



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.441/1
van 7 juni 2018

avis 63.441/1
du 7 juin 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
‘betreffende de verplichte
verzekering van de burgerlijke
beroepsaansprakelijkheid van
architecten, landmeters-experten,
veiligheids- en
gezondheidscoördinatoren en
andere dienstverleners in de
bouwsector van werken in
onroerende staat en tot wijziging
van diverse wetsbepalingen
betreffende de verzekering
burgerlijke aansprakelijkheid in de
bouwsector’

un avant-projet de loi ‘relatif à
l’assurance obligatoire de la
responsabilité civile
professionnelle des architectes, des
géomètres-experts, des
coordinateurs de sécurité-santé et
autres prestataires du secteur de la
construction de travaux
immobiliers et portant modification
de diverses dispositions légales en
matière d’assurance de
responsabilité civile dans le secteur
de la construction’

Op 3 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'betreffende de verplichte verzekering van de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van architecten, landmeters-experten, veiligheids- en gezondheidscoördinatoren en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van diverse wetsbepalingen betreffende de verzekering burgerlijke aansprakelijkheid in de bouwsector'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

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 7 juni 2018.

*

Le 3 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 31 mai 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

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 7 juin 2018.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de verplichte verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid die bestaat voor de architecten te verruimen tot de landmeters-experten, de veiligheids- en gezondheidscoördinatoren en andere dienstverleners in de bouwsector, met uitsluiting evenwel van de tienjarige aansprakelijkheid die het voorwerp uitmaakt van de wet van 31 mei 2017². Op die wijze worden de verzekeringsverplichtingen die op de betrokken actoren rusten met toepassing van een eventuele specifieke regelgeving vervangen door een gemeenschappelijke regeling die zowel strekt tot een grotere gelijkheid tussen de actoren die actief zijn in de bouwsector als tot een betere bescherming van de bouwheer.

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de ontworpen regeling een aanvulling vormt op die van de voornoemde wet van 31 mei 2017.

Dit neemt niet weg dat er een aantal duidelijke verschillen bestaan tussen de regeling die is opgenomen in de wet van 31 mei 2017 en die welke is vervat in het om advies voorgelegde voorontwerp van wet.

Zo is het materiële toepassingsgebied van de ontworpen regeling ruimer dan dat van de wet van 31 mei 2017 ermee rekening houdend dat, in tegenstelling tot wat in de laatstgenoemde wet het geval is, de ontworpen regeling niet beperkt blijft tot onroerende werken waarvoor de tussenkomst van een architect verplicht is en het ook om werken kan gaan die bijvoorbeeld de bouw van een kunstwerk of een weg betreffen. In tegenstelling tot wat het geval is in de wet van 31 mei 2017 wordt niet van het begrip “woning” of “gebouw bestemd voor bewoning” uitgegaan. In het om advies voorgelegde voorontwerp van wet worden de beroepen beoogd die intellectuele prestaties uitvoeren in het kader van onroerende werken, zodat de aannemers niet onder de toepassing van de ontworpen regeling vallen. De schuldenaren van de verzekeringsverplichting verschillen derhalve al naargelang toepassing zal worden gemaakt van de ontworpen regeling dan wel van de wet van 31 mei 2017. Tot slot wordt in het voorontwerp van wet niet de dekking van de tienjarige aansprakelijkheid van de bij de bouwsector betrokken actoren geregeld, terwijl dergelijke aansprakelijkheid mede het voorwerp uitmaakt van de wet van 31 mei 2017.

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

² Wet van 31 mei 2017 ‘betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect’.

Het voorontwerp bestaat uit een aantal autonome bepalingen betreffende de verzekering van de burgerlijke aansprakelijkheid in de bouwsector (hoofdstukken 2 tot 7 en 12). Daarnaast worden sommige verwante wetten en een koninklijk besluit aan de ontworpen regeling aangepast of daarmee in overeenstemming gebracht (hoofdstukken 8 tot 11).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het voorontwerp van wet bevat een aantal bepalingen die op het verwerken van persoonsgegevens betrekking hebben. Dit is met name het geval voor de artikelen 33 tot 35 van het voorontwerp inzake het register van de verplichte verzekeringsovereenkomsten van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid, of voor bepaalde onderdelen van die artikelen.

Bij artikel 36, lid 4, van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)³, wordt vereist dat de lidstaten de toezichthoudende autoriteit raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens. Aangezien de AVG op 25 mei 2018 in werking is getreden en het voorontwerp van wet op die datum nog niet bij de bevoegde parlementaire vergadering was ingediend, zal het voorontwerp alsnog aan de toezichthoudende autoriteit moeten worden voorgelegd.⁴

4. Aan de gemachtigde werd gevraagd of en in hoeverre rekening werd gehouden met de toepassing van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (de zogeheten “dienstenrichtlijn”).

De gemachtigde deelde in dat verband mee wat volgt:

“Nous pouvons vous confirmer qu’il a été tenu compte de la Directive Services.

En fait, nous avons copié les dispositions de la loi du 31 mai 2017 relative à l’assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d’architecte. Cette loi avait été adaptée pour tenir compte des exigences de la Directive Services.

Les deux projets sont liés : l’un, concerne la RC décennale et l’autre, la RC professionnelle, toutes les deux pour le secteur de la construction. Ainsi, le régime de notification pour les architectes, les géomètres-experts prend en considération le fait que des assureurs ont leur siège dans un autre Etat membre de l’Espace économique européen.”

³ 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’.

⁴ Ook de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ is op 25 mei 2018 in werking getreden.

De gemachtigde verduidelijkte voorts het verband tussen sommige bepalingen van de dienstenrichtlijn en het voorontwerp van wet als volgt:

“4.1. L'article 14 de la directive services interdit d'imposer aux prestataires de services de souscrire une assurance auprès d'un organisme d'assurance établi en Belgique.

L'avant-projet de loi à l'examen ne prévoit pas une telle obligation. Il détaille simplement les conditions que doivent rencontrer l'assurance à souscrire. Rien n'empêche donc un assureur français par exemple de répondre à ces conditions et d'assurer le prestataire de services.

4.2. En vertu de l'article 22 1. K) de la directive, le prestataire de services doit fournir au destinataire de services les informations relatives à l'assurance qu'il a souscrite et en particulier les coordonnées de l'assureur et la couverture géographique.

