



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.812/1/V
van 13 augustus 2018

avis 63.812/1/V
du 13 août 2018

over

sur

een wetsvoorstel 'betreffende
de opmaak van een
gedragscode voor de
behandeling van letselschade
en de opmaak van
'Letselschade Richtlijnen'
(*Parl.St.* Kamer 2017-18,
nr. 54-2943/002)

une proposition de loi 'visant à
l'établissement d'un code de
bonne conduite pour le
règlement des dossiers de
lésions corporelles ainsi que de
'Directives lésions corporelles'
(*Doc. parl.*, Chambre, 2017-18,
n° 54-2943/002)

Op 27 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 13 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘betreffende de opmaak van een gedragscode voor de behandeling van letselschade en de opmaak van ‘Letselschade Richtlijnen’ (Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-2943/002).

Het voorstel is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 7 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 augustus 2018.

*

Le 27 juin 2018, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu’au 13 août 2018^(**), sur une proposition de loi ‘visant à l’établissement d’un code de bonne conduite pour le règlement des dossiers de lésions corporelles ainsi que de ‘Directives lésions corporelles’ (Doc. parl., Chambre, 2017-18, n° 54-2943/002).

La proposition a été examinée par la première chambre des vacations le 7 août 2018. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d’État, président, Stephan DE TAEYE et Koen MUYLLE, conseillers d’État, Michel TISON, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T’KINDT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 13 août 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d’État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu’il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu’il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel voorziet in de vaststelling van een gedragscode voor de behandeling van letselschade, van richtlijnen voor de bepaling van de bedragen waar een slachtoffer recht op heeft en van tabellen met aanvaardbare voorschotten van dergelijke bedragen, telkens na overleg met een aantal actoren (artikelen 2, 3 en 4 van het voorstel). Indien een verzekeringsmaatschappij bij de betaling van dergelijke voorschotten “op een kennelijk onredelijke manier te werk is gegaan”, kan de rechter op verzoek van het slachtoffer de betrokken verzekeringsmaatschappij en haar klant, die aansprakelijk is voor de schade, veroordelen tot een verhoging met ten hoogste 15 procent van het toegekende bedrag (artikel 5).

De aan te nemen wet, die in werking treedt op 1 januari 2019 of op een eerdere door de Koning te bepalen datum (artikel 6), wordt samen met de uitvoeringsbesluiten ervan tweejaarlijks geëvalueerd (artikel 7).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Uit de toelichting bij het voorstel (p. 5) blijkt dat het de bedoeling is “een vlottere afwikkeling van schadegevallen te bekomen” met “meer buitengerechtelijke afhandelingen” en “objectieve richtlijnen (...) om vergoedingen en voorschotten te bepalen”. Anders dan de voorbeelden die in die toelichting worden aangehaald² en die berusten op niet-bindende teksten die door bepaalde organisaties worden uitgewerkt, zonder dat de overheid daarop voortbouwt met een regelgevend optreden, is het de bedoeling van de indieners van het voorstel dat “de uitvoerende macht zorgt voor een implementatie in ons rechtssysteem van wat in het buitenland al nuttige instrumenten gebleken zijn” (p. 7). Die implementatie gebeurt blijkens de artikelen 2 tot 4 van het voorstel, voor elk van de erin vermelde teksten, door een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Het staat niet aan de Raad van State om zich uit te spreken over de wenselijkheid van een juridische formalisering van de betrokken teksten in koninklijke besluiten. De indieners van het voorstel kunnen van oordeel zijn dat het opstellen van een gedragscode en van richtlijnen en tabellen in overleg tussen de betrokken actoren niet volstaat en dat de betrokken gedragscode,

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

² Enerzijds het Nederlandse initiatief van de “De Letselschade Raad” (www.deletselschaderaad.nl) en anderzijds de “indicatieve tabel” van het Nationaal verbond van magistraten van eerste aanleg en het Koninklijk verbond van vrede- en politierechters (www.schadeweb.be).

richtlijnen en tabellen in koninklijke besluiten moeten worden opgenomen om er een verbindend karakter aan te verlenen waardoor de afdwingbaarheid ervan kan worden gewaarborgd. Het is denkbaar dat de betrokken teksten zonder die formalisering als rechtsregels in de praktijk niet voldoende zullen worden nageleefd door de verzekeraars, in het bijzonder wanneer er geen of onvoldoende mechanismen voorhanden zijn om de naleving ervan effectief te waarborgen, zoals bijvoorbeeld een werkzame arbitrage-instantie. Gelet op de keuze van de indieners van het voorstel om te voorzien in de mogelijkheid van de verhoging van de schadevergoeding bij een kennelijk onredelijke werkwijze bij de uitbetaling van voorschotten door de verzekeraar (zie artikel 5 van het voorstel), kan het zelfs wenselijk zijn om die gedragscode, richtlijnen en tabellen juridisch te formaliseren als houvast voor de rechter die zich over die verhoging moet uitspreken.

