

COMMISSIE VOOR VERZEKERINGEN

Brussel, 6 maart 2018

DOC/C2018/3

ADVIES

over het koninklijk besluit betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar

1. INLEIDING

Minister Peeters, de Vice-Eerste Minister en Minister van werk, economie en consumenten belast met buitenlandse handel en Minister Ducarme, Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's, Landbouw en Maatschappelijke Integratie hebben de Commissie voor Verzekeringen gevraagd advies te verlenen over het ontwerp koninklijk besluit betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar.

De wet van 11 februari 2013 houdende de organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar heeft in artikel 4 aan de Koning de bevoegdheid toevertrouwd om de regels en de voorwaarden vast te leggen van de aansprakelijkheidsverzekering die een adequate risicodekking ten voordele van de ontvanger van de diensten geleverd door de vastgoedmakelaar moet toelaten.

De aanhef bij het ontwerp van koninklijk besluit vermeldt dat het beroepsinstituut van vastgoedmakelaars op 1 januari 2016 een collectieve verzekeringsovereenkomst voor zijn leden heeft onderschreven, op basis van de deontologische richtlijn van 14 september 2006 betreffende de burgerlijke beroepsaansprakelijkheidsverzekering en borgstelling hebbende het voorwerp de artikelen 5 en 32 van de plichtenleer van het B.I.V., en dat die overeenkomst beantwoordt aan alle voorwaarden bepaald bij dit besluit.

De Commissie heeft dit ontwerp van koninklijk besluit besproken tijdens haar vergadering van 25 januari 2018 en verleent hierbij volgend advies.

COMMISSION DES ASSURANCES

Bruxelles, 6 mars 2018

DOC/C2018/3

AVIS

sur l'arrêté royal relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier

1. INTRODUCTION

Le Ministre Peeters, Vice-Premier ministre et ministre du Travail, de l'Économie et des Consommateurs, chargé du Commerce extérieur et le Ministre Ducarme, ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME, de l'Agriculture et de l'Intégration sociale, ont demandé à la Commission des Assurances de remettre un avis sur le projet d'arrêté royal relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier.

La loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier a confié au Roi, dans son article 4, la responsabilité de fixer les modalités et les conditions de l'assurance responsabilité qui doit permettre une couverture adéquate du risque encouru par le destinataire des services prestés par l'agent immobilier.

Le préambule au projet d'arrêté royal mentionne que l'institut professionnel des agents immobiliers a souscrit un contrat d'assurance collectif le 1^{er} janvier 2016 pour ses membres, sur la base de la directive déontologique du 14 septembre 2006 relative à l'assurance responsabilité civile professionnelle et cautionnement ayant pour objet les articles 5 et 32 du code de déontologie de l'IFI, et que ce contrat répond à l'ensemble des conditions déterminées par cet arrêté.

Ayant examiné ce projet d'arrêté royal lors de sa réunion du 25 janvier 2018, la Commission des Assurances remet l'avis suivant.

A. Algemene bemerkingen

De Commissie van Verzekeringen begrijpt uit de aanhef van het ontwerpbesluit dat de bestaande collectieve polis die het B.I.V. heeft onderschreven op basis van de richtlijn van 14 september 2006 werd overgenomen in het voorgelegd ontwerp Koninklijk Besluit.

Zij meent uit de wijze van formulering van de artikelen te kunnen opmaken dat niet alleen de inhoud van deze collectieve polis is overgenomen maar ook de formulering.

Dit is op legistiek vlak toch wel een ongebruikelijk aanpak van reglementering.

Bovendien houdt dit het gevaar in van rechtsonzekerheid.

De Commissie wijst ter illustratie op volgende artikelen.

Artikel 5 § 1 omschrijft op ruime wijze de dekking van de burgerrechtelijke beroepsaansprakelijkheid en vermeldt daarbij "namelijk" – "à savoir", terwijl §2 een reeks voorbeelden geeft van gevallen die "onder meer" – "notamment" gedekt worden door de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid. Hoe verhouden deze bepalingen zich tot elkaar? Houdt artikel 5 een minimumdekking in? Wat houden deze voorbeelden in? Een zelfde vraag rijst voor artikel 6.

Voorts voorziet het ontwerp geen bepaling over uitsluitingen. Volgt onder meer uit artikelen 5 en 6 dat er geen uitsluitingen mogelijk zijn, of is het een vergetelheid?

De vertegenwoordigers van de verzekeringsondernemingen vragen de mogelijkheid om uitsluitingen te bedingen omdat hierdoor de premie op een normaal niveau kan behouden blijven en om het risico verzekeraar te houden.

