, het derde lid van artikel 4 van het ontwerp.

SLTOPMERKING

24. Het ontwerp is aan zeer grondige herwerking toe. Enerzijds dienen tal van bepalingen, bij gebreke aan rechtsgrond, uit het ontwerp weggelaten te worden. Anderzijds dient het ontwerp op tal van punten te worden aangevuld, aangezien het in zijn huidige vorm niet kan worden beschouwd als de omvattende regeling die de wetgever voor ogen stond.

Het ontworpen besluit kan dan ook als dusdanig geen doorgang vinden en zal in een grondig herwerkte versie opnieuw om advies moeten worden voorgelegd.

*

⁷ Tijdens de parlementaire voorbereiding is omtrent deze bepaling het volgende verklaard:

“Het is normaal dat artikel 2 (lees: artikel 3) onmiddellijk in werking treedt, aangezien het om de toepassing van de gedragscode gaat en de toekomst van de overige artikelen afhangt van het al dan niet tot stand komen van die code.

Aangezien de overige artikelen aanvullend zijn ten aanzien van die gedragscode kan men niet op voorhand bepalen wanneer ze in werking zullen treden en kan men zelfs niet weten of überhaupt het nodig zal zijn ze in werking te doen treden.” (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-1977/007, blz. 8).

⁸ Het ontwerp blijkt geen artikel 25 te bevatten.

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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. La loi du 21 janvier 2010 'modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru' a inséré les articles 138ter-1 à 138ter-13 dans la loi du 25 juin 1992 'sur le contrat d'assurance terrestre' (ci-après : LCAT).

2.2. L'article 138ter-1 de la LCAT, entré en vigueur le 3 février 2010, s'énonce comme suit :

« Art. 138ter-1 Instauration d'un code de bonne conduite et d'un questionnaire médical standardisé

§ 1^{er}. La Commission des assurances créée par la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances est chargée d'élaborer, dans les six mois de la publication au Moniteur belge de la loi du 21 janvier 2010 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru, un code de bonne conduite qui précise :

1° dans quels cas et pour quels types de crédit ou pour quels montants assurés un questionnaire médical standardisé doit être complété;

2° le contenu du questionnaire médical standardisé, étant entendu qu'il doit être établi dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950;

3° la manière dont les assureurs tiennent compte du questionnaire dans leur décision d'attribuer ou non l'assurance et pour la fixation de la prime;

4° les cas où les assureurs peuvent demander un examen médical complémentaire au candidat à l'assurance, ainsi que le contenu de cet examen et le droit à l'information concernant les résultats de cet examen;

5° le délai dans lequel les assureurs doivent communiquer leur décision relative à la demande d'assurance au candidat à l'assurance, étant entendu que la durée globale de traitement des dossiers de demande de prêt immobilier par les établissements de crédit et les assureurs ne pourra pas excéder cinq semaines à compter de la réception du dossier complet;

6° la manière dont les établissements de crédit prennent également en considération d'autres garanties que l'assurance du solde restant dû lors de l'octroi d'un crédit;

7° les conditions auxquelles les candidats à l'assurance qui se voient refuser l'accès à une assurance du solde restant dû peuvent faire appel au Bureau de suivi de la tarification visé à l'article 138ter -6, § 1^{er};

8° l'obligation dans le chef des entreprises d'assurances et des établissements de crédit de diffuser largement et de façon compréhensible l'information sur l'existence du présent mécanisme d'assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru;

9° les sanctions civiles prévues en cas de manquement aux règles du code de bonne conduite.

Le code de bonne conduite ne peut entrer en vigueur qu'après avoir recueilli l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

Les conditions visées à l'alinéa premier, 7°, fixent notamment le nombre de refus de la part des entreprises d'assurance que le candidat à l'assurance doit avoir essuyé avant de pouvoir s'adresser au Bureau du suivi de la tarification, ainsi que la hauteur des primes assimilées à un refus de la demande.