D'une part, l'article 14, § 1^{er}, prévoit que tous les documents contractuels émanant d'un architecte, géomètre-expert, coordinateur de sécurité-santé ou autres prestataires du secteur de la construction doivent reprendre les nom et numéros de l'entreprise d'assurance ainsi que le numéro du contrat d'assurance.

D'autre part, l'article 14, § 2, dispose que ces personnes doivent pouvoir remettre une attestation d'assurance à première demande. L'alinéa 2 de cet article habilite le Roi à déterminer la forme et les modalités du modèle d'attestation. L'attestation reprendra ces données.

4.3. L'article 23 de la directive services précise que : ‘Lorsqu'un prestataire s'établit sur leur territoire, les États membres n'exigent pas une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie si le prestataire est déjà couvert, dans un autre État membre dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture. Dans le cas où l'équivalence n'est que partielle, les États membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts’.

Cet article est respecté aux articles 12, § 2 de l'avant-projet pour les architectes et 13, § 2 de l'avant-projet pour les géomètres-experts.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. In de definities van de begrippen “architect”, “landmeter-expert” en “veiligheids- en gezondheidscoördinator” in respectievelijk artikel 2, 1°, 2° en 3°, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van activiteiten die betrekking hebben op in België uitgevoerde werken en geleverde prestaties. Vraag is of het ter wille van de duidelijkheid geen aanbeveling zou verdienen om in de betrokken definities telkens nauwer aan te sluiten bij het materiële toepassingsgebied van de ontworpen regeling, zoals dat uit onder meer de memorie van toelichting valt af te leiden, en om in de definities te expliciteren dat het om “intellectuele prestaties in het kader van onroerende werken” dient te gaan.

Aan het einde van de omschrijving van het begrip “andere dienstverleners in de bouwsector”, in artikel 2, 4°, eerste lid, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van “immateriële handelingen ... met betrekking tot een werk in onroerende staat gelegen in België”. In de betrokken definitie wordt derhalve geopteerd voor het territoriale criterium van de ligging van het werk in België. Vraag is of dat criterium volledig spoort met het criterium van de “in België uitgevoerde werken en geleverde prestaties”, in artikel 2, 1°, 2° en 3°, van het voorontwerp, en of het laatstgenoemde criterium steeds noodzakelijkerwijze impliceert dat werken aan onroerende goederen in het buitenland zijn uitgesloten.⁵

6. In artikel 2, 4°, derde lid, van het voorontwerp wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om bepaalde beroepen “van deze categorie” uit te sluiten. De beoogde categorie is allicht die van de “andere dienstverleners in de bouwsector”. Het betreft een vrij algemene en onbepaalde bevoegdheidsdelegatie die in het betrokken lid aan de Koning wordt gegeven. De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende toelichting: “Il s’agit de pouvoir exclure de cette définition les professions pour lesquelles l’obligation d’assurance serait disproportionnée”.

De delegatie van regelgevende bevoegdheid in een aangelegenheid die door de Grondwet niet is voorbehouden aan de wetgever, is in overeenstemming met artikel 105 van de Grondwet.⁶ Dit neemt niet weg dat de democratische legitimiteit van de met de delegatie beoogde regeling zou worden versterkt indien in de ontworpen delegatiebepaling het criterium zou worden ingeschreven op grond waarvan de Koning van de gedelegeerde bevoegdheid gebruik zal kunnen maken, zijnde *in casu* met het oog op het vermijden van onevenredige gevolgen waarmee de verzekeringsverplichting gepaard zou kunnen gaan. De openbare bespreking van de aldus aangevulde delegatiebepaling in het parlement zou op die wijze tevens meer inzicht bieden in de belangenafweging die daarbij wordt gemaakt, dan het geval is bij een regeling bij besluit.

7. In de Franse tekst van de omschrijving van “de wet betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid” (artikel 2, 6°, van het voorontwerp), moeten de woorden “et portant modification à la loi du 20 février 1939” worden vervangen door de woorden “et portant modification de la loi du 20 février 1939”. Dezelfde correctie moet worden aangebracht in de Franse tekst van het opschrift van hoofdstuk 11 van het voorontwerp en in de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 23 van het voorontwerp.

⁵ Indien definities worden hernomen die ook al in de wet van 31 mei 2017 voorkomen, wordt bovendien bij voorkeur zo nauw als mogelijk aangesloten bij de redactie van de overgenomen definities, tenzij een inhoudelijke afwijking wordt beoogd. Zo wordt in de Nederlandse tekst van de definitie van “andere dienstverleners in de bouwsector”, in artikel 2, 3°, van de wet van 31 mei 2017, geschreven “, die voor rekening van een derde en mits rechtstreekse of onrechtstreekse vergoeding zich ertoe verbindt, ...”; in de Nederlandse tekst van de overeenstemmende definitie in artikel 2, 4°, eerste lid, van het voorontwerp van wet, wordt evenwel geschreven “, die zich ertoe verbinden om voor rekening van anderen, tegen een directe of indirecte vergoeding, ...”.

⁶ Zie ook GwH 15 januari 2009, nr. 8/2009, B.6.2; GwH 8 maart 2012, nr. 36/2012, B.6.1; GwH 18 juli 2013, nr. 107/2013, B.10.2; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.8; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, B.14.4; GwH 28 april 2016, nr. 57/2016, B.24; GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.6.3; GwH 22 september 2016, nr. 118/2016, B.4.

8. In artikel 2, 7°, van het voorontwerp wordt de territoriale bevoegdheid afgebakend en een omschrijving gegeven van “België”. Er wordt in de ontworpen omschrijving expliciet verwezen naar de wet van 13 juni 1969 ‘inzake de exploratie en de exploitatie van niet-levende rijkdommen van de territoriale zee en het continentaal plat’. Daarnaast geldt evenwel ook de wet van 22 april 1999 ‘betreffende de exclusieve economische zone van België in de Noordzee’. In artikel 2 respectievelijk artikel 3 van deze wetten wordt de betrokken zone afgebakend en blijken de coördinaten van het continentaal plat en de exclusieve economische zone gelijk te lopen. De gemachtigde verduidelijkte in dit verband:

“La volonté est de viser la mer territoriale mais aussi les eaux, le sol et le sous-sol de la zone économique exclusive, c’est pourquoi il avait été fait mention également du plateau continental.

Il semble qu’il aurait pu être exclusivement fait référence à la zone économique exclusive établie par la loi du 22 avril 1999 concernant la zone économique exclusive de la Belgique en mer du Nord, puisque celle-ci comprend les eaux surjacentes aux fonds marins, les fonds marins et leur sous-sol.”