4. Dat neemt echter niet weg dat wanneer wordt gekozen voor een formalisering van de betrokken teksten in koninklijke besluiten, de overheid de in overleg tussen de betrokken actoren opgestelde teksten overneemt in rechtsregels. Wanneer aldus rechten en verplichtingen worden uitgevaardigd ten aanzien van de betrokken burgers, organisaties en ondernemingen, moet de draagwijdte van de betrokken koninklijke besluiten duidelijk zijn, ter wille van het rechtszekerheidsbeginsel.³ Bovendien moet de opdracht die bij de voorgestelde regeling wordt gegeven aan de Koning, voldoende nauwkeurig zijn omschreven.⁴ Het is dan ook raadzaam om nader te bepalen welke inhoudelijke elementen moeten voorkomen in de gedragscode en de richtlijnen.⁵ Eventueel kan een onderscheid worden gemaakt tussen onderdelen die wel in een koninklijk besluit moeten worden opgenomen en onderdelen die niet-bindend blijven.

5. Wanneer het de bedoeling is om de gedragscode, richtlijnen en tabellen (of onderdelen ervan) door de opname in een koninklijk besluit bindend te maken, moet ook duidelijk zijn voor de betrokken burgers, organisaties en ondernemingen wat de gevolgen zijn van een ontbrekende of gebrekkige naleving of toepassing ervan. Enkel de verhoging van de schadevergoeding bij een kennelijk onredelijke werkwijze van de verzekeraar wordt geregeld (artikel 5 van het voorstel), en dan nog zonder enige verwijzing naar die gedragscode, richtlijnen en tabellen als beoordelingsmaatstaf voor de rechter (zie ook opmerking 11.1).

De vraag rijst of de gedragscode, richtlijnen en tabellen ook in andere gevallen dwingende gevolgen moeten krijgen, zoals bijvoorbeeld bij een loutere niet-toepassing ervan door de verzekeraar, zonder dat die als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd, of nog, bij een kennelijk onredelijke handelwijze wat betreft andere aspecten dan de uitbetaling van voorschotten. Het is niet duidelijk wat in dat geval de verhouding is van de voorgestelde regeling tot de gemeenrechtelijke regeling inzake foutaansprakelijkheid (artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek) (zie ook opmerking 11.2).

³ In dat verband kan worden verwezen naar de rol die gedragscodes bij artikel VI.98 van het Wetboek van Economisch Recht hebben gekregen in de omschrijving van misleidende handelspraktijken en waarbij de “niet-nakoming door de onderneming van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan zij zich heeft gebonden”, als een misleidende handelspraktijk wordt beschouwd, maar enkel voor zover (onder meer) “het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is”.

⁴ Dit laatste vloeit voort uit het vereiste van het “uitdrukkelijk” toekennen van verordnungsbevoegdheid aan de Koning overeenkomstig artikel 105 van de Grondwet.

⁵ Voor de tabellen bedoeld in artikel 4 van het voorstel lijkt dat voldoende duidelijk te zijn en is een nadere inhoudelijke omschrijving niet vereist.

6. In de artikelen 2, 3 en 4 van het voorstel wordt telkens bepaald dat de gedragscode, de richtlijnen en de tabellen worden “opgesteld” in overleg met de betrokken actoren en dat ze worden “vastgesteld” in een koninklijk besluit.

Indien het de bedoeling is dat er eerst een overlegprocedure wordt doorlopen die uiteindelijk leidt tot de betrokken teksten en dat die teksten vervolgens worden overgenomen in een koninklijk besluit, rijst de vraag of die overlegprocedure niet uitvoeriger moet worden uitgewerkt. Zo wordt nu bepaald in artikel 2 van het voorstel dat “[w]anneer blijkt dat er bijkomend advies dient ingewonnen te worden bij andere actoren dan deze welke zijn opgesomd in dit artikel, (...) hiervan melding [wordt] gemaakt in het verslag”, zonder dat wordt bepaald wie daarover beslist en wat dat verslag precies inhoudt. Voorts is niet duidelijk welke vertegenwoordigers zullen optreden voor elk van de betrokken actoren.

In de artikelen 3 en 4 van het voorstel wordt dan weer verwezen naar “deze actoren”, zonder dat wordt gepreciseerd dat het de actoren betreft vermeld in artikel 2 en zonder dat wordt bepaald dat de (thans zeer summier geregelde) procedure bedoeld in artikel 2 moet worden gevolgd voor het overleg tussen die actoren.

Indien het de bedoeling is dat slechts bepaalde onderdelen van de gedragscode, de richtlijnen en de tabellen worden opgenomen in de betrokken koninklijke besluiten (zie opmerking 4), moet dat uitdrukkelijk worden bepaald.