§ 2. Si la Commission des assurances ne parvient pas à élaborer le code de bonne conduite dans le délai visé au § 1^{er}, le Roi, sur proposition conjointe des ministres ayant les Assurances et la Santé publique dans leurs attributions, fixe un code de bonne conduite après avoir recueilli l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

§ 3. A défaut du code de bonne conduite visé au paragraphe premier, le Roi peut régler ou interdire l'utilisation des questionnaires médicaux.

Le Roi peut déterminer, reformuler ou interdire des questions relatives à la santé de l'assuré. Il peut limiter la portée d'une question dans le temps.

Le Roi peut déterminer le montant assuré au-dessous duquel seul le questionnaire médical peut être utilisé ».

2.3. Les articles 138ter-2 à 138ter-13, de la LCAT ne prévoient qu'un nombre limité de délégations au Roi. Il doit créer un Bureau du suivi de la tarification, en nommer les membres et fixer les indemnités auxquelles ils ont droit (article 138ter-6). Il doit agréer, aux conditions qu'il détermine, une Caisse de compensation et en régler le contrôle, ou bien créer lui-même cette Caisse (article 138ter-9). Enfin, il est tenu de fixer le seuil et le plafond visés à l'article 138ter-12.

2.4. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 21 janvier 2010 que le texte a subi de profondes modifications après que le Conseil d'État, section de législation, a donné son avis sur la proposition de loi initiale¹. C'est ainsi que l'article 138ter-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8° et 9° et § 3, et l'article 138ter-2 de la LCAT ont été ajoutés par un amendement² et que certaines délégations au Roi prévues dans la proposition de loi initiale, entre autres afin de déterminer les conditions de fonctionnement du bureau de tarification pour les assurances de solde restant dû et les obligations à respecter par les assureurs, ont été omises dans le texte de loi définitif³.

¹ Avis n° 46.690/1 du 4 juin 2009 sur la proposition de loi devenue la loi du 21 janvier 2010, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 52-1977/002.

² Amendement n° 27 de M. Clarinval et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 52-1977/007, pp. 1-2 et amendements n° 18 et n° 19 de M. Clarinval et Mme Jadin, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 52-1977/006, pp. 2-3. Le texte proposé dans l'amendement cité en premier avait encore été modifié lors de l'examen en commission : *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 52-1977/009, p. 4.

³ Article 95/2, § 4, de la LCAT, initialement proposé, *Doc. Parl.*, Chambre, 2008-09, n° 52-1977/001, p. 14.

2.5. La Commission des assurances n'est pas parvenue à élaborer le code de bonne conduite visé à l'article 138ter-1, § 1^{er}, de la LCAT, dans le délai prescrit par cette disposition. Deux possibilités s'offrent alors au Roi.

2.5.1. Une première possibilité consiste à ce que le Roi, à défaut du code de bonne conduite susvisé, règle ou interdise l'utilisation de questionnaires médicaux, en vertu de l'article 138ter-1, § 3, de la LCAT ⁴.

2.5.2. Une deuxième possibilité l'autorise à établir lui-même ce code en vertu de l'article 138ter-1, § 2, de la LCAT. Pour ce faire, le Roi doit respecter les articles 138ter-1 à 138ter-13 insérés par la loi du 21 janvier 2010 dans la LCAT. En d'autres termes, le code de bonne conduite qu'il appartient au Roi de fixer, doit se conformer au dispositif inscrit dans les articles de la loi. Il résulte de l'économie générale de la loi du 21 janvier 2010 que le législateur a considéré qu'il serait établi un code de bonne conduite global intégrant si pas tous les éléments, du moins les éléments essentiels énumérés à l'article 138ter-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la LCAT.

2.6. Le projet soumis pour avis ne se limite pas à régler ou interdire l'utilisation de questionnaires médicaux. Ainsi qu'il ressort de son texte – notamment du quatrième alinéa du préambule – et des réponses du délégué, les auteurs du projet partent du principe que ce projet instaure un code de bonne conduite au sens de l'article 138ter-1, § 1, de la LCAT. Il s'ensuit que l'article 138ter-1, § 3 ne procure de fondement juridique à aucune disposition du projet, le Roi ne pouvant recourir à la délégation prévue dans cette disposition qu'« [à] défaut du code de bonne conduite ».