Met de door de gemachtigde geformuleerde suggestie kan worden ingestemd.

Artikel 5

9. In artikel 5, eerste lid, 10°, van het voorontwerp is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“door de Belgische of buitenlandse wetgeving op de verplichte verzekering van motorrijtuigen”) en de Franse tekst (“par la législation sur l’assurance obligatoire des véhicules automoteurs”). Deze discordantie moet worden weggewerkt.

10. Ook in artikel 5, eerste lid, 11°, van het voorontwerp stemmen de Nederlandse en de Franse tekst niet overeen. Waar in de Nederlandse tekst wordt verwezen naar een specifieke wet is dat in de Franse tekst niet het geval (“la législation relative à ...”). Ook op dit punt dienen beide teksten beter op elkaar te worden afgestemd.

Artikel 6

11. Waar in de Franse tekst van artikel 6 van het voorontwerp op een uniforme wijze telkens van “l’entreprise d’assurance” melding wordt gemaakt, worden in de Nederlandse tekst de termen “verzekeringsonderneming” en “verzekeraar” door elkaar gebruikt. Ook in de Nederlandse tekst zou uiteraard een eenvormige terminologie moeten worden gebruikt. Dit geldt voor artikel 6 van het voorontwerp, maar ook voor andere bepalingen ervan.⁷

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 14, § 2, eerste lid, van het voorontwerp.

12. Eveneens ter wille van de redactionele eenvormigheid dient artikel 6, eerste lid, van het voorontwerp in de Nederlandse tekst aan te vangen als volgt: “De verzekeringswaarborg geldt voor de vorderingen tot vergoeding die ...”.⁸

Artikel 10

13. In artikel 10, § 3, van het voorontwerp wordt bepaald dat de Koning de voorwaarden vastlegt voor de werking van het Bureau “en de verplichtingen van de verzekeraars”. Het is niet duidelijk wat de beoogde “verplichtingen” precies kunnen inhouden en hoe ver deze kunnen reiken. Om de redenen die reeds werden vermeld *sub* 6 verdient het aanbeveling om, in voorkomend geval in de memorie van toelichting, aan te geven welk soort “verplichtingen” worden beoogd in artikel 10, § 3, van het voorontwerp. Eenzelfde suggestie kan worden gedaan bij het ontworpen artikel 10, § 2, vierde lid, van de wet van 31 mei 2017 (artikel 26, 2°, van het voorontwerp).⁹

Artikel 12

14. In de Nederlandse tekst van artikel 12, § 1, tweede lid, van het voorontwerp wordt melding gemaakt van de termen “opzeggen” en “ontbinden”. Het gevolg daarvan is dat de vraag rijst waarom aan het einde van de Nederlandse tekst van hetzelfde lid uitsluitend van “de inwerkingtreding van de opzegging” gewag wordt gemaakt en waarom in de Nederlandse tekst van artikel 12, § 2, tweede lid, van het voorontwerp, beide termen blijkbaar willekeurig door elkaar worden gebruikt. In de Franse tekst van de voornoemde leden daarentegen wordt uitsluitend melding gemaakt van de termen “résilier” en “résiliation”. De redactie van de Nederlandse tekst van het voorontwerp dient op dit punt aan een bijkomend nazicht te worden onderworpen.

15. In de Nederlandse tekst van artikel 12, § 3, van het voorontwerp moet het woord “inschrijvingsnummer” worden vervangen door de woorden “inschrijvingsnummer van de architect”.

Artikel 15

16. Artikel 15, § 3, eerste lid, van het voorontwerp luidt:

“Het door deze ambtenaren opgestelde proces-verbaal heeft bewijskracht tot bewijs van het tegendeel.”

⁸ Zie de inleidende zin van artikel 6, tweede lid, van het voorontwerp, waarin al van “vorderingen tot vergoeding” melding wordt gemaakt.

⁹ In het ontworpen artikel 10, § 2, vierde lid, van de wet van 31 mei 2017 (artikel 26, 2°, van het voorontwerp), dient bovendien de redactie van de Nederlandse en de Franse tekst beter onderling te worden afgestemd wat de vermelding van “de wijze van risicobeheer” betreft.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat dergelijke regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting op grond waarvan de rechter – of een ander persoon die beslist over het opleggen van een sanctie – naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de persoon die er het voorwerp van is, niet op een onevenredige wijze mag beperken. Ook kan, steeds volgens het Grondwettelijk Hof, het zeer technische karakter van de toe te passen wetgeving billijken dat een bijzondere wettelijke bewijswaarde wordt toegekend aan de door de betrokken ambtenaren opgestelde processen-verbaal.¹⁰

De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:

“Nous sommes conscients de la nature exceptionnelle de l’attribution d’une force probante particulière au procès-verbal mais avons jugé une telle mesure en la matière justifiée et nécessaire en raison du caractère spécifique des infractions énumérées et afin de préserver la possibilité d’exécuter de manière efficiente la mission de constater les infractions. Il va de soi que l’efficacité de la répression est en fonction partie de la rapidité de la constatation de l’infraction.

En outre, la force probante légale particulière porte uniquement sur les éléments matériels et les constatations de l’infraction et non sur d’autres éléments (par ex. déclarations ou appréciations du verbalisant). Par ailleurs, elle s’attache également exclusivement aux constatations faites personnellement par le rédacteur du procès-verbal.

Par ailleurs, soulignons que dans un grand nombre d’autres règlementations, le procès-verbal fait foi jusqu’à preuve du contraire.”

Het staat aan de stellers van het voorontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling als dermate technisch kan worden beschouwd dat kan worden gebillijkt dat aan de betrokken processen-verbaal bewijswaarde wordt verleend tot het tegendeel is bewezen. De door de gemachtigde verstrekte toelichting kan daartoe alvast een basis vormen die, eenmaal nader uitgewerkt, het best in de memorie van toelichting wordt weergegeven.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 17, § 2, eerste lid, van het voorontwerp, dat een gelijkaardige bepaling bevat als die van artikel 15, § 3, eerste lid, van het voorontwerp.

17. De betaling van de transactiesom doet overeenkomstig artikel 15, § 4, vijfde lid, van het voorontwerp, in beginsel de strafvordering vervallen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, merkte in advies 60.329/1 van 16 december 2016¹¹ over een (identieke) bepaling die artikel 14, § 4, vijfde lid, van de wet van 31 mei 2017, is geworden, het volgende op:

¹⁰ Zie bijvoorbeeld GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

¹¹ Adv.RvS 60.329/1 van 16 december 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 31 mei 2017 ‘betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat en tot wijziging van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect’ (*Parl.St.* Kamer, nr. 54-2412/001, 50-51).