Ten slotte is het denkbaar dat de regering het inhoudelijk niet eens is met de in overleg tussen de betrokken actoren tot stand gekomen teksten. Indien de indieners van het voorstel willen voorzien in de mogelijkheid dat nog wijzigingen worden aangebracht in deze teksten vooraleer ze in koninklijke besluiten worden opgenomen, al dan niet na nieuw overleg met de betrokken actoren, moet dat uitdrukkelijk worden geregeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

7. Aangezien het voorstel meer behelst dan enkel de opmaak van een gedragscode en van richtlijnen inzake letselschade, maar ook bepalingen bevat over de toekenning van voorschotten op de vergoeding van die schade en over de verhoging (lees: aanvulling – zie opmerking 11.3) van die vergoeding wegens de kennelijk onredelijke handelwijze bij de uitbetaling van voorschotten, kan het opschrift van het voorstel beter worden aangepast, bijvoorbeeld als volgt: “wetsvoorstel betreffende de gedragscode, richtlijnen en tabellen inzake letselschade, de voorschotten op de vergoeding ervan, en de aanvulling van die vergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid bij de uitbetaling van voorschotten”.

Indien het voorstel verder wordt aangevuld ten gevolge van de opmerkingen 4 tot 6, zal het opschrift eventueel nog verder moeten worden aangepast.

Artikel 2

8. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 2, eerste lid, van het voorstel moeten nader op elkaar worden afgestemd.

Zo sluiten het begrip “letselschade” in de Nederlandse tekst van de eerste zin en het begrip “dommages corporels” in de Franse tekst van die zin niet op elkaar aan. Tenzij het de bedoeling is dat de voorgestelde regeling ook betrekking heeft op immateriële schade zou in de Nederlandse tekst “lichamelijke schade” moeten worden geschreven. In het andere geval moet de Franse tekst worden aangepast.

Voorts moet in de Franse tekst van dezelfde zin worden geschreven “est établi” (niet: “est en cours de rédaction”), naar analogie van de artikelen 3, eerste lid, en 4 van het voorstel (zie echter ook opmerking 6).

Artikel 3

9. In artikel 3, eerste lid, van het voorstel moet worden geschreven: “de actoren bedoeld in artikel 2” (niet: “deze actoren”).

Die opmerking geldt ook voor artikel 4 van het voorstel.

Artikel 4

10. Het verdient aanbeveling om het begrip “gezondheidsindex” in artikel 4 van het voorstel nauwkeuriger te omschrijven door te verwijzen naar het relevante onderdeel van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ‘ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van ‘s lands concurrentievermogen’.⁶

Artikel 5

11. Artikel 5 van het voorstel houdt in dat de rechter, op schriftelijk of mondeling verzoek van het slachtoffer, dat uiterlijk op de dag van de terechtzitting wordt geformuleerd, een verzekeringsmaatschappij “en haar klant, die aansprakelijk is voor de schade” kan veroordelen tot een verhoging van de schadevergoeding ten belope van maximaal 15% van het toegekende bedrag indien de verzekeringsmaatschappij bij de betaling van voorschotten op een kennelijk onredelijke manier is te werk gegaan.

Die bepaling doet verscheidene bedenkingen rijzen.

⁶ Dat artikel 2 bevat in paragraaf 1 een basisdefinitie van de “gezondheidsindex” en in de overige paragrafen omschrijvingen die daar in mindere of meerdere mate van afwijken, zoals de “afgevlakte gezondheidsindex” die wordt bepaald in paragraaf 2.

11.1. In de voorgestelde bepaling zou moeten worden verwezen naar de koninklijke besluiten bedoeld in de artikelen 2 tot 4 als beoordelingsmaatstaf voor de rechter (zie ook opmerking 5).

11.2. Het zal allicht niet de bedoeling zijn van de indieners van het voorstel dat een loutere niet-toepassing van de voormelde koninklijke besluiten door de verzekeraar – buiten de hypothese van een kennelijk onredelijke handelwijze bij de uitbetaling van voorschotten – zonder gevolgen blijft. Op zijn minst zal in de parlementaire voorbereiding moeten worden uiteengezet wat de verhouding is van de voorgestelde regeling tot de gemeenrechtelijke regeling inzake buitencontractuele foutaansprakelijkheid. Indien de gedragscode, richtlijnen en tabellen volgens de indieners van het voorstel ook in dat geval een rol moeten spelen, zou moeten worden verduidelijkt dat de rechter ook in dat geval rekening moet houden met de koninklijke besluiten bedoeld in de artikelen 2 tot 4 als beoordelingsmaatstaf (zie ook opmerking 5).