2.7. Dans son arrêt 166/2011 du 10 novembre 2011, la Cour constitutionnelle a confronté la loi du 21 janvier 2010 à divers droits et libertés fondamentaux. Lors de cette confrontation, la Cour constitutionnelle a été particulièrement attentive à l'économie générale de la loi précitée. C'est ainsi, entre autres, que le fait que cette loi a été conçue comme une loi-cadre, dont le champ d'application doit encore être précisé par le Roi, a conduit la Cour à en conclure que le législateur a uniquement voulu résoudre les problèmes que rencontrent les personnes présentant un risque de santé accru en matière d'accès aux contrats d'assurances (considérant B.13.2). La Cour a en outre déduit, de la combinaison de l'ensemble des dispositions de la loi, les équilibres qu'elles contiennent, tels que le fait que le législateur n'a pas seulement reconnu l'importance du droit au respect de la vie privée du candidat à l'assurance mais également « la nécessité pour l'assureur de [pouvoir] déterminer le risque sanitaire » (considérant B.16.8). Tant l'économie générale de la loi que les équilibres précités ont conduit la Cour à rejeter le recours formé contre la loi du 21 janvier 2010.

3. Le projet soumis pour avis vise à fixer l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 21 janvier 2010 au jour de la publication de l'arrêté en projet. Le quatrième alinéa du préambule du projet fait référence au pouvoir qui est attribué au Roi de fixer le code de bonne conduite susvisé. Si, comme il est précisé dans son intitulé, le projet règle « certains contrats d'assurance visant à garantir le remboursement du capital d'un crédit hypothécaire », il n'en

⁴ Il ressort de la justification de l'amendement proposant l'article 138ter-1, § 3, de la LCAT que l'intention était de permettre au Roi d'anticiper l'adoption du code de bonne conduite (amendement n° 18 de M. Clarinval et de Mme Jadin, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-09, n° 52-1977/006, p. 2).

demeure pas moins qu'il ne contient pas de code de bonne conduite global au sens de l'article 138ter-1, § 3, de la LCAT. Le caractère fragmentaire des règles en projet pose la question de savoir si les équilibres voulus par le législateur ne sont pas rompus, ce qui, compte tenu de l'observation formulée au point 2.7, pourrait impliquer la violation de droits et libertés fondamentaux.

4. Compte tenu de ce qui précède, de l'importance intrinsèque du dispositif en projet et de la nécessité de préciser l'exécution de la loi du 21 janvier 2010, il est recommandé de joindre au projet un rapport au Roi commentant le choix opéré pour l'exécution de la loi précitée ainsi que la portée des nouvelles règles. Ce rapport au Roi devra alors être publié au Moniteur belge en même temps que l'avis du Conseil d'État et que l'arrêté royal auquel il se rapporte, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, troisième phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

5.1. Le troisième alinéa du préambule fait référence à l'article 108 de la Constitution à titre de fondement juridique (complémentaire) du projet.

5.2. L'article 108 de la Constitution charge le Roi de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. Si cette disposition ne permet pas au Roi d'étendre ou de restreindre la portée de la loi, elle l'autorise néanmoins à dégager du principe de celle-ci et de son économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit ⁵.

6. Les problèmes ponctuels que le projet soulève eu égard au fondement juridique seront mentionnés ci-après lors de l'examen des articles.

FORMALITÉS

7. Il se déduit de l'article 138ter-1, § 2, de la LCAT que le Roi ne peut fixer le code de bonne conduite, visé à cette disposition, qu'après avoir recueilli l'avis de la Commission de la protection de la vie privée (ci-après : la commission de la vie privée). Il ressort des documents transmis au Conseil d'État que la commission de la vie privée a donné, le 28 mars 2013, un avis sur un avant-projet d'arrêté 'régulant certains contrats d'assurance visant à garantir le remboursement du capital d'un crédit hypothécaire'. Il ressort du texte de cet avis que l'avant-projet soumis à la commission de la vie privée différait au moins sur un point crucial du projet présentement soumis au Conseil d'État, section de législation. L'avant-projet fixait notamment de manière exhaustive le contenu du questionnaire médical à utiliser lors de l'examen d'une demande d'assurance solde restant dû. Dans le projet soumis au Conseil d'État, section de législation, il n'est plus question de fixer de manière exhaustive le contenu du questionnaire médical à utiliser lors de l'examen d'une demande d'assurance solde restant dû, mais il est uniquement requis, en substance, que le libellé des questions fasse l'objet de l'accord préalable du Bureau du suivi (article 4 du projet). Il n'apparaît pas que l'avis de la commission de la vie