Artikel 4 omschrijft de verzekerden en bepaalt in 4° dat het betreft "de vennoten, bestuurders, zaakvoerders en bedrijfsleiders in de uitoefening van hun functie in dienst van de verzekerde persoon". De aansprakelijkheid die deze personen oplopen in dit geval betreft de bestuurdersaansprakelijkheid. Dergelijke

aansprakelijkheid is toch verschillende van de beroepsaansprakelijkheid van de vastgoedmakelaar en is geen aansprakelijkheid uitbating.

B. Artikelsgewijze bemerkingen

Artikel 3

Artikel 3 bepaalt het toepassingsgebied *ratione loci*. Het bepaalt dat "de waarborg van toepassing is op feiten overkomen in de hele wereld", en specificeert vervolgens dat het moet gaan voor de verzekerde activiteiten uitgeoefend "betreffende" onroerende goederen gelegen in

A. Remarques générales

La Commission des Assurances comprend à la lecture du préambule au projet d'arrêté que la police collective existante souscrite par l'IPI sur la base de la directive du 14 septembre 2006 a été reprise dans le projet d'arrêté royal soumis.

Elle pense pouvoir déduire de la manière dont sont formulés les articles, que le projet d'arrêté reprend non seulement le contenu de cette police collective mais aussi sa formulation.

Cette approche en matière de réglementation est plutôt inhabituelle sur le plan légistique.

Elle comporte en outre un danger d'insécurité juridique.

La Commission attire l'attention sur les articles suivants à titre d'illustration. L'article 5, §1er décrit, de façon générale, la couverture de la responsabilité civile professionnelle en utilisant l'expression « à savoir » - « namelijk », alors que le §2 donne une série d'exemples qui sont « notamment » « onder meer » couverts par la responsabilité civile professionnelle. Quel est le lien entre ces dispositions ? L'article 5 prévoit-il une couverture minimale ? Qu'impliquent ces exemples ? La même question se pose pour l'article 6.

De plus, le projet ne prévoit aucune disposition relative aux exclusions. Les exclusions ne sont-elles pas possibles, notamment en vertu des articles 5 et 6, ou s'agit-il d'un oubli ? Les représentants des entreprises d'assurance demandent de prévoir la possibilité d'exclusions, ce qui permet de maintenir la prime à un niveau normal et de conserver un risque assurable.

L'article 4 décrit les assurés et stipule au point 4° qu'il s'agit des « associés, administrateurs, gérants et dirigeants dans l'exercice de leur fonction au service de la personne morale assurée ». La responsabilité encourue par ces personnes dans ce cas concerne la responsabilité des dirigeants. Cette responsabilité est toutefois différente de la responsabilité professionnelle de l'agent immobilier et il ne s'agit pas d'une responsabilité exploitation.

B. Commentaire des articles

Article 3

L'article 3 détermine le champ d'application *ratione loci*. Il détermine que « la garantie s'applique aux faits survenus dans le monde entier », et spécifie ensuite qu'il doit s'agir d'activités assurées exercées « qui concernent » des biens immobiliers situés dans un État membre de

de Europese Unie of in Zwitserland (eerste streepje), of "in België" (tweede streepje). Ook in lid 2 betreffende de situatie waarin er een rechtsgeding is, wordt de dekking beperkt tot een procedure voor een rechtbank op het grondgebied van de Europese Unie en Zwitserland. Voor sommige leden is het niet duidelijk hoe de voorwaarden van "feiten overkomen in de hele wereld" kan gerijmd worden met de beperktere voorwaarden van onroerende goederen gelegen in of rechtszaken ingeleid in de "Europese Unie en Zwitserland". De omschrijving van het territoriaal toepassingsgebied dient meer precies te worden omschreven.

Artikel 8

De verzekeringsovereenkomst dient te voorzien in een borgstelling, die de malafide praktijken van de vastgoedmakelaar dekt. Het ontwerp van KB stelt in artikel 8 een definitie van malafide praktijken voor: "elke strafbare of oneerlijke daad die de verduistering van fondsen of goederen die aan een derde toebehoren tot gevolg heeft". De deontologische richtlijn van 27 september 2006 had geen begripsomschrijving opgenomen. Het ontwerp van KB verduidelijkt ook de drie voorwaarden om van de borgstelling te kunnen genieten. Zo spreekt de eerste voorwaarde over "de schuldvordering is ontstaan na de datum van het in voege treden van de financiële waarborg en voor het stopzetten ervan".

