RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.782/1
van 18 januari 2019

over

een voorontwerp van wet ‘tot het toegankelijker maken van de rechtsbijstandsverzekering’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 64.782/1
du 18 janvier 2019

sur

un avant-projet de loi ‘visant à rendre plus accessible l’assurance protection juridique’

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Op 22 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot het toegankelijker maken van de rechtsbijstandsverzekering'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 december 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 januari 2019.

*

Le 22 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 18 décembre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Katrien DIDDEN, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 janvier 2019.

*

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

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 sterkt ertoe een belastingvermindering in te voeren voor de premies voor rechtsbijstandverzekeringen die voldoen aan een aantal voorwaarden inzake gedekte risico's, minimale dekking en waarborg en wachttijden.

De door het voorontwerp beoogde belastingvermindering zal in de plaats komen van de vrijstelling van taks op de verzekeringspremie geregeld in artikel 176², 12°, van het Wetboek van diverse rechten en taksen. Dit artikel wordt opgeheven (artikel 23), samen met het koninklijk besluit van 15 januari 2007 'tot vaststelling van de voorwaarden waaraan een verzekeringsovereenkomst rechtsbijstand moet voldoen om te worden vrijgesteld van de jaarlijkse taks op de verzekeringsverrichtingen bedoeld in artikel 173 van het Wetboek diverse rechten en taksen' (artikel 24).

Hoofdstuk 2 van het voorontwerp legt de minimale voorwaarden vast waaraan de overeenkomst voor een rechtsbijstandsverzekering moet beantwoorden opdat de premies in aanmerking zouden komen voor de belastingvermindering. Aan deze voorwaarden dient cumulatief te worden voldaan (artikel 2). Enkel een verzekering die individueel wordt gesloten komt in aanmerking (artikel 3). De voorwaarden betreffen de te verzekeren personen (artikel 4), de gedekte geschillen (artikel 5, artikel 6, § 1 en artikel 7, § 1), de geschillen die door de verzekeraar mogen worden uitgesloten (artikel 7, § 2) de wachttijden (artikel 6, § 2), de gedekte kosten (artikel 8, § 1), de maximumwaarborg (artikel 8, §§ 2 tot 4) en de franchise (artikel 8, § 5). De polis dient een bepaling te bevatten die stelt dat de minimumwaarborgen van hoofdstuk 2 van toepassing zijn (artikel 9).

Hoofdstuk 3 bevat zogenaamde "toepassingsregels". Wanneer de polis de in artikel 9 van het voorontwerp bedoelde bepaling bevat, zijn de minimumwaarborgen van toepassing, ook al is er niet voldaan aan alle in hoofdstuk 2 vermelde voorwaarden (artikel 10). De advocaat kan er zich toe engageren zijn erelonen en kosten te bepalen op de bedragen per prestatie zoals deze worden vastgesteld door de Koning. Elke overschrijding van de door de Koning vastgelegde bedragen, zal ten laste van de verzekerde cliënt vallen, zelfs als de maximumwaarborg niet wordt bereikt (artikel 11).

Hoofdstuk 4 (artikel 12) bevat een wijziging van artikel 446*ter* van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel wordt aangevuld met een lid dat verduidelijkt dat de barema's die worden vastgesteld op grond van de wetgeving inzake juridische tweedelijnsbijstand of

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

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

inzake rechtsbijstandsverzekering door de raad van de Orde en de rechtbank bij de uitoefening van hun bevoegdheid die hen door deze bepaling wordt verleend, buiten beschouwing moeten worden gelaten.

Hoofdstuk 5 regelt de belastingvermindering voor premies voor een rechtsbijstandsverzekering. Hiertoe wordt een nieuw artikel 145^{49} in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 ingevoegd (artikel 14). Ook enkele andere bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 worden gewijzigd (artikelen 15 tot 18). De belastingvermindering wordt ook mogelijk gemaakt voor de verzekeringsovereenkomsten die reeds lopen op datum van inwerkingtreding van de ontworpen regeling, en die, in voorkomend geval na wijziging, voldoen aan de voorwaarden uit hoofdstuk 2 (artikel 19).