11.3. Een veroordeling op vordering van een particuliere benadeelde tot “verhoging” van de aan die persoon toegekende schadevergoeding, is ongebruikelijk in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, dat immers tot doel heeft de schade – niet minder, maar ook niet meer – volledig te herstellen (*restitutio in integrum*). Dat schadeherstel omvat ook vergoedende interesten, berekend vanaf het schadeverwekkende feit tot aan de betaling van de hoofdsom van de schadevergoeding in zoverre die betaling tijdens die periode is uitgebleven. Een veroordeling tot betaling van een ander bedrag dan dat van dergelijke interesten wegens een kennelijk onredelijk handelen bij de betaling van de voorschotten op de schadevergoeding heeft dan ook een bestraffend karakter⁷ en vormt dan ook niet zozeer een “verhoging”, maar wel een “aanvulling” op die vergoeding.⁸ De voorgestelde bepaling zou dan ook beter op die wijze terminologisch worden aangepast.

11.4. Een grotere nauwkeurigheid is vereist wat betreft de termen “verzekeringsmaatschappij” en “schade”. Wat betreft de eerste term zou beter worden gepreciseerd dat het gaat om een “verzekeraar” als gedefinieerd in artikel 5, 1°, van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ en waarmee een aansprakelijkheidsverzekering is gesloten die onder de toepassing valt van deel 4, titel III, hoofdstuk 3 (“Aansprakelijkheidsverzekeringen”), van dezelfde wet. Wat betreft de tweede term wordt verwezen naar opmerking 8.

⁷ De indieners van het voorstel maken in de toelichting (p. 6) gewag van een “penalisatiestelsel”.

⁸ De veroordeling die bij artikel 5 van het voorstel wordt mogelijk gemaakt, kan dus worden beschouwd als een vorm van burgerlijke sanctie. Zij vertoont een sterke gelijkenis met de Angelsaksische rechtsfiguur van de *punitive damages*, doordat, naast de verplichting om de schadelijke gevolgen te herstellen van een gedraging (door de betaling van een als eigenlijke schadevergoeding toegekend bedrag), op initiatief van de benadeelde nog een (tot een maximum van 15% van dat bedrag) begrensde extra verplichting wordt opgelegd wegens de laakbaarheid van een gedraging. Bijzonder is wel dat het in dit geval gaat om, weliswaar onderling verbonden, maar onderscheiden gedragingen (schade toebrengen en bij de betaling van voorschotten op het bedrag van de vergoeding ervan op een kennelijk onredelijke manier te werk gaan) van onderscheiden personen (de schadeverwekker en de verzekeringmaatschappij die dekking verleent voor de aansprakelijkheid voor de schade). *Punitive damages* bestaan als zodanig niet (meer) in het Belgische recht. Een vroegere toepassing ervan in een bijzondere context (artikel 7bis, eerste lid, van de jachtwet van 28 februari 1882) werd vernietigd door het Grondwettelijk Hof (GwH 21 januari 1998, nr. 5/98).

11.5. Het valt niet meteen in te zien waarom is bepaald dat, naast de betrokken verzekeringsmaatschappij, ook “haar klant, die aansprakelijk is voor de schade,” kan worden veroordeeld tot een aanvulling van de schadevergoeding als de verzekeringsmaatschappij zich bij de betaling van haar voorschotten kennelijk onredelijk heeft gedragen. De betrokken klant is immers aansprakelijk voor de schade die hij heeft veroorzaakt of waarvoor hij moet instaan en gehouden tot de vergoeding ervan op een andere juridische basis dan artikel 5 van het voorstel. De Raad van State ziet niet in hoe het onderwerpen van de klant aan die aanvullende schadevergoedingsregeling kan worden verantwoord, onder meer in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, wanneer de kennelijk onredelijke handelwijze alleen aan de verzekeringsmaatschappij kan worden verweten.⁹

Een aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomst strekt er immers toe “de verzekerde dekking te geven tegen alle vorderingen tot vergoeding wegens het voorvallen van de schade die in de overeenkomst is beschreven, en zijn vermogen binnen de grenzen van de dekking te vrijwaren tegen alle schulden uit een vaststaande aansprakelijkheid”.¹⁰ Het lijkt dan ook niet te kunnen worden verantwoord dat de schadeverwekker zou kunnen worden onderworpen aan een schadevergoedingsregeling die uitsluitend het achteraf handelen van de verzekeringsmaatschappij betreft, en niet de oorspronkelijke aansprakelijkheid van de schadeverwekker zelf. Dat geldt des te meer voor de hypothese waarin de klant van een verzekeringsmaatschappij, dus de afnemer van de geleverde verzekeringsdienst, niet de schadeverwekker is.

11.6. De mogelijkheid van een “mondeling verzoek” om aanvulling van de schadevergoeding aan de rechter valt bezwaarlijk in te passen in het gemene procesrecht, waarin de rechtspleging immers essentieel schriftelijk verloopt.¹¹ De vordering tot aanvulling van de schadevergoeding wegens een kennelijk onredelijke handelwijze bij de uitbetaling van voorschotten vergt immers een afzonderlijke beoordeling en motivering van de rechter, zowel wat betreft de gegrondheid als wat betreft de bepaling van het bedrag, waarover de argumentatie door de partijen in beginsel beter schriftelijk zou verlopen.