De Commissie wijst op volgende onduidelijkheden. De betekenis van "oneerlijk" is niet duidelijk en de vraag rijst of dit niet beter geschrapt wordt. Daarnaast is het niet duidelijk of de borgstelling alleen wordt voorzien voor malafide praktijken met een tussenkomst van de verzekeraar wanneer de vastgoedmakelaar onvermogen of failliet wordt verklaard? (zie de drie voorwaarden van artikel 8, §2). Of komt de borgstelling tussen, zowel bij malafide praktijken als bij insolventie en faillissement? Voorts is de eerste voorwaarde niet coherent met artikel 10, laatste lid, want deze laatste spreekt over een termijn van 5 jaar voor de invoegetrede van de borgstelling.

Artikel 9

Artikel 9 vermeldt dat "de verzekeringsovereenkomst voorziet dat er niet zal kunnen worden overgegaan tot de opzegging of de opschorting van het contract dan na er het B.I.V. voorafgaand van te hebben verwittigd bij aangetekende zending". Op basis van deze tekst is het echter niet volledig duidelijk wie deze aangetekende zending moet versturen.

l'Union européenne ou en Suisse (premier tiret), ou en Belgique (deuxième tiret). À l'alinéa 2 qui concerne la situation dans laquelle une procédure judiciaire est intentée, la couverture est limitée à une procédure devant un tribunal sis sur le territoire de l'Union européenne ou de la Suisse. Certains membres ne comprennent pas clairement la manière dont les conditions de « faits survenus dans le monde entier » s'articulent avec les conditions plus restrictives de biens immobiliers sis dans « l'Union européenne et la Suisse » ou de procédures judiciaires qui y sont intentées. La description du champ d'application territorial doit être plus précise.

Article 8

La convention d'assurance doit prévoir un cautionnement couvrant l'indélicatesse de l'agent immobilier. Le projet d'AR propose, à l'article 8, une définition de l'indélicatesse : « tout acte délictueux ou malhonnête qui a pour conséquence un détournement de fonds ou de biens appartenant à un tiers ». La directive de déontologie du 27 septembre 2006 n'avait pas inclus de description du concept. Le projet d'AR précise également les trois conditions permettant de bénéficier du cautionnement. La première condition stipule que « la créance est née après la date d'entrée en vigueur de la garantie financière et avant sa cessation ».

La Commission attire l'attention sur les imprécisions suivantes. La signification de « malhonnête » n'est pas claire et elle se demande s'il n'est pas préférable de la supprimer. En outre, il n'est pas clairement indiqué si le cautionnement est prévu uniquement pour les indélicatesses avec une intervention de l'assureur quand l'agent immobilier est insolvable ou déclaré en faillite (voir les trois conditions de l'article 8, §2), ou si le cautionnement intervient tant pour des indélicatesses que pour une insolvabilité ou faillite. Par ailleurs, la première condition n'est pas cohérente avec l'article 10, dernier alinéa, car ce dernier parle d'un délai de 5 ans avant la prise d'effet du cautionnement.

Article 9

L'article 9 mentionne que « le contrat d'assurance prévoit qu'il ne pourra être procédé à la résiliation ou à la suspension du contrat qu'après en avoir averti préalablement l'IPI par envoi recommandé ». Ce texte n'indique toutefois pas clairement qui doit procéder à cet envoi recommandé.

Artikel 10

Artikel 10 regelt de dekking in de tijd van de aansprakelijkheidswaarborg.

Artikel 10, tweede lid bepaalt: "Bij uitbreiding worden ook in overweging genomen de verzoeken tot schadeloosstelling...". Het is niet duidelijk wat het begrip 'in overweging genomen' betekent. Heeft de verzekeraar een discretionaire bevoegdheid? Wanneer het de bedoeling is gebruik te maken van de uitzondering bepaald in artikel 142 wet van 4 april 2014, rijst bovendien de vraag waarom niet is aangesloten bij de formulering van deze wetsbepaling. De rechtszekerheid zou gebaat zijn mochten onderscheiden artikelen worden bepaald voor wat betreft enerzijds de aansprakelijkheidswaarborg en anderzijds de waarborg borgstelling.

Betreffende de borgstelling blijkt er een incoherentie tussen artikel 10, vijfde lid en artikel 8, §2. Artikel 10, vijfde lid dekt de anterioriteit inzake de borgstelling voor schuldvorderingen ontstaan tot 5 jaar vóór de invoegetreiding van de borgstelling. Echter, artikel 8, §2 spreekt over het ontstaan na de datum van het in voege treden van de financiële waarborg.

Het is tevens niet duidelijk waarom een termijn van 5 jaar is voorzien voor de anterioriteit.

Artikel 11

Artikel 11 bevat de minimum door de verzekeringsovereenkomst te waarborgen verzekerde bedragen.