Hoofdstuk 6 bevat de controlemodaliteiten van het respecteren van de voorwaarden (artikel 20 en 21). Hoofdstuk 7 voorziet in een systeem van evaluatie van de maatregel aan de hand van een tweejaarlijks evaluatierapport (artikel 22). Hoofdstuk 8 bevat opheffingsbepalingen (artikelen 23 en 24). Hoofdstuk 9 regelt de inwerkingtreding (artikel 25).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

3.1. Het ontworpen artikel 145^{49} van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (artikel 14 van het voorontwerp) kent een belastingvermindering toe op voorwaarde dat de rechtsbijstandsverzekering "voldoet aan alle in hoofdstuk 2 van de wet van (datum van deze wet) tot het toegankelijker maken van de rechtsbijstandsverzekering [gestelde voorwaarden]". Artikel 19 van het voorontwerp maakt de belastingvermindering van toepassing op de lopende verzekeringsovereenkomsten rechtsbijstand die "voldoen aan de in hoofdstuk 2 van deze wet vastgelegde voorwaarden".

3.2. Hoofdstuk 2 van het voorontwerp van wet bevat, aldus het opschrift ervan, "minimale voorwaarden" waaraan de overeenkomsten voor een rechtsbijstandsverzekering moeten beantwoorden.

Artikel 9 van het voorontwerp, dat behoort tot dit hoofdstuk 2, legt als voorwaarde op dat de polis een bepaling bevat die stelt dat "de minimumwaarborgen" van dit hoofdstuk van toepassing zijn.

Artikel 10 van het voorontwerp, dat niet tot hoofdstuk 2 behoort, bepaalt dat de "minimumwaarborgen van deze wet" van toepassing zijn, zodra de verzekeringsovereenkomst een bepaling bevat die stelt dat de minimumwaarborgen van hoofdstuk 2 van toepassing zijn. Dit geldt "ook al is er niet voldaan aan alle in hoofdstuk 2 vermelde voorwaarden".

3.3. Artikel 21 van het voorontwerp bepaalt dat wanneer bij controle wordt vastgesteld dat een verzekeringsovereenkomst die een bepaling bevat die stelt dat de minimumwaarborgen van hoofdstuk 2 van toepassing zijn, de belastingvermindering wordt toegekend ook indien de overeenkomst niet voldoet aan alle voorwaarden van hoofdstuk 2.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

3.4. Hoofdstuk 2 bevat de voorwaarden waaraan een verzekeringsovereenkomst moet voldoen (om de beoogde belastingvermindering te kunnen genieten). Het hoofdstuk bevat aldus voorwaarden die als "minimumwaarborgen" kunnen worden beschouwd. Daarnaast laat het hoofdstuk evenwel toe dat bijkomende voorwaarden in de polis worden opgenomen, die geen afbreuk doen aan het vervullen van de voorwaarden voor het bekomen van de belastingvermindering. Zie meer bepaald artikel 6, § 1, van het voorontwerp, inzake de mogelijkheid om het recht op waarborg afhankelijk te maken van de inzet van het geschil; artikel 7, § 2, van het voorontwerp, inzake de mogelijkheid om bepaalde geschillen uit te sluiten van de waarborg; artikel 8, § 2, tweede lid, inzake de mogelijkheid om de maximumwaarborg te verlagen; artikel 8, § 5, inzake de mogelijkheid om in een franchise te voorzien.

4. De verhouding tussen de artikelen 9, 10, 14 en 21 van het voorontwerp is onduidelijk. Het is evenmin duidelijk wat de precieze draagwijdte is van de verwijzingen naar "voorwaarden" en "minimumwaarborgen", en wat de verhouding is tussen beide begrippen.

4.1. In de eerste plaats is, gelet op artikel 9 van het voorontwerp en de onduidelijkheid van de begrippen, de meerwaarde van artikel 10 onduidelijk.

Indien de "voorwaarden" in artikel 10 gelijk te stellen zijn met de "minimumwaarborgen", zou het aanbeveling verdienen in artikel 10 van het voorontwerp te schrijven "ook al is er niet voldaan aan alle in hoofdstuk 2 vermelde minimumwaarborgen". In dat geval is artikel 10 evenwel een overbodige bepaling, gelet op het feit dat in de beoogde hypothese in de polis reeds bepaald is dat de minimumwaarborgen van toepassing zijn.

Indien het begrip "voorwaarden" een ruimere draagwijdte heeft dan de "minimumwaarborgen" is niet duidelijk welke bijkomende voorwaarden worden beoogd. Indien met de woorden "ook al is er niet voldaan aan alle in hoofdstuk 2 vermelde voorwaarden" bijvoorbeeld het geval beoogd wordt waarbij in de overeenkomst een ruimere uitsluiting wordt opgenomen dan toegelaten door artikel 7, § 2, lijkt ook dat immers te moeten worden beschouwd als het niet voldoen aan de minimumwaarborgen.