⁵ Voir notamment Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass. 27 février 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, I, 848.

privée prescrit par la disposition légale précitée a été recueilli, du moins en ce qui concerne l'article 4 du projet ainsi adapté.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

8. Il n'apparaît pas que l'article 1^{er}, § 2, du projet trouve un fondement juridique – et le délégué n'a pas pu non plus en désigner un – pour imposer au candidat preneur d'assurance de faire une déclaration sur l'honneur concernant l'objet du contrat d'assurance.

Article 4

9. L'article 4 du projet dispose qu'une entreprise d'assurances peut uniquement faire usage d'un questionnaire médical dont le libellé des questions a fait l'objet de l'accord préalable du Bureau du suivi (alinéa 1^{er}) et fixe un nombre limité de principes énoncés de manière plutôt imprécise (alinéa 3).

Concernant le fondement juridique de l'article 4 du projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De rechtsgrond voor deze bepaling is artikel 138ter-1, § 1, 1° én § 2. Krachtens deze bepaling legt de Commissie voor Verzekeringen in haar gedragscode vast in welke gevallen en voor welke soorten krediet of welke verzekerde bedragen er een standaard medische vragenlijst moet worden ingevuld en in § 2 wordt de opdracht gegeven aan de Koning zo de Commissie er niet in slaagt de gedragscode vast te leggen ».

L'article 138ter-1, § 1^{er}, 1° et 2°, de la LCAT requiert que le code de bonne conduite précise ce qui suit :

« 1° dans quels cas et pour quels types de crédit ou pour quels montants assurés un questionnaire médical standardisé doit être complété;

2° le contenu du questionnaire médical standardisé, étant entendu qu'il doit être établi dans le respect de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ».

La disposition légale précitée se fonde, en ce qui concerne le questionnaire médical, sur un dispositif exhaustif qui, comme le confirme son texte, a notamment pour objectif de garantir le droit à la vie privée du candidat assuré. Par rapport à la disposition légale précitée, l'article 4 du projet ne comporte qu'un dispositif fragmentaire, qui confie la responsabilité du contenu du questionnaire médical au Bureau du suivi. Si les auteurs du projet maintiennent l'article 4, il leur appartiendra de préciser dans le Rapport au Roi de quelle manière le droit à la vie privée du candidat assuré peut également être garanti par cette mise en œuvre incomplète de la disposition légale citée. Cette observation s'impose d'autant plus qu'il est apparu ci-dessus (voir l'observation 7) que l'article 4 n'a pas fait l'objet de l'avis de la Commission de la vie privée, prescrit par la loi.

Article 5

10. L'article 5, alinéa 1^{er}, du projet prévoit qu'afin de pouvoir évaluer le risque de santé du candidat preneur d'assurance sur la base du questionnaire médical, l'entreprise d'assurance peut demander qu'un examen médical complémentaire soit réalisé. L'article 5, alinéa 2, du projet y ajoute que l'entreprise d'assurances prend à sa charge l'ensemble des coûts liés à cet examen complémentaire.

Le délégué a formulé la déclaration suivante concernant le fondement juridique de l'article 5 du projet :

« De rechtsgrond voor deze bepaling is artikel 138ter-1, § 1, 4° én § 2. Krachtens deze bepaling legt de Commissie voor Verzekeringen in haar gedragscode vast in welke gevallen de verzekeraars een bijkomend medisch onderzoek mogen vragen aan de kandidaat-verzekerde, evenals de inhoud van dit onderzoek en het recht op informatie over de resultaten van deze onderzoeken. In § 2 wordt de opdracht gegeven aan de Koning zo de Commissie er niet in slaagt de gedragscode vast te leggen. »

L'article 138ter-1, § 1^{er}, 4°, de la LCAT impose que le code de bonne conduite comporte la précision suivante :

« 4° les cas où les assureurs peuvent demander un examen médical complémentaire au candidat à l'assurance, ainsi que le contenu de cet examen et le droit à l'information concernant les résultats de cet examen. »

L'article 5, alinéa 1^{er}, du projet concerne également une mise en œuvre imparfaite des aspects que le code de bonne conduite doit fixer conformément à la disposition légale précitée.