“Het is ongewoon dat een ambtenaar de bevoegdheid krijgt om een regeling voor te stellen waardoor de strafvordering vervalst. Met de ontworpen bepaling wordt aan het openbaar ministerie de bevoegdheid ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege.”¹²

Het optreden van het openbaar ministerie kan als een waarborg worden beschouwd nu het openbaar ministerie volgens artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging. Ambtenaren daarentegen zijn, in tegenstelling tot de magistraten van het openbaar ministerie, onderworpen aan het hiërarchische gezag van de bevoegde minister, en bezitten derhalve niet dezelfde graad van onafhankelijkheid als het openbaar ministerie bij het beslissen over welk gevolg aan een overtreding dient te worden gegeven.

Gelet op wat voorafgaat wordt ter overweging gegeven een systeem in te voeren waarbij de bevoegde ambtenaren het betalen van een transactiesom kunnen voorstellen, maar enkel nadat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om binnen een bepaalde termijn te beslissen dat er, onder meer gelet op de ernst van het misdrijf of de omstandigheden waarin het is gepleegd, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen.”

Deze opmerking gaat uit van de klassieke beginselen die ten grondslag liggen aan het strafrechtelijk handhavingssysteem en kan worden herhaald met betrekking tot de regeling die uit artikel 15, § 4, vijfde lid, van het voorontwerp voortvloeit.

Artikel 17

18. Artikel 17, § 5, van het voorontwerp dient aan te vangen als volgt: “In geval van toepassing van artikel 19 worden ...” in plaats van “In geval van toepassing van artikel 18 worden ...”.

Artikel 21

19. Aan het einde van artikel 21 van het voorontwerp moet worden geschreven “... betreffende de tijdelijke of mobiele bouwplaatsen, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 19 januari 2005, wordt opgeheven”.

Artikel 22

20. In de Nederlandse tekst van het opschrift van hoofdstuk 10 dient te worden geschreven “Wijzigingen aan de wet van 11 mei 2003 tot bescherming van de ...” (niet: “Wijzigingen aan de wet van 11 mei 2003 inzake de bescherming van de ...”).

¹² Voetnoot 8 in het geciteerde advies: Overeenkomstig artikel 14, § 4, vierde lid, van het ontwerp, wordt het betrokken proces-verbaal pas aan de procureur des Konings toegezonden “als de overtreder niet is ingegaan op het voorstel tot transactie of de voorgestelde geldsom niet heeft betaald binnen de daarvoor bepaalde termijn”.

Artikel 26

21. Ermee rekening houdend dat het ontworpen artikel 10/1 van de wet van 31 mei 2017 (artikel 27 van het voorontwerp) voorziet in een regeling van “erkenning” van een compensatiekas door de bevoegde minister, benevens in de mogelijkheid dat dergelijke compensatiekas wordt “ingesteld” door de minister, worden aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 10, § 7, van de wet van 31 mei 2017 (artikel 26, 3°, van het voorontwerp), de woorden “van de Compensatiekast die is ingesteld door artikel 10/1” het best vervangen door de woorden “van de Compensatiekas bedoeld in artikel 10/1”. Op die wijze wordt tevens beter aangesloten op de overeenstemmende Franse tekst van de ontworpen bepaling.

Artikel 27

22. In het ontworpen artikel 10/1, § 3, tweede lid, van de wet van 31 mei 2017, wordt bepaald dat “een besluit” de regels vastlegt voor het berekenen van de stortingen die door de verzekeraars moeten worden gedaan. Er zou moeten worden vermeld om welk “besluit” het daarbij precies dient te gaan. In de vergelijkbare bepaling van artikel 11, § 3, tweede lid, van het voorontwerp wordt geëxpliciteerd dat het om “een ministerieel besluit” dient te gaan. Het ontworpen artikel 10/1, § 3, tweede lid, van de wet van 31 mei 2017, dient allicht in die zin te worden aangevuld.

Artikel 28

23. Aan het einde van de Franse tekst van artikel 28, 1°, van het voorontwerp moet worden geschreven “‘..., le numéro de sa police ainsi que’ sont abrogés”.

Artikel 29

24. Uit het ontworpen artikel 12, § 1, derde lid, van de wet van 31 mei 2017 (artikel 29, 1°, van het voorontwerp), zou kunnen worden afgeleid dat de notaris ermee kan volstaan om het register van de verplichte verzekeringsovereenkomsten van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid te raadplegen en om het resultaat van die raadpleging in de authentieke akte te vermelden, ook al blijft dat resultaat beperkt tot de vaststelling dat er geen dergelijke verzekeringsovereenkomst in het register wordt vermeld en dat er geen verzekeringsattest beschikbaar is.¹³ Vraag is of dit effectief de bedoeling is en of, in het bevestigende geval, de ontworpen regeling daardoor op dat punt niet aan werkbaarheid dreigt in te boeten.

¹³ Met toepassing van het bestaande artikel 12, § 1, derde lid, van de wet van 31 mei 2017, dient de notaris zich ervan te vergewissen dat de titularis van het zakelijk recht het verzekeringsattest aan de verkrijger overhandigt.

Artikel 33

25. In de inleidende zin van artikel 33 van het voorontwerp moet worden geschreven “In hoofdstuk 8/1, ingevoegd bij artikel 32, wordt ...” (niet: “[i]n hoofdstuk 8/1 ingevoegd bij artikel 31, wordt ...”).

26. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 19/1, tweede lid, van de wet van 31 mei 2017 vervange men de woorden “in de zin Verordening (EU) 2016/679” door de woorden “in de zin van Verordening (EU) 2016/679”.

27. Rekening houdend met de inwerkingtreding, op 25 mei 2018, van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, dient in het ontworpen artikel 19/1, derde lid, van de wet van 31 mei 2017, van die autoriteit en niet langer van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer melding te worden gemaakt.

Artikel 34

28. In het ontworpen artikel 19/2, tweede lid, van de wet van 31 mei 2017, worden de gegevens opgesomd die het attest, bedoeld in artikel 12, § 4, van dezelfde wet, kan bevatten. In artikel 12, § 4, tweede lid, van de wet, wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om de vorm en de nadere regels van het betrokken attest te bepalen. Deze bevoegdheidsdelegatie moet derhalve worden gelezen in samenhang met het ontworpen artikel 19/2, tweede lid, van de wet, en wordt erdoor nader ingeperkt. Ter wille van de transparantie van de wetgeving zou kunnen worden overwogen om artikel 12, § 4, tweede lid, van de wet aan te vullen met een verwijzing naar artikel 19/2 zoals dat in de wet van 31 mei 2017 wordt ingevoegd bij het voorontwerp.