Indien de bedoeling van artikel 10 van het voorontwerp er evenwel in bestaat de verzekeringnemer te beschermen voor het geval de polis een bepaling bevat die stelt dat de minimumwaarborgen van de ontworpen wet van toepassing zijn, terwijl de polis tegelijkertijd hiermee strijdige bedingen bevat, wordt deze regel het best als volgt geformuleerd: "Ingeval een verzekeringsovereenkomst uitdrukkelijk bepaalt dat de minimumwaarborgen van hoofdstuk 2 van deze wet van toepassing zijn, zijn deze minimumwaarborgen van toepassing niettegenstaande elk ermee strijdig beding in de verzekeringsovereenkomst".

4.2. Uit de artikelen 14 en 21, in samenhang met artikel 9, van het voorontwerp blijkt dat de verzekeringsovereenkomst een bepaling moet bevatten die stelt dat de minimumwaarborgen van hoofdstuk 2 van toepassing zijn.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Ofwel bevat de polis zulke bepaling niet, en geniet de verzekeringnemer in geen geval van de belastingvermindering. Ofwel bevat de polis zulke bepaling wel, en gelden in ieder geval de minimumwaarborgen van hoofdstuk 2, ondanks eventuele andersluidende bedingen in de polis, zodat de verzekeringnemer de belastingvermindering kan genieten.

De werkwijze, om enerzijds de "minimumwaarborgen" van toepassing te maken, ook al is er niet aan alle in hoofdstuk 2 vermelde voorwaarden voldaan, en anderzijds te vereisen dat aan alle in hoofdstuk 2 gestelde voorwaarden moet worden voldaan, is nodeloos verwarrend. Dit wordt nog verergerd door het feit dat het ontworpen artikel 145^{49} is opgenomen in het Wetboek van de inkomstenbelasting 1992, terwijl artikel 21 van het voorontwerp, waaruit volgt dat wanneer de overeenkomst de in artikel 9 bedoelde bepaling bevat (en dus de minimumwaarborgen opgenomen in hoofdstuk 2), maar niet voldoet aan alle voorwaarden van hoofdstuk 2, ze toch in aanmerking komt voor de belastingvermindering, als autonome bepaling niet wordt opgenomen in het Wetboek van de inkomstenbelasting 1992 en eigenlijk enkel de controle regelt.

Gelet op het voorgaande lijkt het raadzaam in artikel 9 te bepalen dat de polis een bepaling moet bevatten die stelt dat de minimumwaarborgen van toepassing zijn, en daarnaast in het ontworpen artikel 145^{49} de belastingvermindering toe te kennen aan de overeenkomst die voldoet aan artikel 9 (en aldus aan de minimumwaarborgen opgenomen in hoofdstuk 2).

4.3 Indien vastgehouden wordt aan het onderscheid tussen "minimumwaarborgen" en "alle in hoofdstuk 2 vermelde voorwaarden", is het noodzakelijk de draagwijdte van beide begrippen te verduidelijken.

Hoofdstuk 2 – Opschrift

5. Het voorontwerp, zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting, beoogt niet te voorzien in een "modelverzekeringsovereenkomst rechtsbijstand waarin de minimumgarantievoorwaarden worden vastgesteld waaraan enige verzekeringsovereenkomst rechtsbijstand zou moeten voldoen", maar enkel de voorwaarden te bepalen die een verzekeringsovereenkomst rechtsbijstand moet vervullen opdat de verzekeringnemer onder meer de belastingvermindering voor premies voor een rechtsbijstandsverzekering zou kunnen genieten.

Het opschrift van hoofdstuk 2 is bijgevolg misleidend. Het dient te worden vervangen door een verwijzing naar de voorwaarden waaraan een overeenkomst moet voldoen om in aanmerking te komen voor een belastingvermindering.

Artikel 2

6. De verwijzing naar de bepalingen van "hoofdstuk 3 en 4 van deze wet" moet vervangen worden door een verwijzing naar de bij hoofdstuk 5 van de ontworpen wet in het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 ingevoegde titel II, hoofdstuk III, afdeling I, onderafdeling II*vicies* semel inzake de vermindering voor premies voor een rechtsbijstandverzekering.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Artikel 4

7. Artikel 4, § 1, van het voorontwerp bepaalt dat de verzekeringnemer zijn hoofdverblijfplaats in België heeft.

De voorwaarde dat de verzekeringnemer zijn hoofdverblijf in België moet hebben, wordt door de gemachtigde als volgt toegelicht:

> "Les entreprises d'assurance agréées par la Banque Nationale de Belgique couvrent des risques situés en Belgique. Si une entreprise d'assurance établie en Belgique souhaite couvrir des risques situés à l'étranger, elle doit le faire dans le cadre de la Libre Prestation de Services (LPS). Cela implique un agrément particulier et elle doit appliquer la loi applicable dans le pays où le risque est situé.
>
> La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances contient en son article 5, 32° la définition de l'Etat membre où le risque est situé. Pour l'assurance Protection Juridique, à défaut d'une définition spécifique, il s'agit de la résidence habituelle du preneur d'assurance. […]
>
> Artikel 5, 32°, d) van de wet van 4 april 2014 'betreffende de verzekeringen' bepaalt dat de 'lidstaat van het risico' residuair de lidstaat is 'waarin zich een van het volgende bevindt: i. de gewone verblijfsplaats van de verzekeringnemer; (…)'."