L'article 5, alinéa 2, du projet, lequel impose une obligation aux entreprises d'assurances, ne peut trouver son fondement juridique ni dans l'article 138ter-1, § 1^{er}, 4°, ni dans toute autre disposition de la LCAT, même lue en combinaison avec l'article 108 de la Constitution.

Articles 6 à 11

11.1. Dans la mesure où les articles 6 à 11 du projet portent sur l'hypothèse selon laquelle l'entreprise d'assurances décide d'exiger un examen médical complémentaire, ils peuvent trouver leur fondement juridique dans l'article 138ter-1, § 1^{er}, 4°, de la LCAT, précité (voir l'observation 10).

11.2. En dehors de l'hypothèse visée ci-dessus, l'article 6 constitue une paraphrase de l'article 138ter-2, alinéa 2, de la LCAT. Il faut en principe éviter de reproduire ou de paraphraser des dispositions extraites d'une norme hiérarchiquement supérieure dans un acte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure, et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

La reproduction de dispositions légales dans la disposition en projet ne peut dès lors être tolérée que pour autant que sa lisibilité le commande, auquel cas il sera judicieusement fait référence de manière explicite à la disposition concernée, afin que la nature de cette disposition demeure identifiable (« Conformément à l'article... de la loi du ... »). On adaptera alors en conséquence la rédaction de la disposition en projet.

11.3. En ce qui concerne le fondement juridique des articles 6 à 11 du projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Zoals reeds gesteld verplicht artikel 138ter-2 de verzekeraars tot de motivering van hun beslissing, die essentieel is omdat ze in feite toelaat aan alle betrokkenen of de procedure voor het Opvolgingsbureau en de Compensatiekas plaats kan vinden. De auteurs van het ontwerp hebben gemeend deze informatie te moeten standaardiseren om een werkzame uitvoering te geven aan de wet. Weliswaar bevat artikel 138ter-2 geen uitdrukkelijke uitvoeringsbepaling die een rechtsgrond kan bieden aan deze artikelen. Daarom werd in de overwegingen bij dit besluit melding gemaakt van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van artikel 108 van de Grondwet.

Bovendien wordt er op gewezen dat de verzekerde recht heeft op deze inlichtingen indien de verzekeraar na de passage bij het Opvolgingsbureau voor de tarifiering een premie of een vrijstelling voorstelt die hoger is dan die welke van toepassing is krachtens de tariefvoorwaarden van het Opvolgingsbureau. Aldus wordt bepaald in artikel 138ter 8, § 2, *in fine*. »

Eu égard à ce qui a été rappelé dans l'observation 5.2, le Conseil peut se rallier à ce point de vue.

Article 12

12.1. Le projet omet de mettre en œuvre l'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT, selon lequel le Roi crée un Bureau du suivi de la tarification. Il y a lieu de compléter le projet sur ce point.

12.2. Eu égard à ce qui a été rappelé dans l'observation 5.2, l'article 12 du projet, lequel concerne le règlement d'ordre intérieur du Bureau du suivi dont la création, la composition et la mission sont fixées par la loi, peut trouver son fondement juridique dans l'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT, lu conjointement avec l'article 108 de la Constitution.

Article 13

13. L'article 13 du projet prévoit que le Bureau du suivi examine les demandes d'examen pour les dossiers qui sont refusés ou dont la surprime est supérieure à 75 % ⁶.

L'examen des dossiers refusés ne figure pas dans la description des missions du Bureau du suivi, mais découle effectivement de l'article 138ter-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, et alinéa 3,

⁶ Dans le texte français de l'article 13 du projet, le membre de phrase « ... die geweigerd worden of ... » n'a pas d'équivalent.

de la LCAT. Contrairement à ce que ces dispositions légales envisageaient en ce qui concerne le code de bonne conduite, le projet ne prévoit toutefois aucune condition pour le traitement des dossiers refusés.