Sommige leden merken op dat al deze bedragen erg laag zijn indien deze worden vergeleken met een burgerlijke aansprakelijkheidsverzekering privé leven, waarvoor in het KB van 12 januari 1984 minimumbedragen zijn bepaald en in praktijk dekkingen van toepassing zijn van meer dan 25 miljoen euro voor lichamelijke schade en meer dan 1,2 miljoen voor stoffelijke schade. Zo is het verzekerde bedrag van 250.000 euro voor materiële schade laag in bijvoorbeeld een geval van aansprakelijkheid wegens foutieve oplevering van een bouwwerk.

Artikelen 12 en 13

De artikelen 12 en 13 voorzien een indexatie zowel voor de verzekerde bedragen als voor de vrijstelling, waarbij voor de materiële schade en de immateriële gevolgschade de ABEX gebruikt wordt en voor de andere gedekte schade de index van de consumptieprijsen.

Article 10

L'article 10 règle la couverture, dans le temps, de la garantie responsabilité.

L'article 10, deuxième alinéa, détermine : « Par extension, sont également prises en considération les demandes en réparation ... ». La signification du concept de « prises en considération » n'est pas claire. L'assureur a-t-il un pouvoir discrétionnaire ? Si l'objectif est d'avoir recours à l'exception prévue à l'article 142 de la loi du 4 avril 2014, se pose en outre la question de savoir pourquoi la formulation de cette disposition légale n'a pas été retenue. La sécurité juridique aurait été satisfaite si des articles différents avaient été déterminés en ce qui concerne d'une part la garantie responsabilité et d'autre part la garantie cautionnement.

Concernant le cautionnement, il semble y avoir une incohérence entre l'article 10, cinquième alinéa et l'article 8, §2. L'article 10, cinquième alinéa couvre l'antériorité en matière de cautionnement pour créances nées jusqu'à 5 ans avant l'entrée en vigueur du cautionnement. Toutefois, l'article 8, §2 parle de la naissance après la date de l'entrée en vigueur de la garantie financière.

La raison pour laquelle un délai de 5 ans est prévu pour l'antériorité n'est pas claire non plus.

Article 11

L'article 11 détermine les montants assurés minimums à garantir par le contrat d'assurance.

Certains membres soulignent que tous ces montants sont très faibles en comparaison avec une assurance responsabilité civile vie privée pour laquelle des montants minimums sont prévus dans l'AR du 12 janvier 1984 et pour laquelle, dans la pratique, des couvertures de plus de 25 millions d'euros pour dommages corporels et plus de 1,2 million d'euros pour dommages matériels sont d'application. Ainsi, le montant assuré de 250 000 euros pour les dommages matériels est faible, par exemple, en cas de responsabilité pour cause de réception fautive de travaux de construction.

Articles 12 et 13

Les articles 12 et 13 prévoient une indexation tant pour les montants assurés que pour la franchise, l'ABEX étant utilisé pour les dommages matériels et les dommages immatériels indirects, et l'indice des prix à la consommation pour les autres dommages couverts.

De vertegenwoordigers van de verzekeringsondernemingen vragen dat deze mogelijkheid wordt geschrapt, aangezien de deontologische richtlijn dergelijke indexatie niet voorziet. De vertegenwoordigers van de verbruikers vragen om wel in een indexatie te blijven voorzien, zodat de reglementering kan weerstaan aan de tand des tijds.

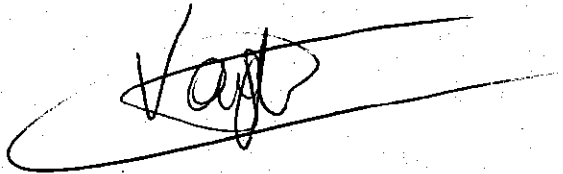
De Commissie stelt de vraag naar de relevantie van de ABEX voor de aansprakelijkheid van de vastgoedmakelaar, gelet op het geheel van de schade die zijn aansprakelijkheid kan veroorzaken. Er bestaat geen verband tussen de ABEX en het beroep van vastgoedmakelaar. Bovendien acht de Commissie het aangewezen om de indexaties te harmoniseren en aldus enkel de index van de consumptieprijzen te weerhouden.

De Voorzitster,

Les représentants des entreprises d'assurance demandent que cette possibilité soit supprimée, étant donné que la directive déontologique ne prévoit pas une telle indexation. Les représentants des consommateurs demandent de continuer à prévoir une indexation afin que la réglementation puisse résister à l'épreuve du temps.

La Commission pose la question de la pertinence de l'ABEX pour la responsabilité de l'agent immobilier, vu la totalité du dommage que sa responsabilité peut causer. Il n'y a pas de lien entre l'ABEX et la profession d'agent immobilier. En outre, la Commission estime qu'il est indiqué d'harmoniser les indexations et par conséquent de retenir uniquement l'indice des prix à la consommation.

Le Présidente,



Caroline VAN SCHOUBROECK