In het licht hiervan is niet duidelijk waarom het voorontwerp verwijst naar het hoofdverblijf van de verzekeringnemer in België, en niet naar de gewone verblijfplaats. Het verdient aanbeveling een eenvormige terminologie te gebruiken.

8. De definitie van de "verzekerden" zoals uitgewerkt in artikel 4 stemt niet overeen met wat wordt gesteld in de memorie van toelichting. Zo wordt in deze laatste vermeld dat de te verzekeren bij de verzekeringnemer "inwonende" personen moeten voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden, waaronder gedomicilieerd zijn op het adres van de verzekeringnemer. Dit blijkt niet uit de tekst van artikel 4 van het voorontwerp.

De tekst dient te worden aangepast conform de bedoeling van de steller.

Artikelen 8 en 11

9. Artikel 8, 1°, van het voorontwerp bepaalt dat de waarborg ten minste de kosten en erelonen van advocaten dekt. Artikel 8 bevat dienaangaande geen verdere beperkingen, hetgeen zou inhouden dat de vergoeding van erelonen en kosten van de advocaat zonder enige beperking een minimumvoorwaarde van de polis vormt.

Artikel 11 van het voorontwerp, ondergebracht in het hoofdstuk 3 "toepassingsregels", bepaalt dat de advocaat zich kan engageren om zich te houden aan de bedragen per prestatie die worden bepaald door de Koning. Elke overschrijding van de door de Koning vastgestelde bedragen valt ten laste van de cliënt, zelfs als de maximumwaarborg bepaald in artikel 8, § 2, niet wordt bereikt.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

De draagwijdte van dit artikel 11 wordt door de gemachtigde als volgt toegelicht:

"L'article 8 définit les coûts qui sont couverts par l'assureur avec les plafonds de garantie.

L'article 11 stipule qu'un avocat peut s'engager à limiter ses frais et honoraires conformément aux montants déterminés dans l' AR et son annexe, ce qui facilite le travail de l'assureur car il peut alors prévoir plus facilement les coûts d'avocats afférents à une procedure".

10. De gevolgde werkwijze in het voorontwerp is verwarrend en leidt tot onduidelijkheid over de draagwijdte van de wet.

Er moet, zoals vermeld, immers voor ogen gehouden worden dat het voorontwerp, zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting, niet beoogt te voorzien in een "modelverzekeringsovereenkomst rechtsbijstand waarin de minimumgarantievoorwaarden worden vastgesteld waaraan enige verzekeringsovereenkomst rechtsbijstand zou moeten voldoen", maar enkel beoogt de voorwaarden te bepalen die een verzekeringsovereenkomst rechtsbijstand moet vervullen opdat de verzekeringnemer onder meer de belastingvermindering voor premies voor een rechtsbijstandsverzekering zou kunnen genieten.

Indien het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp om de belastingvermindering ook toe te kennen voor de verzekeringsovereenkomsten die slechts voorzien in de dekking van de kosten en erelonen van de advocaat volgens de door de Koning bepaalde bedragen, dient dit een onderdeel te vormen van de in hoofdstuk 2 opgenomen minimumwaarborgen. Zoals in de memorie van toelichting terecht wordt opgemerkt "staat [het] de verzekeraars (…) nog steeds vrij om de overschrijding van de eenheden vastgesteld door de Koning ten laste te nemen, rekening houdend met hun waarborgplafonds". In artikel 8, § 2, van het voorontwerp, moet aldus worden ingeschreven dat de waarborg voor de erelonen en de kosten van de advocaten kan worden beperkt tot de door de Koning vastgestelde bedragen, zelfs als de globale maximumwaarborg niet wordt bereikt. Artikel 11, derde lid, van het voorontwerp dient bijgevolg te worden geschrapt.