L'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT dispose que le Bureau du suivi examine les propositions de surprime à la demande de la partie la plus diligente. Aucune disposition de la LCAT, même lue en combinaison avec l'article 108 de la Constitution, n'habilite le Roi à limiter cet examen aux dossiers dans lesquels la surprime est supérieure à 75 %.

Article 14

14. En vertu de l'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT, le Bureau du suivi a pour mission d'examiner les propositions de surprime à la demande de la partie la plus diligente. L'article 14 du projet détermine les données et documents que l'entreprise d'assurances doit transmettre au Bureau du suivi afin de permettre à celui-ci d'examiner les « demandes dont il est saisi ».

Eu égard à ce qui a été rappelé dans l'observation 5.2, la disposition en projet peut, selon le délégué, trouver son fondement juridique dans l'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT, lu en combinaison avec l'article 108 de la Constitution. En effet, la disposition en projet découle logiquement de la mission que le législateur a confiée au Bureau du suivi.

Article 15

15.1. L'article 15, § 1^{er}, du projet paraphrase l'article 138ter-6, § 3, alinéa 3, de la LCAT. À cet égard, il convient de rappeler l'observation formulée au point 11.2.

15.2. L'article 15, § 2, du projet règle l'obligation imposée au Bureau du suivi de communiquer sa décision au candidat preneur d'assurances, à l'assuré et à l'entreprise d'assurances. Eu égard à ce qui a été rappelé dans l'observation 5.2, la disposition en projet peut, selon le délégué, trouver son fondement juridique dans l'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT, lu en combinaison avec l'article 108 de la Constitution. En effet, la disposition en projet découle logiquement de la mission que le législateur a confiée au Bureau du suivi.

Article 16

16. L'article 16 du projet qui oblige les entreprises d'assurances à informer, dans les 10 jours ouvrables, le candidat preneur d'assurance et le Bureau du suivi de leurs décisions, ne peut trouver de fondement juridique dans aucune disposition de la LCAT, même lue en combinaison avec l'article 108 de la Constitution.

Article 17

17. L'article 17 du projet règle l'obligation faite au Bureau du suivi de rédiger annuellement un rapport. Eu égard à ce qui a été rappelé dans l'observation 5.2, la disposition en

projet peut, selon le délégué, trouver un fondement juridique dans l'article 138ter-6, § 1^{er}, de la LCAT, lu en combinaison avec l'article 108 de la Constitution. En effet, cette disposition découle logiquement de la mission que le législateur a confiée au Bureau du suivi.

Article 18

18.1. L'article 18, alinéa 1^{er}, du projet charge l'Ombudsman des assurances du secrétariat et de la gestion journalière du Bureau du suivi. Cette disposition ne peut trouver de fondement juridique dans aucune disposition de la LCAT, même lue en combinaison avec l'article 108 de la Constitution. L'article 138ter-6, § 3, alinéa 2, de la LCAT dispose d'ailleurs que le Bureau du suivi « peut être saisi directement par [...] l'Ombudsman des assurances ».

18.2. L'article 18, alinéa 2, du projet met les frais de fonctionnement du Bureau du suivi et l'indemnité de ses membres et experts à la charge de la Caisse de compensation. L'article 138ter-9, § 1^{er}, de la LCAT dispose que la Caisse de compensation a pour mission de répartir la charge des surprimes. Au regard de cette disposition légale, l'article 18, alinéa 2, du projet ne peut, contrairement à ce qu'affirme le délégué, trouver de fondement juridique, même lue conjointement avec l'article 108 de la Constitution.

Articles 19 à 22

19. L'article 138ter-9 de la LCAT dispose notamment ce qui suit :

« § 1^{er}. Le Roi agrée, aux conditions qu'il détermine, une Caisse de compensation qui a pour mission de répartir la charge des surprimes.