Artikel 39

29. In het eerste en het tweede lid van artikel 39 van het voorontwerp wordt voor de omschrijving van de verzekeringsovereenkomsten waarop de ontworpen wetsbepalingen van toepassing zijn, verwezen naar “de inwerkingtreding van de(ze) wet en haar uitvoeringsbesluiten”. Artikel 40 van het voorontwerp doet ervan blijken dat het de bedoeling is om de ontworpen wet op 1 juli 2018 in werking te laten treden. Vraag is evenwel of ook de uitvoeringsbesluiten op die datum in werking zullen treden en of derhalve op dat punt in artikel 39, eerste en tweede lid, op een voldoende rechtszekere manier wordt aangegeven welke regeling van toepassing zal zijn op de erin beschreven verzekeringsovereenkomsten.

Artikel 40

30. In artikel 40 van het voorontwerp wordt bepaald dat de ontworpen wet op 1 juli 2018 in werking treedt.¹⁴ Rekening houdend met het ogenblik waarop de Raad van State, afdeling Wetgeving, dit advies uitbrengt, is het nuttig om erop te wijzen dat, mocht het behoud van die datum van inwerkingtreding er in de praktijk op neerkomen dat de ontworpen regeling met terugwerkende kracht zou worden ingevoerd, dit slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is. Meer bepaald valt de terugwerkende kracht van wetskrachtige normen in beginsel enkel te verantwoorden wanneer deze onontbeerlijk is voor het verwezenlijken van een doelstelling van algemeen belang.¹⁵

*

¹⁴ Op artikel 10 ervan na – dat op 1 december 2017 in werking is getreden – treedt ook de wet van 31 mei 2017 op 1 juli 2018 in werking (artikel 22 van de wet van 31 mei 2017).

¹⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'étendre aux géomètres-experts, coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction l'assurance obligatoire de la responsabilité civile qui existe pour les architectes, à l'exclusion toutefois de la responsabilité décennale qui fait l'objet de la loi du 31 mai 2017². Ainsi, les obligations d'assurance qui incombent aux acteurs concernés en application d'une réglementation spécifique éventuelle sont remplacées par des règles communes visant tant une égalité plus grande entre les acteurs du secteur de la construction qu'une meilleure protection du maître de l'ouvrage.

L'exposé des motifs souligne que le régime en projet complète celui de la loi du 31 mai 2017 précitée.

Il n'en demeure pas moins qu'il existe un certain nombre de différences évidentes entre le régime inséré dans la loi du 31 mai 2017 et celui contenu dans l'avant-projet de loi soumis pour avis.

Ainsi, le champ d'application matériel du régime en projet est plus étendu que celui de la loi du 31 mai 2017, compte tenue du fait que, contrairement à ce que prévoit cette dernière loi, le régime en projet ne se limite pas aux travaux immobiliers pour lesquels l'intervention d'un architecte est nécessaire et qu'il peut également s'agir de travaux concernant par exemple la construction d'un ouvrage d'art ou d'une route. Contrairement à ce qui est le cas dans la loi du 31 mai 2017, la notion de « habitation » ou de « bâtiment destiné au logement » ne constitue pas la base du texte. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise les professions qui exécutent des prestations intellectuelles dans le cadre de travaux immobiliers, de sorte que les entrepreneurs ne tombent pas dans le champ d'application du régime en projet. Les débiteurs de l'obligation d'assurance sont dès lors différents, selon qu'il sera fait application du régime en projet ou de la loi du 31 mai 2017. Enfin, l'avant-projet de loi ne règle pas la couverture de la responsabilité décennale des acteurs de la construction, alors que pareille responsabilité fait également l'objet de la loi du 31 mai 2017.

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

² Loi du 31 mai 2017 'relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte'.

L'avant-projet comporte un certain nombre de dispositions autonomes relatives à l'assurance de la responsabilité civile dans le secteur de la construction (chapitres 2 à 7 et 12). Par ailleurs, certaines lois connexes et un arrêté royal sont adaptés au régime en projet ou mis en conformité avec celui-ci (chapitres 8 à 11).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L'avant-projet de loi contient un certain nombre de dispositions concernant le traitement des données à caractère personnel. Tel est notamment le cas des articles 33 à 35 de l'avant-projet concernant le registre des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale ou de certains éléments de ces articles.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement général sur la protection des données (RGPD)³ exige que les États membres consultent l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel. Dès lors que le RGPD est entré en vigueur le 25 mai 2018 et que l'avant-projet de loi n'avait pas encore été déposé à l'assemblée parlementaire compétente, l'avant-projet de loi devra encore être soumis à l'autorité de contrôle⁴.

4. Il a été demandé au délégué si et dans quelle mesure il a été tenu compte de l'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (la « directive services »).

À cet égard, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Nous pouvons vous confirmer qu'il a été tenu compte de la Directive Services.

En fait, nous avons copié les dispositions de la loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte. Cette loi avait été adaptée pour tenir compte des exigences de la Directive Services.

Les deux projets sont liés : l'un, concerne la RC décennale et l'autre, la RC professionnelle, toutes les deux pour le secteur de la construction. Ainsi, le régime de notification pour les architectes, les géomètres-experts prend en considération le fait que des assureurs ont leur siège dans un autre État membre de l'Espace économique européen ».

³ 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'.

⁴ La loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données' est également entrée en vigueur le 25 mai 2018.

Par ailleurs, le délégué a précisé le rapport entre certaines dispositions de la directive services et l'avant-projet de loi comme suit :

« 4.1. L'article 14 de la directive services interdit d'imposer aux prestataires de services de souscrire une assurance auprès d'un organisme d'assurance établi en Belgique.

L'avant-projet de loi à l'examen ne prévoit pas une telle obligation. Il détaille simplement les conditions que doivent rencontrer l'assurance à souscrire. Rien n'empêche donc un assureur français par exemple de répondre à ces conditions et d'assurer le prestataire de services.

4.2. En vertu de l'article 22 1. K) de la directive, le prestataire de services doit fournir au destinataire de services les informations relatives à l'assurance qu'il a souscrite et en particulier les coordonnées de l'assureur et la couverture géographique.