In artikel 11 van het voorontwerp volstaat het dan te schrijven dat de advocaat zijn cliënt op de hoogte brengt van het feit dat hij zijn erelonen en kosten al dan niet bepaalt op de door de Koning vastgelegde bedragen per prestatie, en op de hoogte brengt van de gevolgen hiervan voor zijn cliënt. De advocaat brengt tegelijkertijd de rechtsbijstandverzekeraar van zijn cliënt op de hoogte.

Artikel 14

11. Het ontworpen artikel 145^{49}, § 3, machtigt de Koning om "de verdere toepassingsmodaliteiten" van de belastingvermindering te bepalen.

Dit artikel bevat niet meer dan een parafrasering van artikel 108 van de Grondwet en lijkt dan ook overbodig.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Uit de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet kan worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven en dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van een van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig is. De voormelde grondwetsbepalingen gaan evenwel niet zover dat ze de wetgever ertoe zouden verplichten elk aspect van een belasting of van een vrijstelling zelf te regelen. Een aan een andere overheid verleende bevoegdheid is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld. Tot de essentiële elementen van de belasting behoren de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen.[2]

Indien het de bedoeling is van de steller van de tekst om welbepaalde, niet-essentiële maatregelen te delegeren aan de Koning, dient deze machtiging nauwkeuriger te worden omschreven, rekening houdend met het voorgaande.

Gevraagd naar de beoogde "toepassingsmodaliteiten", antwoordt de gemachtigde dat "[er] momenteel […] geen reden [is] om verdere toepassingsmodaliteiten te regelen op grond van artikel 145[49], § 3".

Gelet hierop verdient het aanbeveling paragraaf 3 uit het voorontwerp te schrappen.

*

[2] GwH 16 juni 2011, nr. 103/2011, B.5.1 tot B.5.3.; GwH 10 juli 2014, nr. 104/2014, B.6.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'instaurer une réduction d'impôt pour les primes d'assurances protection juridique qui répondent à un certain nombre de conditions en matière de risques couverts, de couverture minimale, de garantie et de délais d'attente.

La réduction d'impôt visée par l'avant-projet se substituera à l'exemption de la taxe sur la prime d'assurance réglée à l'article 176², 12°, du Code des droits et taxes divers. Cet article est abrogé (article 23), en même temps que l'arrêté royal du 15 janvier 2007 'déterminant les conditions auxquelles doit répondre un contrat d'assurance protection juridique pour être exempté de la taxe annuelle sur les opérations d'assurance prévue par l'article 173 du Code des droits et taxes divers' (article 24).

Le chapitre 2 de l'avant-projet fixe les conditions minimales auxquelles le contrat d'assurance protection juridique doit répondre pour que les primes entrent en ligne de compte pour la réduction d'impôt. Ces conditions doivent être remplies de manière cumulative (article 2). Seule une assurance souscrite à titre individuel est prise en compte (article 3). Les conditions concernent les personnes à assurer (article 4), les litiges couverts (article 5, article 6, § 1er et article 7, § 1er), les litiges qui peuvent être exclus par l'assureur (article 7, § 2), les délais d'attente (article 6, § 2), les frais couverts (article 8, § 1er), le plafond de garantie (article 8, §§ 2 à 4) et la franchise (article 8, § 5). La police doit comporter une disposition indiquant que les garanties minimales du chapitre 2 sont d'application (article 9).

Le chapitre 3 contient les modalités dites d'application. Si la police contient la disposition visée à l'article 9 de l'avant-projet, les garanties minimales sont applicables, même si toutes les conditions mentionnées au chapitre 2 ne sont pas remplies (article 10). L'avocat peut s'engager à fixer ses honoraires et frais sur les montants par prestation tels qu'ils sont déterminés par le Roi. Tout dépassement des montants fixés par le Roi sera à charge du client, même si le plafond de garantie n'est pas atteint (article 11).

Le chapitre 4 (article 12) apporte une modification à l'article 446*ter* du Code judiciaire. Cet article est complété par un alinéa précisant que les barèmes fixés sur la base de la législation relative à l'aide juridique de deuxième ligne ou celle relative à l'assurance protection juridique par le Conseil de l'Ordre et le tribunal dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par cette disposition, doivent être écartés.

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

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Le chapitre 5 règle la réduction d'impôt pour les primes d'assurance protection juridique. À cet effet, un nouvel article 145[49] est inséré dans le Code des impôts sur les revenus 1992 (article 14). Quelques autres dispositions de ce code sont également modifiées (articles 15 à 18). La réduction d'impôt est également rendue possible pour les contrats d'assurance déjà en cours à la date de l'entrée en vigueur du régime en projet et répondant, le cas échéant après modification, aux conditions du chapitre 2 (article 19).