§ 2. Le Roi approuve les statuts et règle le contrôle de l'activité de la Caisse de compensation. Il indique les actes qui doivent faire l'objet d'une publication au Moniteur belge. Au besoin, Il crée la Caisse de compensation. »

Le projet ne recourt pas aux délégations au Roi, contenues dans la disposition légale précitée. Par conséquent, il ne prévoit pas d'agrément de la Caisse de compensation, ni d'approbation des statuts, ni de règlement du contrôle de la Caisse de compensation. La Caisse de compensation n'est pas non plus créée comme telle.

Par contre, l'article 21, § 1^{er}, du projet fixe effectivement la manière dont les interventions de la Caisse de compensation devront être réparties et l'article 21, § 2, contraint les associations professionnelles à élaborer « une proposition d'application de l'article 138ter-9 de la LCAT ». L'article 21 ne peut trouver de fondement juridique dans aucune disposition de la LCAT, même lue en combinaison avec l'article 108 de la Constitution.

Article 20

20. L'article 20 du projet paraphrase en partie l'article 138ter-12, alinéa 2, de la LCAT. À cet égard, il convient de rappeler l'observation formulée au point 11.2.

Article 23

21. L'article 23 du projet prévoit une sanction civile, au sens de l'article 138^{ter}-1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, de la LCAT, laquelle peut sanctionner les entreprises d'assurances lorsqu'elles ne respectent pas les obligations que leur imposent les chapitres II et III du projet. Étant donné qu'il est apparu ci-dessus que plusieurs dispositions qui instaurent des obligations destinées aux entreprises d'assurances, devaient être omises du projet à défaut de fondement juridique, les auteurs du projet devront examiner si la sanction prévue à l'article 23 est encore proportionnée aux autres obligations imposées aux entreprises d'assurances.

Article 24

22. L'article 18 de la loi du 21 janvier 2010, publiée le 3 février 2010, contient les dispositions suivantes :

« Le Roi détermine, dans un délai de douze mois prenant cours le jour de sa publication au Moniteur belge, la date d'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi.

Toutefois, l'article 3 entre en vigueur le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge. »

Bien que le délai de douze mois, visé à l'alinéa 1^{er} de la disposition légale précitée, soit déjà échu, il peut être admis qu'il s'agit ici d'un délai d'ordre, de sorte que l'entrée en vigueur des articles 2 et 4 à 17 de la loi peut être réglée par le projet à l'examen ⁷.

L'article 3 de la loi du 21 janvier 2010 ne peut toutefois plus être mis en œuvre par le Roi, dès lors qu'il est déjà entré en vigueur le 3 février 2010 en application de la disposition légale précitée.

Article 26 ⁸

23. La question se pose de savoir si, en conséquence de l'entrée en vigueur complexe prévue par l'article 26 du projet, un régime adéquat s'appliquera à toutes les hypothèses qui pourront se présenter. Ainsi, on n'aperçoit pas quelle est la raison qui justifie l'entrée en vigueur non simultanée des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 4, d'une part, et de l'alinéa 3 de l'article 4 du projet, d'autre part.

⁷ Au cours des travaux parlementaires, la déclaration suivante a été formulée concernant cette disposition :

« Il est normal que l'article 2 (lire : article 3) entre en vigueur immédiatement puisqu'il s'agit de la mise en place du code de conduite et que l'avenir du reste des articles est subordonné à la réussite ou non de l'élaboration de ce code.

Pour l'entrée en vigueur des autres articles, vu qu'ils sont supplétifs au code de conduite, on ne peut à l'avance décider de leur entrée en vigueur, ni même s'il sera nécessaire de les faire entrer en vigueur. » (*Doc. Parl.*, Chambre, 2009-10, n° 52-1977/007, p. 8).

⁸ Le projet ne contient manifestement pas d'article 25.

OBSERVATION FINALE

24. Le projet devra être remanié en profondeur. D'une part, étant dépourvues de fondement juridique, toute une série de dispositions devront être omises du projet. D'autre part, le projet devra être complété en de nombreux points, dès lors que dans sa forme actuelle, il ne peut pas être considéré comme le dispositif global envisagé par le législateur.

L'arrêté en projet ne peut dès lors pas être maintenu comme tel et une version fondamentalement remaniée devra à nouveau être soumise pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Jan CLEMENT