D'une part, l'article 14, § 1^{er}, prévoit que tous les documents contractuels émanant d'un architecte, géomètre-expert, coordinateur de sécurité-santé ou autres prestataires du secteur de la construction doivent reprendre les nom et numéros de l'entreprise d'assurance ainsi que le numéro du contrat d'assurance.

D'autre part, l'article 14, § 2, dispose que ces personnes doivent pouvoir remettre une attestation d'assurance à première demande. L'alinéa 2 de cet article habilite le Roi à déterminer la forme et les modalités du modèle d'attestation. L'attestation reprendra ces données.

4.3. L'article 23 de la directive services précise que : 'Lorsqu'un prestataire s'établit sur leur territoire, les États membres n'exigent pas une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie si le prestataire est déjà couvert, dans un autre État membre dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture. Dans le cas où l'équivalence n'est que partielle, les États membres peuvent demander une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts'.

Cet article est respecté aux articles 12, § 2 de l'avant-projet pour les architectes et 13, § 2 de l'avant-projet pour les géomètres-experts ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5. Les définitions des notions d'« architecte », de « géomètre-expert » et de « coordinateur de sécurité-santé », insérées, respectivement, à l'article 2, 1^o, 2^o et 3^o, de l'avant-projet, mentionnent des activités qui concernent des travaux exécutés et des prestations délivrées en Belgique. La question est de savoir si, par souci de clarté, il ne serait pas recommandé de se conformer davantage chaque fois, dans les définitions concernées, au champ d'application matériel du régime en projet, comme cela se déduit notamment de l'exposé des motifs, et de préciser dans ces définitions qu'il doit s'agir de « prestations intellectuelles dans le cadre de travaux immobiliers ».

À l'article 2, 4°, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, la définition de la notion de « autres prestataires du service de la construction » fait état à la fin de « prestations ... de nature immatérielle relatives à un travail immobilier situé en Belgique ». La définition concernée opte dès lors pour le critère territorial de la localisation du travail en Belgique. La question se pose de savoir si ce critère se concilie en tous points avec celui des « travaux exécutés et prestations délivrées en Belgique », inséré à l'article 2, 1°, 2° et 3°, de l'avant-projet, et si ce dernier critère implique toujours nécessairement que des travaux exécutés à des biens immobiliers à l'étranger sont exclus ⁵.

6. L'article 2, 4°, alinéa 3, de l'avant-projet habilite le Roi à exclure certaines professions « de cette catégorie ». La catégorie envisagée est sans doute celle des « autres prestataires du secteur de la construction ». Il s'agit d'une délégation de compétence relativement générale et indéterminée que l'alinéa concerné attribue au Roi. À cet égard, le délégué a fourni l'explication suivante : « Il s'agit de pouvoir exclure de cette définition les professions pour lesquelles l'obligation d'assurance serait disproportionnée ».

La délégation d'un pouvoir réglementaire dans une matière qui n'est pas réservée au législateur par la Constitution est conforme à l'article 105 de la Constitution ⁶. Il n'en demeure pas moins que la légitimité démocratique du régime visé par la délégation serait renforcée si le critère en vertu duquel le Roi pourra faire usage du pouvoir délégué, à savoir, en l'occurrence, en vue d'éviter des effets disproportionnés qui accompagneraient l'obligation d'assurance, était inscrit dans la délégation en projet. L'examen public de la délégation ainsi complétée au Parlement permettrait en outre de cette façon une meilleure compréhension des intérêts mis en balance que si ce règlement avait été pris par arrêté.

7. Dans le texte français de la définition de « la loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale » (article 2, 6°, de l'avant-projet), on remplacera les mots « et portant modification à la loi du 20 février 1939 » par les mots « et portant modification de la loi du 20 février 1939 ». La même correction doit être apportée dans le texte français de l'intitulé du chapitre 11 de l'avant-projet et de la phrase liminaire de l'article 23 de l'avant-projet.

⁵ En outre, si des définitions sont reproduites alors qu'elles figurent déjà dans la loi du 31 mai 2017, il est préférable de se conformer le plus possible à la rédaction des définitions reproduites, sauf si une dérogation sur le fond est envisagée. Ainsi, à l'article 2, 3°, de la loi du 31 mai 2017, il est écrit dans le texte néerlandais de la définition de « andere dienstverleners in de bouwsector » : « , die voor rekening van een derde en mits rechtstreekse of onrechtstreekse vergoeding zich ertoe verbindt, ... »; or, à l'article 2, 4°, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de loi, le texte néerlandais de la définition correspondante s'énonce comme suite : « , die zich ertoe verbinden om voor rekening van anderen, tegen een directe of indirecte vergoeding, ... ».

⁶ Voir aussi : C.C., 15 janvier 2009, n° 8/2009, B.6.2; C.C., 8 mars 2012, n° 36/2012, B.6.1; C.C., 18 juillet 2013, n° 107/2013, B.10.2; C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.8; C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.14.4; C.C., 28 avril 2016, n° 57/2016, B.24; C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.6.3; C.C., 22 septembre 2016, n° 118/2016, B.4.

8. L'article 2, 7°, de l'avant-projet délimite la compétence territoriale et définit la « Belgique ». La définition en projet fait explicitement référence à la loi du 13 juin 1969 'sur l'exploration et l'exploitation des ressources non vivantes de la mer territoriale et du plateau continental'. Toutefois, la loi du 22 avril 1999 'concernant la zone économique exclusive de la Belgique en mer du Nord' s'applique également. Aux articles 2 et, respectivement, 3 de ces lois, la zone concernée est en effet délimitée et les coordonnées du plateau continental et de la zone économique exclusive semblent correspondre. À ce sujet, le délégué a précisé:

« La volonté est de viser la mer territoriale mais aussi les eaux, le sol et le sous-sol de la zone économique exclusive, c'est pourquoi il avait été fait mention également du plateau continental.

Il semble qu'il aurait pu être exclusivement fait référence à la zone économique exclusive établie par la loi du 22 avril 1999 concernant la zone économique exclusive de la Belgique en mer du Nord, puisque celle-ci comprend les eaux surjacentes aux fonds marins, les fonds marins et leur sous-sol ».

On peut se rallier à la suggestion formulée par le délégué.

Article 5

9. L'article 5, alinéa 1^{er}, 10°, de l'avant-projet présente une discordance entre les textes français (« par la législation sur l'assurance obligatoire des véhicules automoteurs ») et néerlandais (« door de Belgische of buitenlandse wetgeving op de verplichte verzekering van motorrijtuigen »). Cette discordance doit être éliminée.