Le chapitre 6 contient les modalités de contrôle du respect des conditions (articles 20 et 21). Le chapitre 7 prévoit un système d'évaluation de la mesure au moyen d'un rapport d'évaluation bisannuel (article 22). Le chapitre 8 comporte des dispositions abrogatoires (articles 23 et 24). Le chapitre 9 règle l'entrée en vigueur (article 25).

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

3.1. L'article 145[49], en projet, du Code des impôts sur les revenus 1992 (article 14 de l'avant-projet) accorde une réduction d'impôt à condition que l'assurance protection juridique « rempli[sse] toutes les conditions prévues au chapitre 2 de la loi du (date de la présente loi) visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique ». L'article 19 de l'avant-projet rend la réduction d'impôt applicable aux contrats d'assurance protection juridique en cours « répondant aux conditions fixées dans le chapitre 2 de la présente loi ».

3.2. Le chapitre 2 de l'avant-projet de loi contient, selon son intitulé, les « conditions minimales » auxquelles les contrats d'assurance protection juridique doivent répondre.

L'article 9 de l'avant-projet, qui fait partie de ce chapitre 2, impose comme condition que la police contienne une disposition indiquant que « les garanties minimales » de ce chapitre sont d'application.

L'article 10 de l'avant-projet, qui ne relève pas du chapitre 2, dispose que les « garanties minimales de cette loi » sont d'application, dès que le contrat d'assurance contient une disposition indiquant que les garanties minimales du chapitre 2 sont d'application. Cette règle s'applique « même si [le contrat d'assurance] ne remplit pas toutes les conditions mentionnées au chapitre 2 ».

3.3. L'article 21 de l'avant-projet prévoit que s'il est constaté lors d'un contrôle qu'un contrat d'assurance qui contient une disposition indiquant que les garanties minimales du chapitre 2 sont d'application, la réduction d'impôt est accordée même si le contrat ne remplit pas toutes les conditions du chapitre 2.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

3.4. Le chapitre 2 comporte les conditions auxquelles un contrat d'assurance doit répondre (pour pouvoir bénéficier de la réduction d'impôt visée). Ce chapitre contient donc des conditions qui peuvent être considérées comme des « conditions minimales ». Par ailleurs, le chapitre permet toutefois d'intégrer dans la police des conditions supplémentaires qui ne portent pas atteinte au respect des conditions d'obtention de la réduction d'impôt. Citons plus particulièrement l'article 6, § 1er, de l'avant-projet relatif à la possibilité de conditionner le droit à la garantie à l'enjeu du litige; l'article 7, § 2, de l'avant-projet concernant la possibilité d'exclure certains litiges de la garantie; l'article 8, § 2, alinéa 2, prévoyant la possibilité d'abaisser le plafond de garantie; l'article 8, § 5, portant sur la possibilité de prévoir une franchise.

4. On n'aperçoit pas clairement l'articulation entre les articles 9, 10, 14 et 21 de l'avant-projet. On n'aperçoit pas davantage la portée précise des références aux « conditions » et aux « garanties minimales », ni l'articulation entre ces deux notions.

4.1. Tout d'abord, compte tenu de l'article 9 de l'avant-projet et de l'imprécision des notions, la plus-value de l'article 10 n'apparaît pas clairement.

S'il faut assimiler les « conditions » prévues à l'article 10 aux « garanties minimales », il serait recommandé d'écrire à l'article 10 de l'avant-projet « même s'il ne remplit pas toutes les garanties minimales mentionnées au chapitre 2 ». Dans ce cas, l'article 10 devient toutefois superflu, dès lors que dans l'hypothèse visée, la police énonce déjà que les garanties minimales sont d'application.

Si la notion de « conditions » a une portée plus large que celle de « garanties minimales », on aperçoit mal quelles conditions supplémentaires sont visées. Si, par exemple, les mots « même s'il ne remplit pas toutes les conditions mentionnées au chapitre 2 » visent le cas où le contrat comprend une exclusion plus large que celle qui est autorisée par l'article 7, § 2, il semble en effet que cela doit également être considéré comme un non-respect des garanties minimales.

Toutefois, si l'article 10 de l'avant-projet a pour vocation de protéger le preneur d'assurance dans l'hypothèse où la police contiendrait une disposition prévoyant que les garanties minimales de la loi en projet sont applicables, alors que cette police comprend en même temps des clauses qui y sont contraires, mieux vaudrait formuler cette règle comme suit : « Dans l'hypothèse où le contrat d'assurance prévoit expressément que les garanties minimales du chapitre 2 de la présente loi sont d'application, celles-ci le sont nonobstant toute clause contraire dans le contrat d'assurance ».