Daar komt nog bij dat indien die vordering pas op de dag van de terechtzitting (dus allicht tot het sluiten van de debatten) of kort ervoor wordt ingesteld,¹² het recht van verdediging van de partij(en) waartegen de vordering is gericht, in het gedrang kan komen.

⁹ Zie in dat verband trouwens artikel 143 van de wet van 4 april 2014. Daarin wordt de verzekeraar bij de uitvoering van een aansprakelijkheidsverzekeringsovereenkomst weliswaar verplicht om zich binnen de grenzen van de dekking achter de verzekerde te stellen (eerste lid), maar krijgt hij voor het overige de mogelijkheid om tegenover de benadeelde een eigen koers te varen, waarbij hij die laatste kan vergoeden (tweede lid), ook bij provisie en onder voorbehoud, echter zonder dat zijn optreden de verzekerde nadeel mag berokkenen (derde lid).

¹⁰ Zie artikel 141 van de wet van 4 april 2014.

¹¹ Zie inzonderheid artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

¹² In de toelichting (p. 6) wordt vermeld: “ten laatste de dag van de terechtzitting, waardoor er echt maximaal tijd gelaten wordt aan het slachtoffer om dit te vragen”.

Artikelen 6 en 7

12. De artikelen 6 en 7 van het voorstel moeten worden omgewisseld. Bepalingen die de inwerkingtreding regelen van een wet moeten immers aan het einde van die wet worden geplaatst.

*

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 LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis fixe un code de bonne conduite pour le traitement des dommages corporels, des directives permettant la fixation des montants auxquels une victime a droit et des tableaux mentionnant des avances acceptables de tels montants, chaque fois après concertation d'un certain nombre d'acteurs (articles 2, 3 et 4 de la proposition). Si une compagnie d'assurances « a procédé de manière manifestement déraisonnable » dans le cadre du paiement de pareilles avances, le juge peut, à la demande de la victime, condamner la compagnie d'assurances concernée et son client, responsable des dommages, à une augmentation de maximum 15 pour cent du montant octroyé (article 5).

La loi à adopter, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019 ou à une date antérieure à fixer par le Roi (article 6), sera évaluée tous les deux ans en même temps que ses arrêtés d'exécution (article 7).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Il ressort des développements de la proposition (p. 5) que l'intention est de « faciliter (...) le règlement des sinistres » en vue « de multiplier les traitements extrajudiciaires » et « de disposer de directives (...) objectives afin de fixer les indemnités et les avances ». Contrairement aux exemples cités dans ces développements², qui se fondent sur des textes non contraignants élaborés par certaines organisations, sans que l'autorité s'en inspire pour légiférer, l'intention des auteurs de la proposition est que « le pouvoir exécutif [instaure] dans notre système judiciaire des outils qui se sont déjà révélés utiles à l'étranger » (p. 7). Selon les articles 2 à 4 de la proposition, cette mise en œuvre est réalisée, pour chacun des textes qui y sont mentionnés, par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur l'opportunité d'une formalisation juridique des textes concernés dans des arrêtés royaux. Les auteurs de la proposition peuvent estimer que l'élaboration d'un code de bonne conduite ainsi que de directives et de tableaux, en concertation avec les acteurs concernés, ne suffit pas et que les code de bonne conduite, directives et tableaux concernés doivent être intégrés dans des arrêtés royaux afin de leur conférer un caractère obligatoire, garantissant par la même force contraignante. Il peut se

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² D'une part, l'initiative néerlandaise du « De Letselschade Raad » (www.deletselschaderaad.nl) et, d'autre part, le tableau indicatif de l'Union nationale des magistrats de première instance et de l'Union royale des juges de paix et de police (www.schadeweb.be).

concevoir que les textes concernés, sans cette formalisation sous forme de règles de droit, ne seront pas suffisamment respectés dans la pratique par les assureurs, en particulier lorsque les mécanismes sont inexistantes ou insuffisants pour garantir effectivement leur respect, comme par exemple la mise en place d'une instance arbitrale. Compte tenu du choix des auteurs de la proposition de prévoir la possibilité d'augmenter l'indemnisation si l'assureur a procédé de manière manifestement déraisonnable lors du paiement des avances (voir l'article 5 de la proposition), il peut même être souhaitable de formaliser ces code de bonne conduite, directives et tableaux sur le plan juridique comme point de repère pour le juge appelé à se prononcer sur cette augmentation.