10. L'article 5, alinéa 1^{er}, 11°, de l'avant-projet comprend également une discordance entre les textes français et néerlandais. Si le texte néerlandais fait référence à une loi spécifique, tel n'est pas le cas du texte français (« la législation relative à ... »). Sur ce point également, les deux textes doivent être mieux harmonisés.

Article 6

11. Alors que le texte français de l'article 6 de l'avant-projet mentionne chaque fois uniformément « l'entreprise d'assurance », le texte néerlandais emploie indifféremment les mots « verzekeringsonderneming » et « verzekeraar ». De toute évidence, il conviendrait d'utiliser également dans le texte néerlandais une terminologie uniforme. Cette observation s'applique à l'article 6 de l'avant-projet, mais également à d'autres dispositions de celui-ci ⁷.

12. Dans le même souci d'uniformité rédactionnelle, le début du texte néerlandais de l'article 6, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet doit être rédigé comme suit : « De verzekeringswaarborg geldt voor de vorderingen tot vergoeding die ... » ⁸.

⁷ Voir, par exemple, l'article 14, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

⁸ Voir la phrase introductive de l'article 6, alinéa 2, de l'avant-projet, qui fait déjà état de « vorderingen tot vergoeding ».

Article 10

13. L'article 10, § 3, de l'avant-projet énonce que le Roi fixe les conditions de fonctionnement du Bureau « et les obligations des assureurs ». On n'aperçoit pas clairement la portée précise des « obligations » visés ni leur étendue exacte. Pour les mêmes raisons que celles qui ont été mentionnées au point 6, il est recommandé d'indiquer, le cas échéant dans l'exposé des motifs, quel type d'« obligations » est visé par l'article 10, § 3, de l'avant-projet. Une suggestion analogue peut être formulée pour l'article 10, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 31 mai 2017 (article 26, 2°, de l'avant-projet) ⁹.

Article 12

14. Le texte néerlandais de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, emploie les mots « opzeggen » et « ontbinden ». Il en résulte que la question se pose de savoir pourquoi la fin du texte néerlandais du même alinéa fait uniquement état de la « inwerkingtreding van de opzegging » et pourquoi le texte néerlandais de l'article 12, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet semble employer indifféremment les deux termes. Par contre, le texte français des alinéas concernés fait uniquement usage des mots « résilier » et « résiliation ». La rédaction du texte néerlandais de l'avant-projet doit encore être soumise à un examen supplémentaire sur ce point.

15. Dans le texte néerlandais de l'article 12, § 3, de l'avant-projet, on remplacera le mot « inschrijvingsnummer » par les mots « inschrijvingsnummer van de architect ».

Article 15

16. L'article 15, § 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose :

« Le procès-verbal établi par ces agents fait foi jusqu'à preuve du contraire ».

La Cour constitutionnelle a souligné qu'une telle règle fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement sur la base duquel le juge – ou une autre personne qui décide d'infliger une sanction – apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit s'appuyer sur une justification raisonnable et ne peut restreindre les droits de la personne qui en fait l'objet de manière disproportionnée. Toujours selon la Cour constitutionnelle, le caractère très technique de la législation à appliquer peut quant à lui justifier qu'une valeur probante légale particulière soit attribuée aux procès-verbaux dressés par les agents concernés ¹⁰.

⁹ En outre, à l'article 10, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 31 mai 2017 (article 26, 2°, de l'avant-projet), il convient de mieux harmoniser la rédaction des textes français et néerlandais en ce qui concerne la mention du « ... mode de gestion des risques ».

¹⁰ Voir, par exemple C.C., 6 avril 2000, n° 40/2000, B.14; C.C., 14 février 2001, n° 16/2001, B.12.1. Voir également C.C., 14 octobre 2010, n° 111/2010, B.12.3.

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Nous sommes conscients de la nature exceptionnelle de l'attribution d'une force probante particulière au procès-verbal mais avons jugé une telle mesure en la matière justifiée et nécessaire en raison du caractère spécifique des infractions énumérées et afin de préserver la possibilité d'exécuter de manière efficiente la mission de constater les infractions. Il va de soi que l'efficacité de la répression est en fonction partie de la rapidité de la constatation de l'infraction.

En outre, la force probante légale particulière porte uniquement sur les éléments matériels et les constatations de l'infraction et non sur d'autres éléments (par ex. déclarations ou appréciations du verbalisant). Par ailleurs, elle s'attache également exclusivement aux constatations faites personnellement par le rédacteur du procès-verbal.

Par ailleurs, soulignons que dans un grand nombre d'autres réglementations, le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve du contraire ».

Il revient aux auteurs de l'avant-projet de s'assurer que les dispositions en projet peuvent être considérées comme étant d'une technicité telle qu'il peut se justifier d'attribuer aux procès-verbaux concernés force probante jusqu'à preuve du contraire. Les explications fournies par le délégué peuvent en tout cas constituer à cet effet une base qu'il serait préférable de reproduire dans l'exposé des motifs, une fois qu'elle aura été précisée.

Une même observation peut être formulée à l'égard de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, qui comporte une disposition similaire à celle de l'article 15, § 3, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

17. Conformément à l'article 15, § 4, alinéa 5, de l'avant-projet, le paiement du montant de la transaction éteint en principe l'action publique.

Dans son avis 60.329/1 du 16 décembre 2016¹¹ concernant une disposition (identique), devenue l'article 14, § 4, alinéa 5, de la loi du 31 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a observé ce qui suit :

« Il est inhabituel d'habiliter un fonctionnaire à proposer un règlement qui éteint l'action publique. La disposition envisagée prive le ministère public du pouvoir de décider de mettre en œuvre ou non la procédure pénale, et ce sans aucun contrôle de sa part¹².

On peut considérer l'intervention du ministère public comme une garantie, dès lors que l'article 151, § 1^{er}, deuxième phrase, de la Constitution dispose que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. Par contre, contrairement aux magistrats du ministère public, les fonctionnaires sont soumis à l'autorité hiérarchique du ministre compétent et ne disposent par conséquent pas du même degré d'indépendance que le ministère public lorsqu'ils décident des suites à donner à une infraction.

¹¹ Avis C.E. 60.329/1 du 16 décembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 31 mai 2017 'relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 54-2412/001, pp. 50-51).