4.2. Il ressort des articles 14 et 21, combiné avec l'article 9, de l'avant-projet que le contrat d'assurance doit comporter une disposition indiquant que les garanties minimales du chapitre 2 sont d'application.

Soit la police ne contient pas pareille disposition, et le preneur d'assurance ne bénéficie nullement de la réduction d'impôt, soit la police contient effectivement une telle disposition, et les garanties minimales du chapitre 2 s'appliquent en tout état de cause, nonobstant des clauses contraires éventuelles inscrites dans la police, de sorte que le preneur d'assurance peut bénéficier de la réduction d'impôt.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Le procédé utilisé, d'une part, pour rendre les « garanties minimales » applicables, même si toutes les conditions mentionnées au chapitre 2 ne sont pas remplies, et, d'autre part, pour exiger que toutes les conditions énoncées au chapitre 2 soient remplies, prête inutilement à confusion. Cette situation est encore aggravée par le fait que l'article 145[49] en projet est inséré dans le Code des impôts sur les revenus 1992, alors que l'article 21 de l'avant-projet, dont il résulte que le contrat, lorsqu'il contient la disposition visée à l'article 9 (et donc les garanties minimales insérées dans le chapitre 2) mais ne remplit pas toutes les conditions du chapitre 2, entre néanmoins en ligne de compte pour la réduction d'impôt, n'est pas inséré sous la forme d'une disposition autonome dans le Code des impôts sur les revenus 1992 et ne règle en réalité que le contrôle.

Compte tenu de ce qui précède, il semble indiqué de prévoir à l'article 9 que la police doit comporter une disposition indiquant que les garanties minimales sont d'application, et, par ailleurs, que l'article 145[49], en projet, accorde la réduction d'impôt lorsque le contrat satisfait à l'article 9 (et donc aux garanties minimales insérées dans le chapitre 2).

4.3. Si la distinction entre « garanties minimales » et « toutes les conditions mentionnées au chapitre 2 » est maintenue, il est nécessaire de préciser la portée des deux notions.

Chapitre 2 – Intitulé

5. Ainsi qu'il ressort également de l'exposé des motifs, l'avant-projet ne vise pas à établir un « contrat type d'assurance protection juridique fixant les conditions minimales de garantie auxquelles devrait répondre tout contrat d'assurance protection juridique », mais à énoncer uniquement les conditions auxquelles un contrat d'assurance protection juridique doit répondre pour que son souscripteur puisse bénéficier, entre autres, de la réduction d'impôt sur les primes d'assurance protection juridique.

Par conséquent, l'intitulé du chapitre 2 induit en erreur et doit être remplacé par une référence aux conditions auxquelles un contrat doit répondre pour pouvoir bénéficier d'une réduction d'impôt.

Article 2

6. La référence aux dispositions des « chapitres 3 et 4 de la présente loi » doit être remplacée par une référence au titre II, chapitre III, section I, sous-section II*vicies* semel relative à la réduction pour primes pour une assurance protection juridique, que le chapitre 5 de la loi en projet insère dans le Code des impôts sur les revenus 1992.

Article 4

7. L'article 4, § 1er, de l'avant-projet dispose que le preneur d'assurance a sa résidence principale en Belgique.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

Le délégué a précisé la condition selon laquelle le preneur d'assurance doit avoir sa résidence principale en Belgique comme suit :

> « Les entreprises d'assurance agréées par la Banque Nationale de Belgique couvrent des risques situés en Belgique. Si une entreprise d'assurance établie en Belgique souhaite couvrir des risques situés à l'étranger, elle doit le faire dans le cadre de la Libre Prestation de Services (LPS). Cela implique un agrément particulier et elle doit appliquer la loi applicable dans le pays où le risque est situé.
>
> La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances contient en son article 5, 32° la définition de l'Etat membre où le risque est situé. Pour l'assurance Protection Juridique, à défaut d'une définition spécifique, il s'agit de la résidence habituelle du preneur d'assurance. […]
>
> Artikel 5, 32°, d) van de wet van 4 april 2014 'betreffende de verzekeringen' bepaalt dat de 'lidstaat van het risico' residuair de lidstaat is 'waarin zich een van het volgende bevindt: i. de gewone verblijfsplaats van de verzekeringnemer; (…)' ».

Au regard de ce qui précède, on n'aperçoit pas clairement pourquoi l'avant-projet fait référence à la résidence principale du preneur d'assurance en Belgique, et non à la résidence habituelle. Il est recommandé d'employer une terminologie uniforme.