4. Il n'en demeure pas moins que si l'on opte pour une formalisation des textes concernés dans des arrêtés royaux, l'autorité reproduit dans des règles de droit les textes élaborés en concertation avec les acteurs concernés. Lorsque des droits et obligations sont ainsi édictés à l'égard des citoyens, organisations et entreprises concernés, la portée des arrêtés royaux en question doit être claire, dans le respect du principe de sécurité juridique ³. En outre, la mission que le dispositif proposé confère au Roi doit être définie de manière suffisamment précise ⁴. Il est dès lors conseillé de préciser les éléments de fond que le code de bonne conduite et les directives doivent contenir ⁵. Une distinction peut éventuellement être opérée entre les éléments qui doivent effectivement être inscrits dans un arrêté royal et ceux qui restent non contraignants.

5. Lorsque l'intention est de rendre contraignants les code de bonne conduite, directives et tableaux (ou des éléments de ceux-ci) en les incorporant dans un arrêté royal, les conséquences d'une absence de respect ou d'application de ceux-ci ou d'un respect ou d'une application insuffisants doivent également être claires pour les citoyens, organisations et entreprises concernés. Seule l'augmentation de l'indemnisation si l'assureur a procédé de manière manifestement déraisonnable est réglée (article 5 de la proposition), et encore sans aucune référence à ces code de bonne conduite, directives et tableaux comme critère d'appréciation pour le juge (voir également l'observation 11.1).

³ À cet égard, on peut se référer au rôle que l'article VI.98 du Code de droit économique a attribué à des codes de bonne conduite dans la définition de pratiques commerciales trompeuses, où « le non-respect par l'entreprise d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel elle s'est engagée à être liée » est considéré comme une pratique commerciale trompeuse, mais uniquement dans la mesure (notamment) où « ces engagements ne sont pas des déclarations d'intention, mais sont fermes et vérifiables ».

⁴ Il s'agit de la conséquence de l'exigence de l'attribution « formelle » de pouvoir réglementaire au Roi conformément à l'article 105 de la Constitution.

⁵ En ce qui concerne les tableaux visés à l'article 4 de la proposition, ce point paraît suffisamment clair et une définition plus précise du contenu n'est pas requise.

La question se pose de savoir si les code de bonne conduite, directives et tableaux doivent également se voir conférer des effets contraignants dans d'autres cas, comme par exemple lors de la non-application pure et simple de ceux-ci par l'assureur, sans que celle-ci doive être considérée comme manifestement déraisonnable, ou encore, lorsque ce dernier a agi de manière manifestement déraisonnable en ce qui concerne d'autres aspects que le paiement d'avances. On n'aperçoit pas clairement comment dans ce cas le régime proposé s'articule avec le régime de droit commun en matière de responsabilité pour faute (article 1382 du Code civil) (voir également l'observation 11.2).

6. Les articles 2, 3 et 4 de la proposition prévoient chaque fois que le code de bonne conduite, les directives et les tableaux sont « établis » en concertation avec les acteurs concernés et qu'ils seront « fixés » dans un arrêté royal.

Si l'intention est de suivre d'abord une procédure de concertation qui aboutit en fin de compte aux textes concernés et que ces textes seront ensuite intégrés dans un arrêté royal, la question se pose de savoir si cette procédure de concertation ne doit pas être élaborée de manière plus détaillée. Ainsi, l'article 2 de la proposition dispose actuellement que « [s]'il convient de solliciter un avis supplémentaire auprès d'autres acteurs que ceux énumérés dans le présent article, il en sera fait mention dans le rapport », sans préciser qui prend la décision à ce sujet et quelle est la portée précise de ce rapport. Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement quels représentants interviendront pour chacun des acteurs concernés.

Les articles 3 et 4 de la proposition font référence, quant à eux, à « ces acteurs » sans préciser qu'il s'agit des acteurs mentionnés à l'article 2 et sans prévoir que la procédure (actuellement réglée de manière très sommaire) visée à l'article 2 doit être suivie pour la concertation entre ces acteurs.

S'il s'agit uniquement d'insérer certains éléments du code de bonne conduite, des directives et des tableaux dans les arrêtés royaux concernés (voir l'observation 4), il faut le prévoir expressément.

Enfin, il est concevable que le gouvernement ne soit pas d'accord sur le fond avec les textes élaborés en concertation avec les acteurs concernés. Si les auteurs de la proposition entendent prévoir la possibilité d'apporter encore des modifications à ces textes avant de les intégrer dans des arrêtés royaux, après une nouvelle concertation ou non avec les acteurs concernés, il faut le régler expressément.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

7. Dès lors que la proposition englobe plus que le simple établissement d'un code de bonne conduite et de directives en matière de lésions corporelles, mais comporte également des dispositions relatives à l'octroi d'avances sur l'indemnisation de ce dommage et sur l'augmentation (lire: complément – voir l'observation 11.3) de cette indemnisation en raison d'une intervention manifestement déraisonnable dans le cadre du paiement d'avances, il vaudrait

mieux adapter l'intitulé de la proposition, par exemple comme suit : « proposition de loi concernant le code de bonne conduite, les directives et les tableaux en matière de lésions corporelles, les avances sur leur indemnisation, et le complément de cette indemnisation en raison du caractère manifestement déraisonnable lors du paiement d'avances ».