¹² Note 8 de l'avis cité : Conformément à l'article 14, § 4, alinéa 4, du projet, le procès-verbal concerné n'est transmis au procureur du Roi que « si le contrevenant n'a pas accepté la proposition de transaction ou n'a pas payé la somme d'argent proposée dans le délai fixé à cet effet ».

C'est pourquoi il est suggéré d'instaurer un mécanisme permettant aux fonctionnaires compétents de proposer le paiement d'un montant transactionnel, mais seulement après avoir laissé au ministère public un certain délai pour décider, notamment compte tenu de la gravité de l'infraction ou des circonstances dans lesquelles elle a été commise, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre pénalement l'intéressé ».

Cette observation se fonde sur les principes classiques à la base du système répressif pénal et peut être réitérée en ce qui concerne le dispositif résultant de l'article 15, § 4, alinéa 5, de l'avant-projet.

Article 17

18. On rédigera le début de l'article 17, § 5, de l'avant-projet comme suit : « En cas d'application de l'article 19, les ... » au lieu de « En cas d'application de l'article 18, les ... ».

Article 21

19. À la fin de l'article 21 de l'avant-projet, on écrira « ... concernant les chantiers temporaires ou mobiles, inséré par l'arrêté royal du 19 janvier 2005, est abrogé ».

Article 22

20. Dans le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre 10, on écrira « Wijzigingen aan de wet van 11 mei 2003 tot bescherming van de ... » (et non : « Wijzigingen aan de wet van 11 mei 2003 inzake de bescherming van de ... »).

Article 26

21. Compte tenu du fait que l'article 10/1, en projet, de la loi du 31 mai 2017 (article 27 de l'avant-projet) prévoit un régime d' « agrément » d'une caisse de compensation par le ministre compétent, en plus de la possibilité qu'une telle caisse de compensation soit « créée » par le ministre, il serait préférable, à la fin du texte néerlandais de l'article 10, § 7, en projet, de la loi du 31 mai 2017 (article 26, 3°, de l'avant-projet), de remplacer les mots « van de Compensatiekast die is ingesteld door artikel 10/1 » par les mots « van de Compensatiekas bedoeld in artikel 10/1 ». Ainsi, le texte néerlandais sera également plus proche du texte français correspondant de la disposition en projet.

Article 27

22. L'article 10/1, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 31 mai 2017 dispose qu' « un arrêté » fixe les règles de calcul des versements à effectuer par les assureurs. Il y aurait lieu d'indiquer de quel « arrêté » il doit précisément s'agir. La disposition similaire inscrite à l'article 11, § 3, alinéa 2, de l'avant-projet précise qu'il doit s'agir d' « un arrêté ministériel ».

L'article 10/1, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 31 mai 2017, devra sans doute être complété en ce sens.

Article 28

23. À la fin du texte français de l'article 28, 1°, de l'avant-projet, on écrira « '..., le numéro de sa police ainsi que' sont abrogés ».

Article 29

24. Il pourrait se déduire de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de la loi du 31 mai 2017 (article 29, 1°, de l'avant-projet) que le notaire peut se contenter de consulter le registre des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale et de mentionner le résultat de cette consultation dans l'acte authentique, même si ce résultat reste limité à la constatation qu'il n'est pas fait mention d'un contrat d'assurance de l'espèce dans le registre et qu'il n'y a pas d'attestation d'assurance¹³. La question se pose de savoir si telle est bien l'intention et si, dans l'affirmative, la praticabilité de la disposition en projet ne risque pas d'être entamée sur ce point.

Article 33

25. Dans la phrase liminaire de l'article 33 de l'avant-projet, on écrira « Dans le chapitre 8/1, inséré par l'article 32, il est ... » (et non : « Dans le chapitre 8/1, inséré par l'article 31, il est ... »).

26. Dans le texte néerlandais de l'article 19/1, alinéa 2, en projet, de la loi du 31 mai 2017, on remplacera les mots « in de zin Verordening (EU) 2016/679 » par les mots « in de zin van Verordening (EU) 2016/679 ».

27. Compte tenu de l'entrée en vigueur, le 25 mai 2018, de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', on mentionnera cette autorité et non plus la Commission de la protection de la vie privée à l'article 19/1, alinéa 3, en projet, de la loi du 31 mai 2017.

Article 34

28. L'article 19/2, alinéa 2, en projet, de la loi du 31 mai 2017 énumère les données que l'attestation, visée à l'article 12, § 4, de la même loi, peut contenir. L'article 12, § 4, alinéa 2, de la loi habilite le Roi à déterminer la forme et les modalités de cette attestation. Cette délégation de compétence doit dès lors être lue en combinaison avec l'article 19/2, alinéa 2, en projet, de la

¹³ En application de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, actuel, de la loi du 31 mai 2017, le notaire doit s'assurer que le titulaire du droit réel transmet l'attestation d'assurance à l'acquéreur.

loi, qui emporte donc une restriction. Dans un souci de transparence de la législation, on pourrait envisager de compléter l'article 12, § 4, alinéa 2, de la loi par une référence à l'article 19/2, tel qu'il est inséré dans la loi du 31 mai 2017 par l'avant-projet.

Article 39

29. Pour définir les contrats d'assurance soumis à l'application des dispositions législatives en projet, les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 39 de l'avant-projet visent « l'entrée en vigueur de la (présente) loi et de ses arrêtés d'exécution ». Il ressort de l'article 40 de l'avant-projet que l'intention est de mettre la loi en projet en vigueur le 1^{er} juillet 2018. La question se pose cependant de savoir si les arrêtés d'exécution entreront également en vigueur à cette date et si, à cet égard, l'article 39, alinéas 1^{er} et 2, indique dès lors avec une sécurité juridique suffisante le régime qui sera applicable aux contrats d'assurance qu'il décrit.

Article 40

30. L'article 40 de l'avant-projet dispose que la loi en projet entre en vigueur le 1^{er} juillet 2018¹⁴. Compte tenu du moment auquel le Conseil d'État, section de législation, donne le présent avis, il est utile de rappeler que dans l'hypothèse où le maintien de cette date d'entrée en vigueur reviendrait dans la pratique à instaurer le dispositif en projet avec effet rétroactif, cette rétroactivité ne serait permise que sous certaines conditions, à savoir qu'en principe la rétroactivité de normes ayant force de loi peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général¹⁵.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁴ À l'exception de son article 10 – qui est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2017 – la loi du 31 mai 2017 entre également en vigueur le 1^{er} juillet 2018 (article 22 de la loi du 31 mai 2017).

¹⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, entre autres, C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4.