8. La définition des « assurés », telle qu'elle est réglée à l'article 4, ne correspond pas à ce que l'exposé des motifs indique à ce sujet. Ainsi, ce dernier mentionne que les personnes à assurer, « vivant au foyer » du preneur d'assurance, doivent remplir trois conditions cumulatives, dont être domiciliées à l'adresse du preneur d'assurance. Cette condition ne ressort pas du texte de l'article 4 de l'avant-projet.

Le texte doit être adapté conformément à l'intention de l'auteur.

Articles 8 et 11

9. L'article 8, 1°, de l'avant-projet dispose que la garantie couvre au moins les frais et honoraires des avocats. L'article 8 ne contient pas d'autres limitations à ce sujet, ce qui impliquerait que l'indemnisation des frais et honoraires de l'avocat constitue, sans aucune restriction, une condition minimale de la police.

L'article 11 de l'avant-projet, inséré dans le chapitre 3 « Modalités d'application », énonce que l'avocat peut s'engager à respecter les montants par prestation déterminés par le Roi. Tout dépassement des montants fixés par le Roi sera à charge du client, même si le plafond de garantie prévu à l'article 8, § 2, n'est pas atteint.

Le délégué a précisé la portée de cet article 11 comme suit :

> « L'article 8 définit les coûts qui sont couverts par l'assureur avec les plafonds de garantie.
>
> L'article 11 stipule qu'un avocat peut s'engager à limiter ses frais et honoraires conformément aux montants déterminés dans l' AR et son annexe, ce qui facilite le travail de l'assureur car il peut alors prévoir plus facilement les coûts d'avocats afférents à une procédure ».

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

10. Le procédé suivi dans l'avant-projet prête à confusion et est source d'équivoque quant à la portée de la loi.

En effet, ainsi qu'il a été dit, il faut garder à l'esprit que l'avant-projet, comme il ressort également de l'exposé des motifs, n'envisage pas d'établir un « contrat type d'assurance protection juridique fixant les conditions minimales de garantie auxquelles devrait répondre tout contrat d'assurance protection juridique », mais vise uniquement à énoncer les conditions auxquelles un contrat d'assurance protection juridique doit répondre pour que son souscripteur puisse bénéficier, entre autres, de la réduction d'impôt sur les primes d'assurance protection juridique.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'accorder également la réduction d'impôt pour les contrats d'assurance qui ne prévoient que la couverture des frais et honoraires de l'avocat selon les montants fixés par le Roi, cet élément doit figurer comme tel parmi les garanties minimales inscrites au chapitre 2. Comme l'exposé des motifs le relève à juste titre, « les assureurs restent libres de prendre en charge le dépassement des unités fixées par le Roi en tenant compte de leurs plafonds de garantie ». Il faut donc inscrire à l'article 8, § 2, de l'avant-projet que la garantie pour les frais et honoraires des avocats peut être limitée aux montants fixés par le Roi, même si la garantie maximale globale n'est pas atteinte. Par conséquent, l'article 11, alinéa 3, de l'avant-projet doit être supprimé.

Il suffit dès lors d'écrire à l'article 11 de l'avant-projet que l'avocat informe son client qu'il fixe ou non ses honoraires et frais sur les montants par prestation fixés par le Roi et l'informe des conséquences de cette décision. L'avocat informe dans le même temps l'assureur de protection juridique de son client.

Article 14

11. L'article 145[49], § 3, en projet, habilite le Roi à déterminer « les modalités d'application » de la réduction d'impôt.

Cet article ne fait que paraphraser l'article 108 de la Constitution et semble dès lors superflu.

Il peut se déduire des articles 170, § 1er, et 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle. Toutefois, les dispositions constitutionnelles précitées ne vont pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chacun des aspects d'un impôt ou d'une exemption. L'attribution d'une compétence à une autre autorité n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que la délégation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur. Font partie des éléments essentiels de l'impôt, la désignation des contribuables, la

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡

matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations d'impôt [2].

Si l'intention de l'auteur du texte est de déléguer des mesures non essentielles bien déterminées au Roi, cette habilitation doit être définie de manière plus précise, compte tenu de l'observation qui précède.

Interrogé à propos des « modalités d'application » envisagées, le délégué à répondu que « [er] momenteel […] geen reden [is] om verdere toepassingsmodaliteiten te regelen op grond van artikel 145[49], § 3 ».

En conséquence, il est recommandé de supprimer le paragraphe 3 de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS Marnix VAN DAMME

[2] C.C., 16 juin 2011, n° 103/2011, B.5.1 à B.5.3 ; C.C., 10 juillet 2014, n° 104/2014, B.6.

‡LW-AFCTQFECB-GEHICVT‡