Par ailleurs, si la proposition est complétée à la suite des observations formulées aux points 4 à 6, l'intitulé devra encore éventuellement être adapté.

Article 2

8. Il y a lieu de mieux harmoniser les textes français et néerlandais de l'article 2, alinéa 1^{er}, de la proposition.

Ainsi, la notion de « dommages corporels » dans le texte français de la première phrase ne correspond pas à celle de « letselschade » dans le texte néerlandais de cette phrase. À moins qu'il s'agisse de faire porter également le régime proposé sur les dommages immatériels, il faudrait écrire dans le texte néerlandais « lichamelijke schade ». Dans le cas contraire, il faudra adapter le texte français.

Par ailleurs, on écrira dans le texte français de la même phrase « est établi » (et non « est en cours de rédaction »), par analogie avec les articles 3, alinéa 1^{er}, et 4 de la proposition (voir toutefois également l'observation 6).

Article 3

9. À l'article 3, alinéa 1^{er}, de la proposition, il y a lieu d'écrire : « les acteurs visés à l'article 2 » (et non « ces acteurs »).

Cette observation vaut également pour l'article 4 de la proposition.

Article 4

10. Il est recommandé de définir plus précisément la notion d'« indice santé » à l'article 4 de la proposition en faisant référence au paragraphe pertinent de l'article 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 'portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays'⁶.

⁶ Le paragraphe 1^{er} de cet article 2 contient une définition de base de l'« indice santé » et les autres paragraphes, des définitions qui y dérogent dans une mesure plus ou moins grande, telles que l'« indice santé lissé », défini au paragraphe 2.

Article 5

11. L'article 5 de la proposition implique que le juge peut, à la demande écrite ou verbale de la victime, qui est formulée au plus tard le jour de l'audience, condamner une compagnie d'assurances « et son client, responsable des dommages », à une augmentation de l'indemnisation à concurrence de maximum 15% du montant octroyé, si la compagnie d'assurances a procédé de manière manifestement déraisonnable dans le cadre du paiement de ses avances.

Cette disposition appelle différentes observations.

11.1. La disposition proposée devrait faire référence aux arrêtés royaux visés aux articles 2 à 4 comme critère d'appréciation pour le juge (voir également l'observation 5).

11.2. L'intention des auteurs de la proposition n'est sans doute pas qu'une non-application pure et simple des arrêtés royaux précités par l'assureur – en dehors de l'hypothèse où ce dernier procéderait d'une façon manifestement déraisonnable lors du paiement des avances – reste sans effets. Les travaux préparatoires devront au moins indiquer comment le régime proposé s'articule avec le régime de droit commun en matière de responsabilité extracontractuelle pour faute. Si, selon les auteurs de la proposition, le code de bonne conduite, les directives et les tableaux ont aussi un rôle à jouer dans ce cas, il faudrait préciser que le juge doit, ici aussi, tenir compte des arrêtés royaux visés aux articles 2 à 4 comme critère d'appréciation (voir aussi l'observation 5).

11.3. Une condamnation, à la demande d'un particulier lésé, à une « augmentation » de l'indemnisation octroyée à ce dernier est inhabituelle dans le droit de la responsabilité extracontractuelle, qui a en effet pour objectif de réparer entièrement le dommage – pas moins, mais pas plus non plus – (*restitutio in integrum*). La réparation du dommage comporte aussi des intérêts compensatoires, calculés à partir du fait générateur du dommage jusqu'au paiement du montant principal de l'indemnité, pour autant que ce paiement n'ait pas eu lieu pendant cette période. Une condamnation au paiement d'un autre montant que celui de tels intérêts au motif que l'assureur a agi d'une façon manifestement déraisonnable dans le cadre du paiement des avances sur l'indemnisation revêt dès lors un caractère punitif⁷ et, partant, constitue non pas une « augmentation », mais bien un « complément » de cette indemnité⁸. Mieux vaudrait dès lors adapter dans ce sens, sur le plan terminologique, la disposition proposée.

⁷ Dans les développements, les auteurs de la proposition mentionnent un « régime de sanctions » (p. 6).

⁸ La condamnation rendue possible par l'article 5 de la proposition peut donc être considérée comme une forme de sanction civile. Elle présente une forte similitude avec la figure juridique anglo-saxonne des *punitive damages*, dès lors que, outre l'obligation de réparer les conséquences dommageables d'un comportement (par le paiement d'un montant octroyé à titre d'indemnisation proprement dite), à l'initiative de la personne lésée, une obligation supplémentaire limitée (à maximum 15% de ce montant) est encore imposée en raison d'un comportement répréhensible. Ce qui est toutefois particulier en l'occurrence, c'est qu'il s'agit de comportements, certes liés entre eux, mais distincts (occasionner des dommages et procéder de manière manifestement déraisonnable lors du paiement d'avances sur le montant de leur indemnisation) de personnes différentes (l'auteur des dommages et la compagnie d'assurances qui assure la couverture de la responsabilité des dommages). Les *punitive damages* n'existent pas (plus) en tant que tels en droit belge. Une précédente application de ceux-ci dans un contexte spécifique (article 7bis, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 1882 'sur la chasse') a été annulée par la Cour constitutionnelle (C.C., 21 janvier 1998, n° 5/98).

11.4. Une plus grande rigueur s'impose en ce qui concerne les termes « compagnie d'assurances » et « dommages ». Concernant le premier terme, mieux vaudrait préciser qu'il s'agit d'un « assureur » tel qu'il est défini à l'article 5, 1^o, de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances' et avec lequel est conclue une assurance de la responsabilité qui entre dans le champ d'application de la partie 4, titre III, chapitre 3 (« Des contrats d'assurance de la responsabilité »), de la même loi. En ce qui concerne le deuxième terme, il est renvoyé à l'observation 8.

11.5. On n'aperçoit pas d'emblée pourquoi il est prévu que, outre la compagnie d'assurances concernée, « son client, responsable des dommages, » peut aussi être condamné à un complément de l'indemnité si la compagnie d'assurances s'est comportée de manière manifestement déraisonnable dans le cadre du paiement de ses avances. En effet, ledit client est responsable des dommages qu'il a causés ou dont il doit répondre et est tenu à indemniser ceux-ci sur une base juridique autre que l'article 5 de la proposition. Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment le fait de soumettre le client à ce régime d'indemnisation complémentaire peut se justifier, notamment au regard du principe constitutionnel d'égalité, lorsqu'il ne peut être reproché qu'à la seule compagnie d'assurances d'avoir agi d'une manière manifestement déraisonnable⁹.

En effet, un contrat d'assurance de la responsabilité a pour objet de « garantir l'assuré contre toute demande en réparation fondée sur la survenance du dommage prévu au contrat, et de tenir, dans les limites de la garantie, son patrimoine indemne de toute dette résultant d'une responsabilité établie »¹⁰. Il ne semble dès lors pas pouvoir se justifier que l'auteur du dommage puisse être soumis à un régime d'indemnisation portant exclusivement sur l'intervention ultérieure de la compagnie d'assurances et non sur la responsabilité originelle de l'auteur du dommage lui-même. C'est d'autant plus vrai pour l'hypothèse dans laquelle le client d'une compagnie d'assurances, c'est-à-dire le preneur du service d'assurance fourni, n'est pas l'auteur du dommage.

11.6. La possibilité d'une « demande verbale » de complément d'indemnité adressée au juge peut difficilement s'inscrire dans le droit commun de la procédure, puisque celle-ci se déroule essentiellement par écrit¹¹. La demande de complément d'indemnisation pour avoir agi d'une façon manifestement déraisonnable lors du paiement d'avances requiert en effet une appréciation et une motivation distinctes du juge, tant en ce qui concerne le bien-fondé du montant qu'en ce qui concerne la détermination de celui-ci, l'argumentation par les parties à cet égard se faisant en principe, de préférence, par écrit.

⁹ Voir d'ailleurs à cet égard l'article 143 de la loi du 4 avril 2014. S'il oblige l'assureur à prendre fait et cause pour l'assuré dans les limites de la garantie lors de l'exécution d'un contrat d'assurance de la responsabilité (alinéa 1^{er}), il n'en demeure pas moins que, pour le surplus, il a la possibilité d'adopter sa propre approche vis-à-vis de la personne lésée et, dans ce cadre, de l'indemniser (alinéa 2), y compris par provision et sous réserve, sans que son intervention puisse toutefois causer un préjudice à l'assuré (alinéa 3).

¹⁰ Voir l'article 141 de la loi du 4 avril 2014.

¹¹ Voir notamment l'article 807 du Code judiciaire.

De plus, si cette demande n'est introduite que le jour de l'audience (et donc probablement jusqu'à la clôture des débats) ou peu avant ¹², le droit de la défense de la (des) partie(s) contre laquelle (lesquelles) la demande est dirigée peut être compromis.

Articles 6 et 7

12. On permutera les articles 6 et 7 de la proposition. En effet, des dispositions réglant l'entrée en vigueur d'une loi doivent être placées à la fin de celle-ci.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

¹² Les développements (p. 6) indiquent : « au plus tard le jour de l'audience, ce qui laisse un maximum de temps à la victime ».